

УДК 347.72.032
ББК 67.404.013.11
К 93

Рецензенты:

С.Д. Могилевский — д.ю.н., профессор, директор Института права и национальной безопасности, декан юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ», заслуженный юрист РФ;

Ю.С. Цимерман — д.ю.н., профессор Московского Государственного Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), советник ЗАО «Группа компаний РЕНОВА», заслуженный юрист РСФСР

Авторы:

Е.Г. Афанасьева — гл. XXII (в соавт. с А.Е. Молотниковым); **В.А. Вайпан** — гл. XXI; **А.В. Габов** — гл. VI; **Е.П. Губин** — обращение к читателям, гл. XIII; **С.А. Карелина** — § 4 гл. III, гл. VII; **Н.В. Козлова** — обращение к читателям, гл. II (в соавт. с С.Ю. Филипповой), § 3 гл. III (в соавт. с С.Ю. Филипповой), гл. IV; **Д.Г. Копылов** — гл. XVII; **Е.Б. Лавутс** — гл. XX; **Д.В. Ломакин** — обращение к читателям, гл. VIII, IX; **А.Е. Молотников** — гл. XI, гл. XXII (в соавт. с Е.Г. Афанасьевой); **С.Ю. Филиппова** — обращение к читателям, гл. II (в соавт. с Н.В. Козловой), § 3 гл. III (в соавт. с Н.В. Козловой), гл. X, XV, XVIII; **И.С. Шиткина** — предисловие, гл. I, III (кроме § 3 и 4), V, XII, XIV, XVI, XIX.

К 93 **Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 2. — М.: Статут, 2017. — 974 с.**

ISBN 978-5-8354-0000-0 (т. 2) (в пер.)

ISBN 978-5-8354-0000-0

Настоящий учебный курс представляет собой системное изложение корпоративного права. Авторами курса являются известные ученые и практики, научные разработки которых сформировали современное представление о корпоративном праве и его основных проблемах.

В курсе рассматриваются сущность корпорации и корпоративных правоотношений, виды коммерческих и некоммерческих корпораций, корпоративных объединений, их создание и прекращение (т. I). Особое внимание уделяется анализу правового статуса хозяйственных обществ: проблемам формирования уставного капитала, отдельным вопросам корпоративного управления, ответственности участников и членов органов общества и другим институтам (т. II).

В курсе освещаются как частноправовые, так и публично-правовые аспекты деятельности корпораций, тенденции развития законодательства, содержится обзор научных позиций, анализ правоприменительной практики и правореализационной деятельности.

Книга адресована студентам и аспирантам юридических вузов, изучающим корпоративное право, занимающимся научными исследованиями в области юридических лиц, судьям и адвокатам, а также практикующим в сфере корпоративного права юристам. Законодательные акты приведены по состоянию на 2017 г.

При подготовке издания использовалась справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Официальным партнером издательства «Статут» в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова является «Лавка юриста» (ООО «Аргумент» (www.arg.ru))

© Коллектив авторов, 2017

© Статут, 2017

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Афанасьева Екатерина Геннадиевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, ведущий научный сотрудник ИНИОН РАН, член редколлегии реферативного журнала «Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия «Государство и право»». Имеет более 80 научных и учебно-методических публикаций, среди которых: «Защита прав пациентов в США» (М., 1993); «У истоков человеческой жизни: правовые аспекты» (М., 1994). Является соавтором кафедральных учебников по предпринимательскому и корпоративному праву, практических курсов по предпринимательскому праву, учебного пособия «Средства индивидуализации в предпринимательской деятельности: правовые вопросы» (М., 2016).

Вайпан Виктор Алексеевич, кандидат юридических наук, заместитель декана и доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, член-корреспондент Российской академии естественных наук, Почетный юрист города Москвы. Научный руководитель Консалтинговой группы «Юстицинформ», адвокат. Главный редактор журналов «Право и экономика» и «Вестник арбитражной практики». Заместитель председателя Московского отделения Ассоциации юристов России, член Координационного совета Международного союза юристов. Член Общественного совета при Росимуществе, Экспертного совета при Минюсте России по мониторингу правоприменения в Российской Федерации, Научно-консультативного совета при Арбитражном суде г. Москвы, Экспертного совета ГУ МВД России по г. Москве по нормотворческой деятельности и вопросам правового просвещения.

Автор (соавтор) более 180 публикаций (научных статей, книг, иных материалов по правовой тематике), в их числе: «Источники предпринимательского права: Учебно-методический комплекс» (М., 2017), «Правовое регулирование деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства: Учебно-методический комплекс» (М., 2017), «Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография» (М., 2016; соавтор и ответственный редактор), «Правовое регулирование развития инфраструктуры связи нового поколения: внедрение LTE-технологий в России: Монография» (М.,

2016; в соавторстве); «Настольная книга адвоката: Постатейный комментарий к Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре, нормативно-методические материалы» (М., 2006). Является соавтором кафедральных учебников и практических курсов по предпринимательскому праву.

Габов Андрей Владимирович, доктор юридических наук, член-корреспондент РАН, заслуженный юрист РФ. Член Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Московского округа, Экспертного совета по корпоративному управлению при Банке России, Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Минюсте России, заместитель председателя Экспертного совета по праву ВАК при Минобрнауки России. Входит в состав редакционных советов журналов: «Журнал российского права», «Гражданское право», «Журнал предпринимательского и корпоративного права». Автор более 150 публикаций, в том числе нескольких индивидуальных монографий, среди которых: «Очерки по теории вексельного права» (М., 2000); «Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования» (М., 2005); «Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве» (М., 2010); «Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы» (М., 2011); «Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка» (М., 2011); «Теория и практика реорганизации. Правовой аспект» (М., 2014).

Губин Евгений Парфирьевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, заслуженный юрист РФ, главный редактор журнала «Предпринимательское право». Член ряда постоянно действующих третейских судов, в том числе МКАС при ТПП РФ, Третейского суда при ПАО «Газпром»; выступает в качестве арбитра в судебных процессах, требующих высокого уровня профессиональной квалификации.

Основные научные работы: «Предпринимательское право Российской Федерации» (М., 2017) — первый учебник, изданный в Московском университете для студентов, обучающихся в высших учебных заведениях, «Предпринимательское право: Учебник для средних специальных учебных заведений» (М., 2007), «Корпоративное право: Учебный курс» (М., 2011), «Предпринимательское право: Практический курс» (М., 2016); монографии: «Государственное регулирование рыночной

экономики и предпринимательства: правовые проблемы» (М., 2005), «Правовое регулирование предпринимательской деятельности в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии» (М., 2010) и мн. др. По инициативе Е.П. Губина написан ряд сборников аспирантских и студенческих работ под руководством опытных преподавателей кафедры. Является автором и соавтором более 100 научных трудов.

Член Научно-консультативного совета Арбитражного суда г. Москвы, Экспертно-аналитического совета при Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов»; возглавляет Комиссию Московского отделения Ассоциации юристов России по правовому регулированию экономической деятельности.

Карелина Светлана Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, член редакционного совета журнала «Бизнес. Менеджмент. Право», Научно-консультативного Совета Верховного Суда РФ, арбитр МКАС при ТПП РФ, Третейского суда при ПАО «Газпром», Независимой Арбитражной Палаты (АНО «НАП»), автор и ведущий научно-консультационных семинаров в области несостоятельности (банкротства). Имеет более 100 публикаций в ведущих юридических изданиях. Автор ряда монографий, среди которых «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие» (М., 2006); «Механизм правового регулирования отношений несостоятельности» (М., 2008); «Сравнительный анализ процедур банкротства: Учебное пособие» (под ред. Yeau-Luc Vallens и Cesare Giorgini; на фр. яз. Paris, 2015; в соавт.); «Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности» (под ред. В.А. Вайпан и М.А. Рожковой. М., 2016). Является соавтором кафедральных учебников и практических курсов по предпринимательскому праву, в том числе: «Корпоративное право: Учебник» (М., 2007); «Корпоративное право: Учебный курс» (4-е изд. М., 2016).

Козлова Наталия Владимировна, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по научной работе юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, судья Третейского суда для разрешения экономических споров при частном учреждении «Центр третейского регулирования и правовой экспертизы» (Госкорпорации «Росатом»), научный консультант юридической фирмы ООО «ЕМ и Ко», заместитель главного редактора редколлекции журнала «Вестник Московского университета. Серия 11. Право»,

член редколлегии серии «Классика российской цивилистики», журналов «Законодательство», «Российский юридический журнал», «Вестник экономического правосудия». Награждена Почетной грамотой Министерства образования и науки РФ. Автор более 100 публикаций, в том числе трех монографий, по проблемам гражданского, предпринимательского, корпоративного права: «Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ: Учебное и практическое пособие» (М., 1994), «Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории: Учебное пособие (М., 2003), «Правосубъектность юридического лица: Монография» (М., 2005). Соавтор учебников (под ред. проф. Е.А. Суханова) «Гражданское право» (М., 2006), «Российское гражданское право» (М., 2010); комментариев к Гражданскому кодексу РФ (М., 2015); других учебных, учебно-методических и научно-практических пособий.

Копылов Дмитрий Геннадиевич, магистр корпоративного права (Кембриджский университет), преподаватель юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и факультета права Московской высшей школы социальных и экономических наук. Автор статей по корпоративному праву и корпоративному управлению, опубликованных в специализированных юридических изданиях. Научно-преподавательскую деятельность совмещает с практической деятельностью.

Лаутс Елизавета Борисовна, — доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, руководитель магистерской программы «Банковское право», судья Третейского суда при Центре третейского регулирования и правовой экспертизы «Росатом», эксперт ряда консалтинговых компаний. Имеет длительный опыт работы в Московском главном территориальном управлении Банка России.

Член научно-консультативного совета при Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», заместитель главных редакторов и член редакционного совета журнала «Предпринимательское право», эксперт компании «КонсультантПлюс» в сфере финансовых консультаций. Автор около 80 профессиональных публикаций, в том числе монографии «Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности» (М., 2008), а также научных статей в журналах «Предпринимательское право», «Хозяйство и право», «Банковское право», «Законодательство», «Юридическая работа в кредитной организации» и других изданиях.

Ломакин Дмитрий Владимирович, — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Член Научно-консультативного совета

при Верховном Суде РФ. Обладает статусом адвоката. Состоит третейским судьей в третейских судах, созданных при Национальной ассоциации участников фондового рынка (НАУФОР) и частном учреждении «ЦТРПЭ» (Третейский суд Росатома). Один из создателей Концепции развития гражданского законодательства РФ. Ведущий эксперт по российскому корпоративному праву в России и за рубежом. Автор более 100 научных публикаций, в том числе нескольких монографий: «Акционерное правоотношение» (М., 1997); «Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства» (М., 2005); «Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах» (М., 2008).

Молотников Александр Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносов, исполнительный директор Научно-образовательного центра «Право и бизнес МГУ», председатель правления Русско-китайского юридического общества (РКЮО), член Национального реестра независимых директоров при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП), член общественного совета при Федеральной таможенной службе (председатель комиссии по контролю за законодательной, нормотворческой и правоприменительной практикой в сфере таможенного регулирования), член экспертного совета при Министерстве юстиции РФ по мониторингу правоприменения в Российской Федерации, член арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Институт современного арбитража», академический член Европейского института корпоративного управления (The European Corporate Governance Institute — ECGI), член научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам. Автор более 60 публикаций, основные среди которых: «Рынок ценных бумаг: понятие, специфика и перспективы регулирования» (М., 2012), «Конвертируемый заем и перспективы его имплементации в российскую правовую систему» (М., 2015), «Russian Business Law» (М., 2016).

Филиппова Софья Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения МГУ имени М.В. Ломоносова. В течение 15 лет осуществляет экспертную и адвокатскую деятельность в области корпоративного, договорного и коммерческого права. Автор 130 научных работ, среди которых монографии «Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия» (М., 2009), «Частноправовые средства организации и достижения правовых целей» (М., 2011), «Инструментальный подход в науке частного права» (М., 2013), «Фирменное право России» (М., 2016), главы в учеб-

нике «Коммерческое право России» (М., 2016), учебно-практическое пособие «Организация правовой работы» (М., 2014, в соавт.), а также нескольких десятков статей по различным проблемам корпоративного права.

Шиткина Ирина Сергеевна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, руководитель программы магистратуры юридического факультета МГУ по направлению «Корпоративное право», приглашенный профессор Стокгольмской школы экономики, автор и ведущий консультационно-практических семинаров для практикующих специалистов. Научную и педагогическую деятельность совмещает с активной профессиональной практикой. Является управляющим партнером юридической консалтинговой компании «Шиткина и партнеры»; независимым директором ПАО «ТрансКонтейнер», председателем совета директоров ОАО «Холдинговая компания Элинар», а также членом советов директоров в ряде других крупных российских и транснациональных корпораций. Член Национального реестра независимых директоров при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП). В 2013 г. была удостоена награды Российского фонда федерального имущества и Ассоциации независимых директоров «Лучший независимый директор года». Является экспертом Министерства экономического развития РФ; Национального Совета по корпоративному управлению Российского союза промышленников и предпринимателей. Член редколлегии журналов «Предпринимательское право», «Вестник арбитражной практики»; «Бизнес. Менеджмент. Право». Ведущий эксперт в сфере корпоративного права России. Автор более 140 публикаций в признанных профессиональных изданиях, в том числе монографий «Экстраординарные сделки, совершаемые в хозяйственных обществах» (М., 2017); «Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний» (М., 2008); «Правовое регулирование коммерческих организаций внутренними (локальными) документами» (М., 2003); «Предпринимательские объединения» (М., 2001); «Правовое регулирование акционерных обществ» (М., 1997); нескольких изданий учебников по предпринимательскому праву, а также автор и ответственный редактор учебника «Корпоративное право» (М., 2007), учебного курса «Корпоративное право» (4-е изд. М., 2016), практического курса «Корпоративное право» (2-е изд. М., 2016), учебно-методического пособия «Корпоративное право в таблицах и схемах» (3-е изд. М., 2017).

СОДЕРЖАНИЕ

Указатель сокращений.....	31
Глава X. Правовой режим уставного капитала хозяйственного общества	39
§ 1. Понятие и функции уставного капитала	40
Понятие уставного капитала	40
Материальный и формальный подход к уставному капиталу	41
Состав уставного капитала	43
Акция и ее виды	43
Доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью	49
Функции уставного капитала	52
Размер уставного капитала	58
§ 2. Формирование уставного капитала при создании хозяйственного общества	60
Юридический состав возникновения правоотношения по оплате уставного капитала.....	60
Оплата уставного капитала различными видами вкладов	62
Правовые последствия неоплаты уставного капитала	70
§ 3. Изменение размера уставного капитала	74
Увеличение уставного капитала: общие положения	74
Увеличение уставного капитала за счет имущества хозяйственного общества	78
Увеличение уставного капитала за счет дополнительных вкладов	80
Увеличение уставного капитала акционерного общества путем выпуска дополнительных акций, размещаемых по открытой подписке	83
Увеличение уставного капитала акционерного общества путем выпуска дополнительных акций, размещаемых по закрытой подписке	87
Увеличение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью за счет вкладов участников и третьих лиц	89
Уменьшение уставного капитала	91
Глава XI. Корпорации на рынке ценных бумаг	96
§ 1. Значение рынка ценных бумаг для развития корпораций	97

Понятие рынка ценных бумаг и современные тенденции его развития.....	97
Виды рынка ценных бумаг	99
Раскрытие информации о деятельности корпорации	104
В зависимости от субъекта раскрытия информации.....	106
В зависимости от обязательности раскрытия информации.....	106
По способу раскрытия информации	107
По форме раскрытия информации	108
В зависимости от этапа эмиссии ценных бумаг	109
Инсайдерская торговля на рынке ценных бумаг	109
§ 2. Корпоративные ценные бумаги	113
Понятие и виды корпоративных ценных бумаг	113
Облигации	115
Опцион эмитента	121
Российские депозитарные расписки.....	123
§ 3. Правовое регулирование эмиссии корпоративных ценных бумаг	125
Понятие эмиссии	125
Процедура эмиссии	128
Решение о размещении или иное решение, являющееся основанием для размещения эмиссионных ценных бумаг	131
Утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг	132
Государственная регистрация выпуска эмиссионных ценных бумаг	134
Размещение эмиссионных ценных бумаг	137
Государственная регистрация отчета об итогах выпуска ценных бумаг	140
Приостановление эмиссии ценных бумаг	141
Признание выпуска ценных бумаг несостоявшимся	141
Признание выпуска ценных бумаг недействительным.....	142
Глава XII. Правовое обеспечение корпоративного управления	147
§ 1. Понятие и сущность корпоративного управления	148
Понятие «управление»	148
Понятие «корпоративное управление»	149
Доктрины корпоративного управления	152
Субъекты, участвующие в корпоративном управлении.....	156
Интересы участников корпоративных отношений.....	158

	11
Принципы корпоративного управления	160
§ 2. Органы хозяйственных обществ: понятие, признаки, классификация	161
Понятие органа юридического лица	161
Признаки органа юридического лица	166
Компетенция органа юридического лица	167
Состав органов хозяйственного общества	171
Классификация органов	173
По порядку формирования	173
По составу	174
По характеру выполняемых функций	176
В зависимости от роли при формировании воли юридического лица	177
В зависимости от обязательности образования	179
Модели управления корпорацией	179
Модели корпоративного управления как макроэкономическая категория	181
§ 3. Общее собрание акционеров (участников) хозяйственного общества	183
Место общего собрания в системе органов хозяйственного общества	183
Компетенция общего собрания акционеров (участников)	183
Альтернативная компетенция	186
Совмещенная компетенция	187
Виды общих собраний акционеров (участников)	188
Годовое общее собрание АО	188
Внеочередное общее собрание АО	189
Очередное общее собрание ООО	191
Внеочередное общее собрание ООО	191
Способы принятия решений общим собранием акционеров (участников)	192
Смешанная (очно-заочная) форма проведения собрания АО	193
Порядок подготовки, созыва и проведения общих собраний	193
Уведомление о созыве общего собрания АО	194
Уведомление о созыве общего собрания ООО	195
Право на участие в общем собрании акционеров	196
Право на участие в общем собрании участников	197
Кворум общего собрания	198
Повторные общие собрания	199

Порядок голосования на общем собрании	199
Порядок принятия решений общим собранием	201
Удостоверение решений общих собраний.....	202
Иные процедурные нормы и последствия их несоблюдения.....	203
§ 4. Коллегиальный орган управления	204
Порядок образования совета директоров	204
Роль и функции совета директоров.....	204
Компетенция совета директоров	206
Количественный и персональный состав совета директоров	210
Порядок формирования совета директоров	215
Порядок организации работы совета директоров	217
Порядок принятия решений советом директоров.....	217
Правовой статус члена совета директоров.....	218
Комитеты совета директоров	220
Председатель совета директоров	221
Секретарь совета директоров	221
§ 5. Исполнительные органы хозяйственного общества	222
5.1. Общие положения об исполнительных органах	222
5.2. Коллегиальный исполнительный орган.....	223
Образование коллегиального исполнительного органа.....	223
Компетенция коллегиального исполнительного органа	223
Порядок принятия решений коллегиальным исполнительным органом	224
5.3. Единоличный исполнительный орган	225
«Множественность» единоличного исполнительного органа	225
Образование, приостановление и прекращение полномочий единоличного исполнительного органа	227
Компетенция единоличного исполнительного органа	231
О соотношении норм корпоративного и трудового законодательства при правовом регулировании деятельности директора.....	232
О правовом статусе лица, временно исполняющего обязанности отсутствующего директора	237
5.4. Особенности передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации	245
Преимущества передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации	246

Особенности правового статуса управляющей организации	247
Процедура передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации	248
Квалификация договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации	249
Основные условия договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации	253
Правовой механизм реализации полномочий управляющей организацией.....	253
§ 6. Система контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества.....	254
Внутренний контроль в хозяйственном обществе.....	254
Ревизионная комиссия	255
Комитет по аудиту совета директоров.....	257
Внутренний аудит общества	257
Внешний аудит	258
Глава XIII. Участие государства в корпоративных правоотношениях	265
§ 1. Государство и иные публично-правовые образования как участники корпоративных правоотношений	266
Объективная необходимость участия государства в корпоративных правоотношениях	266
Краткая история вопроса	268
Государство и иные публично-правовые образования как участники корпоративных правоотношений.....	269
Законодательство, регулирующее участие государства в корпоративных правоотношениях	270
Органы государства и иных публично-правовых образований в корпоративных правоотношениях	273
Способы участия государства и иных публично-правовых образований в корпоративных правоотношениях	274
§ 2. Правовой статус государства и иных публично-правовых образований как участников корпоративных правоотношений	279
Причины особого правового статуса государства в корпоративных правоотношениях	279

Приобретение государством прав и обязанностей акционера.....	281
Особенности прав и обязанностей, принадлежащих государству как акционеру	282
Специальное право государства («золотая акция»).....	283
Право публично-правовых образований на сохранение доли в уставном капитале акционерных обществ	284
Иные права и обязанности публично-правовых образований	287
Особенности правового режима сделок с заинтересованностью, совершаемых хозяйственными обществами с государственным участием	289
Обязанности государства как субъекта корпоративных правоотношений	290
§ 3. Особенности реализации государством права на участие в управлении хозяйственным обществом	291
Модели участия государства в управлении хозяйственными обществами	291
Роль Федерального агентства по управлению государственным имуществом в регулировании корпоративных отношений с участием государства	293
Порядок реализации государством – Российской Федерацией своих прав как акционера на участие в управлении хозяйственными обществами	294
Представители государства в органах управления хозяйственных обществ	296
Контроль за деятельностью государственных органов, хозяйственных обществ с государственным участием	302
Ответственность представителей государства в хозяйственных обществах.....	303
Глава XIV. Правовое регулирование экономической зависимости.....	308
§ 1. Экономическая зависимость и экономический контроль в российском праве	310
Соотношение понятий «экономическая зависимость» и «экономический контроль»	310
Соотношение понятий «экономический контроль» и «корпоративный контроль».....	313
Фактический контроль.....	315

Цели правового регулирования экономической зависимости	318
§ 2. Аффилированные лица	319
Понятие и сущность аффилированности	319
Признаки аффилированности	322
Соотношение понятий «аффилированные лица» и «группа лиц»	323
О месте института аффилированности в российском праве	325
О развитии института аффилированности в российском праве	326
О способах признания лица аффилированным	327
Правовые последствия установления аффилированности	328
§ 3. Правовое регулирование группы лиц	329
Цели правового регулирования группы лиц	329
Понятие «группа лиц»	330
Правовые последствия установления группы лиц	335
§ 4. Антимонопольный контроль за экономической концентрацией	339
Понятие экономической концентрации	339
Основания антимонопольного контроля	340
Формы антимонопольного контроля	344
Контроль за приобретением акций (долей) в уставном капитале хозяйственного общества	345
Антимонопольный контроль за сделками в отношении российских активов, совершаемыми за рубежом	346
Процедура контроля за экономической концентрацией	348
Особенности антимонопольного контроля за экономической концентрацией в отношении группы лиц	349
Правовые последствия нарушения антимонопольного законодательства	351
§ 5. Запреты и ограничения на приобретение иностранными инвесторами контроля в отношении российских хозяйственных обществ	354
Общий подход к правовому регулированию запретов и ограничений для иностранных инвесторов	354
Запреты на приобретение иностранными инвесторами контроля в отношении российских хозяйственных обществ	355

Ограничения на приобретение иностранными инвесторами контроля в отношении российских хозяйственных обществ	357
Понятие стратегического общества	358
Понятие иностранного инвестора	359
Основания для государственного контроля в отношении иностранных инвесторов, осуществляющих инвестиции в российские хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение	362
Особенности государственного контроля в отношении стратегических обществ, осуществляющих пользование участками недр федерального значения	364
Процедура предварительного согласования сделки иностранным инвестором в соответствии с Законом № 57-ФЗ	366
Последствия нарушения требований о предварительном согласовании в отношении стратегического общества.....	367
Глава XV. Изменение состава участников корпорации	374
§ 1. Понятие и классификация оснований изменения состава участников корпорации.....	375
Понятие состава участников	375
Основные методы правового регулирования отношений по фиксации и изменению состава участников корпорации	376
Принципы системы учета прав участников корпорации	377
Реестр акционеров	378
Документы, используемые для ведения реестра	381
Учет прав участников общества с ограниченной ответственностью	383
Список участников	383
Понятие и классификация оснований изменения состава участников корпорации	384
§ 2. Договоры, направленные на передачу абсолютного права на акции и доли	388
Договор купли-продажи	388
Определение договора	388
Признаки договора купли-продажи акций	389
Существенные и иные условия договора купли-продажи акций	390

Форма договора купли-продажи акций.....	392
Продажа доли	392
Цена продаваемой доли	396
Форма договора купли-продажи доли	397
Субъекты договоров купли-продажи акций и доли	397
Обеспечение прав покупателя акций или доли	401
Исполнение обязательства из договора купли-продажи акций или доли	403
Мена акций и долей.....	411
Дарение акций и долей	413
Преимущественное право покупки акций или доли.....	415
§ 3. Выход из общества	422
§ 4. Наследование акций и долей	429
§ 5. Залог акций и долей	434
Понятие залога акций и долей	434
Залог акций и долей и залог прав: соотношение понятий	435
 Глава XVI. Правовой режим экстраординарных сделок	449
§ 1. Понятие и виды экстраординарных сделок.....	451
Цели установления особого правового режима совершения экстраординарных сделок	451
Понятие экстраординарной сделки	455
Виды экстраординарных сделок	457
О необходимости установления специального режима совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью	458
Понятие обычной хозяйственной деятельности	461
§ 2. Правовой режим крупных сделок	463
Цель установления специального правового режима для крупных сделок.....	463
Понятие и виды крупных сделок	463
Взаимосвязанные сделки.....	469
Стоимость имущества, являющегося предметом сделки, для признания сделки крупной	472
Порядок определения рыночной стоимости имущества, являющегося предметом крупной сделки.....	474
Обстоятельства, исключающие применение правил о совершении крупных сделок, установленных законом	475
Порядок принятия решения о согласовании (об одобрении) крупной сделки	477

Порядок принятия решения о согласовании (об одобрении) крупной сделки в акционерном обществе	477
Порядок принятия решения о согласовании (об одобрении) крупной сделки в обществе с ограниченной ответственностью.....	480
Особый порядок одобрения крупной сделки, которая одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность	480
Содержание решения об одобрении крупной сделки	482
Право на выкуп акций (долей)	483
§ 3. Правовой режим сделок, в совершении которых имеется заинтересованность	485
Цель установления специального правового режима для сделок, в совершении которых имеется заинтересованность	485
Понятие сделки, в совершении которой имеется заинтересованность	488
Лица, заинтересованные в совершении сделки.....	489
Взаимосвязанные сделки.....	500
Момент определения заинтересованности.....	501
Определение стоимости имущества, являющегося предметом сделки с заинтересованностью	502
Особенности процедуры согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность	504
Обязанность извещения и отчета общества о сделках с заинтересованностью.....	504
Требование о согласовании сделки с заинтересованностью	506
Порядок принятия решения о согласии на совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность	506
Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах	507
Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах решением совета директоров	507
Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах решением общего собрания акционеров	508

Согласование сделок с заинтересованностью в обществах с ограниченной ответственностью	510
Содержание решения о согласии на совершение сделки с заинтересованностью	511
О возможности последующего одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.....	511
Обстоятельства, исключающие применение режима, установленного для сделок с заинтересованностью.....	512
§ 4. Правовой режим сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества	515
Правовая природа сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества.....	515
Виды сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества	515
§ 5. Способы защиты нарушенных прав при совершении экстраординарных сделок	517
Общие положения об оспаривании экстраординарных сделок	517
Оспаривание крупных сделок	519
Оспаривание сделок, в совершении которых имеется заинтересованность	520
Оспаривание сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества.....	522
Иные способы защиты прав и законных интересов при совершении экстраординарных сделок	522
 Глава XVII. Правовое регулирование приобретения более 30% акций публичного акционерного общества	 527
§ 1. Общие положения о публичных поглощениях	528
Понятие рынка корпоративного контроля.....	528
Обоснование необходимости правового регулирования публичных поглощений.....	529
§ 2. Обзор иностранного законодательства в сфере публичных поглощений	530
Законодательство США о публичных поглощениях.....	530
Общие положения	530
Федеральное законодательство о публичных поглощениях	533
Законодательство отдельных штатов о публичных поглощениях	535

Кодекс Сити о публичных поглощениях и слияниях	536
Директива ЕС о публичных поглощениях	536
История разработки и принятия Директивы ЕС о публичных поглощениях	536
Цели Директивы ЕС о публичных поглощениях	538
Общие принципы Директивы ЕС о публичных поглощениях	538
Первая группа принципов.....	539
Вторая группа принципов	540
Третья группа принципов	540
§ 3. Правовое регулирование приобретения более 30% акций публичного акционерного общества	541
История развития российского законодательства о приобретении более 30% голосующих акций акционерных обществ	541
Сфера действия гл. XI.1 Закона об АО.....	543
Добровольное предложение	544
Понятие и признаки добровольного предложения.....	544
Право сделать добровольное предложение	545
Обоснование необходимости института добровольного предложения	546
Виды добровольных предложений.....	547
Виды и категории (типы) приобретаемых ценных бумаг	549
Лицо, направляющее добровольное предложение.....	550
Количество приобретаемых ценных бумаг.....	550
Цена приобретаемых ценных бумаг.....	551
Банковская гарантия, прилагаемая к добровольному предложению	551
Обязательное предложение	552
Понятие и признаки обязательного предложения.....	552
Обязанность направить обязательное предложение	553
Обоснование необходимости обязательного предложения	554
Лицо, обязанное направить обязательное предложение	556
Пороговое значение, при превышении которого возникает обязанность сделать обязательное предложение	557
Виды и категории (типы) приобретаемых ценных бумаг	558

Условия возникновения обязанности направить обязательное предложение	559
Банковская гарантия, прилагаемая к обязательному предложению	561
Цена приобретаемых ценных бумаг	562
Срок, в течение которого должно быть направлено обязательное предложение.....	564
Последствия неисполнения обязанности по направлению обязательного предложения.....	565
Исключения из правила о направлении обязательного предложения	566
Обязанности публичного акционерного общества после получения публичного предложения	570
Порядок принятия добровольного и обязательного предложений	572
Защита прав владельцев ценных бумаг	574
Порядок принятия решений органами управления публичного акционерного общества после получения публичного предложения	576
Правило нейтральности совета директоров	576
Вопросы, решения по которым принимаются общим собранием акционеров.....	577
Выкуп ценных бумаг по требованию их владельцев	578
Понятие и общая характеристика института	578
Обоснование необходимости предоставления владельцам ценных бумаг права требовать выкупа своих ценных бумаг	579
Лицо, обязанное направить уведомление о наличии права требовать выкупа ценных бумаг.....	582
Условия возникновения права выкупа ценных бумаг по требованию их владельцев.....	582
Пороговое значение, при превышении которого возникает обязанность выкупа ценных бумаг по требованию их владельцев.....	583
Виды и категории (типы) выкупаемых ценных бумаг.....	583
Цена выкупаемых ценных бумаг.....	583
Процедура выкупа ценных бумаг по требованию их владельцев	584
Последствия неисполнения обязанности по направлению уведомления о праве требовать выкупа ценных бумаг.....	584

Соотношение обязанности выкупить ценные бумаги по требованию их владельцев и права на принудительный выкуп ценных бумаг	585
Принудительный выкуп ценных бумаг	585
Понятие и общая характеристика института принудительного выкупа ценных бумаг	585
Обоснование необходимости института принудительного выкупа ценных бумаг	586
Лица, имеющие право выкупить ценные бумаги у их владельцев	589
Условия возникновения права на принудительный выкуп ценных бумаг	589
Пороговое значение, при превышении которого возникает право на принудительный выкуп ценных бумаг у их владельцев	590
Виды и категории (типы) выкупаемых ценных бумаг	591
Цена выкупаемых ценных бумаг	591
Процедура выкупа ценных бумаг	592
Защита прав владельцев выкупаемых ценных бумаг	593
Государственный контроль за приобретением акций публичного акционерного общества	594

Глава XVIII. Охрана и защита прав участников

корпоративных правоотношений 599

§ 1. Общие положения о защите прав субъектов

корпоративных отношений	600
Понятие охраны и защиты прав в корпоративных правоотношениях	600
Система мер охраны корпоративных прав	602
Сравнение мер охраны и мер защиты корпоративных прав	605
Соотношение ответственности и защиты	606
Роль корпоративного секретаря в обеспечении охраны прав субъектов корпоративных правоотношений	607
Корпоративные права, подлежащие защите	608
Виды корпоративных правоотношений, права в которых подлежат защите	613
Реализация права на защиту в корпоративных правоотношениях	616
Способы и формы защиты прав субъектов корпоративных отношений	617

Юрисдикционная и неюрисдикционная формы защиты корпоративных прав.....	622
§ 2. Защита прав участника корпорации.....	625
2.1. Защита права на акцию или долю в уставном капитале	625
Признание сделок недействительными	625
Восстановление корпоративного контроля.....	628
Восстановление записей в реестре акционеров (восстановление утраченного реестра)	632
Возмещение убытков, причиненных ненадлежащим учетом прав участника корпорации	635
2.2. Защита права из акции (доли в уставном капитале)	636
Защита права на участие в управлении	636
Понуждение к проведению общего собрания	638
Понуждение к включению предложенного вопроса в повестку дня общего собрания или кандидата в список кандидатур для избрания в состав органов общества.....	641
Признание недействительным решения общего собрания.....	643
Защита права на получение дивидендов	651
Защита права на информацию о деятельности корпорации.....	654
Иск о предоставлении информации	656
§ 3. Защита прав корпорации	657
3.1. Общие положения о защите прав корпорации	657
Защита права на сохранение конфиденциальной информации	658
Защита права на надлежащее управление и лояльное отношение	660
Исключение участника из непубличной корпорации	660
Основания исключения участника	668
Процедура исключения	672
Последствия исключения участника из общества	674
Признание сделки корпорации, совершенной с нарушением установленных правил, недействительной.....	675
 Глава XIX. Гражданско-правовая ответственность в корпоративных правоотношениях.....	 681
§ 1. Понятие, особенности и виды гражданско-правовой ответственности.....	683

Позитивная социальная ответственность.....	683
Юридическая ответственность.....	683
Особенности гражданско-правовой ответственности	684
Виды гражданско-правовой ответственности	688
§ 2. Общая характеристика ответственности в корпоративных правоотношениях.....	689
Понятие и цели ответственности в корпоративных правоотношениях	689
Особенности и виды ответственности в корпоративных правоотношениях	691
§ 3. Ответственность участника (акционера) хозяйственного общества.....	695
Принцип ограниченной ответственности в корпоративных правоотношениях	695
«Снятие корпоративной вуали»	696
3.1. Солидарная ответственность основного общества по сделкам дочернего общества	697
3.2. Субсидиарная ответственность основного общества при банкротстве дочернего общества	701
3.3. Ответственность контролирующих лиц должника в процессе банкротстве.....	703
3.3.1. Субсидиарная ответственность согласно п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве	706
3.3.2. Ответственность контролирующих лиц согласно п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве	712
3.3.3. Возмещение контролируемыми лицами убытков	721
3.4. Солидарная ответственность учредителей, акционеров (участников) за формирование имущественной базы хозяйственного общества	723
Солидарная ответственность учредителей.....	724
Солидарная ответственность акционеров (участников), не полностью оплативших акции (доли)	724
Субсидиарная ответственность акционеров (участников) и независимого оценщика	724
§ 4. Ответственность хозяйственного общества.....	725
4.1. Ответственность хозяйственного общества по обязательствам его учредителей	725
4.2. Ответственность акционерного общества за ведение реестра акционеров.....	726
§ 5. Имущественная ответственность членов органов управления хозяйственных обществ	728

Субъекты ответственности	728
Основание ответственности членов органов управления.....	730
Обязанность членов органов управления действовать в интересах юридического лица	731
Обязанность членов органов управления действовать добросовестно и разумно.....	732
Наличие убытков или иных неблагоприятных последствий как условие ответственности	738
Вина как условие ответственности членов органов управления	739
Ответственность директора за выполнение юридическим лицом публично-правовых обязанностей.....	741
Учет предпринимательского риска	742
Особенности ответственности при множественности единоличного исполнительного органа.....	744
Особенности ответственности лица, временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа.....	745
Особенности ответственности управляющей организации, выполняющей полномочия единоличного исполнительного органа.....	747
Особенности ответственности членов коллегиальных органов управления	747
Процессуальные аспекты ответственности членов органов управления	749
5.1. Ответственность контролирующих лиц в корпоративных правоотношениях	752
§ 6. Иные основания ответственности в корпоративных правоотношениях.....	755
Глава XX. Особенности правового положения финансовых корпораций и их объединений	765
§ 1. Понятие и виды финансовых корпораций.....	767
Понятие и виды финансовых организаций	767
Понятия финансового рынка и рынка финансовых услуг.....	775
Причины особого правового регулирования финансовых корпораций	778
Финансовые организации, финансовые корпорации и специальные финансовые корпорации	781
§ 2. Особенности правового положения корпораций в сфере банковской деятельности	786

Общие положения о корпорациях в сфере банковской деятельности	786
Особенности создания и прекращения кредитных организаций	792
Учреждение кредитной организации.....	792
Реорганизация кредитной организации	796
Ликвидация кредитной организации	798
Имущественная основа деятельности кредитных организаций	800
Уставный капитал кредитной организации	800
Дополнительные требования при приобретении акций (долей) кредитной организации.....	802
Акции кредитной организации	806
Использование государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков.....	807
Последствия снижения собственных средств (капитала) кредитной организации ниже размера ее уставного капитала	810
Особенности правового регулирования корпоративного управления в кредитных организациях. Права и обязанности их участников	812
Компетенция совета директоров кредитной организации	814
Ограничения прав акционеров (участников) кредитных организаций	815
Квалификационные требования к должностным лицам кредитной организации.....	819
Ограничения на совмещение должностей должностных лиц кредитных организаций	821
§ 3. Особенности правового положения корпораций в сфере инвестиционной деятельности	822
Общие положения о корпорациях в сфере инвестиционной деятельности	822
Особенности создания и прекращения акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний.....	826
Учреждение акционерного инвестиционного фонда и управляющей компании.....	826
Реорганизация и ликвидация акционерного инвестиционного фонда.....	830

Имущественная основа акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний инвестиционных фондов	830
Правовая природа инвестиционного пая и имущества ПИФ	831
Акции акционерного инвестиционного фонда.....	833
Дополнительные требования при приобретении акций (долей) управляющих компаний и ограничения прав акционеров (участников) управляющих компаний	834
Особенности правового регулирования корпоративного управления и контроля в акционерных инвестиционных фондах и управляющих компаниях инвестиционных фондов	835
Общее собрание акционеров и совет директоров акционерного инвестиционного фонда	835
Общее собрание владельцев инвестиционных паев	835
Квалификационные требования к должностным лицам акционерного инвестиционного фонда и управляющих компаний.....	838
Ограничения на совмещение должностей должностных лиц.....	839
Общие положения о специализированном депозитарии.....	839
§ 4. Особенности правового положения корпораций в сфере страховой деятельности	843
Общие положения о корпорациях в сфере страховой деятельности	843
Особенности создания и прекращения страховых организаций	847
Учреждение страховой организации.....	847
Ликвидация страховой организации	849
Имущественная основа деятельности страховых организаций	850
Уставный капитал страховой организации	850
Страховые резервы	852
Особенности правового регулирования корпоративного управления в страховых организациях	852
Дополнительные требования при приобретении акций (долей) страховой организации и ограничения прав ее акционеров (участников).....	852
Квалификационные требования к должностным лицам страховой организации.....	853

§ 5. Особенности правового положения банковских групп и холдингов	854
Причины особого правового регулирования деятельности и организации банковских групп и холдингов	854
Понятия, признаки и основания возникновения банковской группы и банковского холдинга.....	858
Уведомление об образовании банковской группы и банковского холдинга.....	861
Раскрытие информации и отчетность банковской группы и банковского холдинга	862
Банковские группы и системно значимые кредитные организации.....	864
Глава XXI. Учет и отчетность в хозяйственных обществах	873
§ 1. Понятие, виды и цели учета и отчетности в хозяйственных обществах	874
Понятие учета в хозяйственных обществах	874
Оперативный (оперативно-технический) учет хозяйственной деятельности общества.....	876
Обязанности хозяйственных обществ в сфере статистического учета.....	876
Значение бухгалтерского учета в хозяйственных обществах	878
Управленческий учет в хозяйственных обществах.....	879
Налоговый учет хозяйственных операций.....	880
§ 2. Бухгалтерский (финансовый) учет и отчетность в хозяйственных обществах	881
Понятие бухгалтерского (финансового) учета	881
Цели, объекты и принципы бухгалтерского учета	883
Система регулирования бухгалтерского учета и отчетности хозяйственных обществ.....	884
Нормативный правовой уровень	884
Нормативный уровень.....	885
Методический уровень.....	892
Организационно-распорядительный уровень	892
Требования к организации и ведению бухгалтерского учета	893
Бухгалтерская (финансовая) отчетность хозяйственного общества	899
Бухгалтерский баланс	900
Отчет о финансовых результатах	905
Приложения к бухгалтерскому балансу.....	905

Утверждение и опубликование бухгалтерской (финансовой) отчетности хозяйственного общества	906
Внутренний контроль ведения бухгалтерского учета.....	908
Консолидированная финансовая отчетность.....	909
Годовой отчет.....	910
Ответственность за нарушение правил ведения бухгалтерского учета	911
§ 3. Налоговый учет и отчетность в хозяйственных обществах	912
Правовые основы и цели налогового учета в хозяйственных обществах.....	912
Объекты налогового учета и налоговая база хозяйственного общества	914
Система и порядок ведения налогового учета хозяйственным обществом.....	915
Особенности ведения налогового учета участниками консолидированной группы налогоплательщиков	918
Налоговая отчетность хозяйственного общества	919
Налоговый контроль за деятельностью хозяйственных обществ.....	920
Ответственность хозяйственного общества в сфере налогового учета	922
Глава XXII. Корпоративные формы предпринимательской деятельности в зарубежных странах.....	925
§ 1. Понятие корпорации в зарубежном праве.....	925
Признаки корпорации	925
Вопросы терминологии: торговые товарищества (общества)	933
§ 2. Правовые формы регламентации корпоративных отношений в зарубежных странах.....	933
Источники корпоративного права.....	933
Основные «стратегии» регулирования корпоративных отношений.....	938
Основные тенденции правового регулирования деятельности корпораций в зарубежных странах.....	940
§ 3. Виды корпораций и корпоративных объединений в зарубежном праве	946
Коммерческие корпорации и корпоративные объединения ...	946
Акционерное общество (публичная компания, публичная корпорация).....	946
Европейская компания	948

Общество с ограниченной ответственностью (закрытая корпорация)	948
Европейская частная компания	950
Полное и командитное товарищества (партнерства)	951
Полное товарищество (генеральное партнерство)	952
Коммандитное товарищество. Ограниченное партнерство	954
Негласное товарищество	956
Партнерство с ограниченной ответственностью. Ограниченное партнерство с ограниченной ответственностью. Компания с ограниченной ответственностью	956
Акционерная коммандита	958
Простое товарищество (договор о совместной деятельности)	958
Объединения вертикального типа	959
Некоммерческие корпорации	962
Некоммерческие корпорации в национальном праве	962
Европейское объединение по экономическим интересам	965
Кооперативы и новые «гибридные» формы корпораций	966
Кооперативы	966
Европейское кооперативное общество	969
Новые «гибридные» формы корпораций	969

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

Нормативные правовые акты и материалы судебной практики

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

ГК РСФСР 1922 г. – Гражданский кодекс РСФСР (введен в действие Постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР»)

ГК РСФСР 1964 г. – Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

Концепция развития гражданского законодательства РФ – Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ

Основы законодательства РФ о нотариате – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Постановлением Верховного Совета РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1)

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

Закон о банках и банковской деятельности – Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»

Закон о банке развития – Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития»

Закон о Банке России – Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон о благотворительной деятельности – Федеральный закон от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»

Закон о бухгалтерском учете – Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»

Закон о взаимном страховании – Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании»

Закон о Госкомпании «Росавтодор» – Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О Государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о жилищных накопительных кооперативах – Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Закон о защите прав инвесторов – Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

Закон о коммерческой тайне – Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // СЗ РФ. 2004. № 32. ст. 3283.

Закон о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Закон о кредитной кооперации – Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»

Закон о лицензировании – Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»

Закон о ломбардах – Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах»

Закон о международных договорах – Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»

Закон о микрофинансовых организациях – Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»

Закон о народных предприятиях – Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»

Закон о науке – Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»

Закон о негосударственных пенсионных фондах – Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»

Закон о некоммерческих организациях – Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»

Закон о политических партиях – Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»

Закон о потребительской кооперации – Закон РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»

Закон о порядке осуществления иностранных инвестиций в стратегические общества – Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»

Закон о приватизации – Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»

Закон о производственных кооперативах – Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»

Закон о профессиональных союзах – Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»

Закон о РАН – Федеральный закон от 27 сентября 2013 г. № 253-ФЗ «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

Закон о рынке ценных бумаг – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»

Закон о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан – Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»

Закон о саморегулируемых организациях – Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»

Закон о свободе совести и о религиозных объединениях – Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»

Закон о сельскохозяйственной кооперации – Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»

Закон о содействии развитию жилищного строительства – Федеральный закон от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства»

Закон о средствах массовой информации – Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации»

Закон о страховании вкладов физических лиц – Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»

Закон о торгово-промышленных палатах в РФ – Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-I «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»

Закон о хозяйственных партнерствах – Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»

Закон об автономных учреждениях – Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»

Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре – Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

Закон об АО – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»

Закон об аудиторской деятельности – Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»

Закон об инвестиционном товариществе – Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»

Закон об инвестиционных фондах – Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»

Закон об иностранных инвестициях – Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»

Закон об информации – Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»

Закон об образовании – Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»

Закон об ООО – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

Закон об общественных объединениях – Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»

Закон об общих принципах организации местного самоуправления – Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»

Закон об общих принципах организации общин – Федеральный закон от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»

Закон об объединениях работодателей – Федеральный закон от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей»

Закон об организации страхового дела – Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»

Закон об унитарных предприятиях – Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»

Закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ – Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменения в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»

Закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ – Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»

Закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ – Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Закон от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ – Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»

Закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ – Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»

Закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ – Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»

Закон от 29 июня 2015 г. № 209-ФЗ – Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 209-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов»

Закон от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ – Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»

Закон от 13 июля 2015 г. № 268-ФЗ – Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 268-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 24 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»»

Закон от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ – Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ – Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»

Кодекс корпоративного поведения – Кодекс корпоративного поведения, одобренный Распоряжением ФКЦБ России от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения»

Кодекс корпоративного управления – Кодекс корпоративного управления, одобренный Советом директоров Банка России и рекомендо-

ванный Письмом Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам.

Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг – Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденное Постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27

Положение о дополнительных требованиях к порядку проведения общего собрания – Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденное Приказом ФСФР России от 2 февраля 2012 г. № 12-6/пз-н

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. № 9

Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг – Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденное Банком России 30 декабря 2014 г. № 454-П

Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»»

Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 – Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»

Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 – Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»

Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 – Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект изменений в ГК РФ – законопроект № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского ко-

декса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принят Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012 г.

Официальные издания

БНА – Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Вестник ФКЦБ России – Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России

Вестник ФСФР России – Вестник Федеральной службы по финансовым рынкам

САПП РФ – Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации

СП СССР (РСФСР) – Собрание постановлений Правительства СССР (РСФСР)

СУ РСФСР – Собрание узаконений РСФСР

Государственные органы

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (*упразднен 6 февраля 2014 г.*)

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

Минфин России – Министерство финансов Российской Федерации

МЭР России – Министерство экономического развития Российской Федерации

ФАС – Федеральный арбитражный суд

ФАС России – Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации

СБРФР – Служба Банка России по финансовым рынкам, упразднена 3 марта 2014 г. (ранее ФКЦБ России – Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг, 1993–2004; ФСФР России – Федеральная служба по финансовым рынкам, 2004–2013).

Глава X.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ УСТАВНОГО КАПИТАЛА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

Глоссарий

Акция – часть уставного капитала акционерного общества, эмиссионная именная бездокументарная ценная бумага, удостоверяющая имущественные и иные права в отношении акционерного общества.

Доля – часть уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, приобретение которой является основанием возникновения у приобретателя корпоративных прав и обязанностей участника общества с ограниченной ответственностью.

«Казначейская» акция – акция, принадлежащая эмитенту и не предоставляющая корпоративных прав (права голоса, права на дивиденды).

Обыкновенная акция – акция, предоставляющая своему обладателю право голоса по всем вопросам повестки дня общего собрания, право на получение объявленных дивидендов, право на получение части имущества, оставшегося после расчета с кредиторами при ликвидации общества, и иные права. Все обыкновенные акции предоставляют обладателям одинаковые права. **Объявленные акции** – сведения о максимальном количестве акций, которые может выпустить акционерное общество, содержащиеся в уставе акционерного общества.

Привилегированная акция – акция, предоставляющая своему обладателю право на получение определенного в уставе дивиденда и (или) части имущества, оставшегося после расчета с кредиторами при ликвидации общества, а в случаях, установленных уставом, и иные права. Привилегированные акции могут иметь различные категории и предоставлять обладателям разные права.

Уставный капитал – отраженная в уставе хозяйственного общества сумма номинальных стоимостей всех акций (долей), приобретенных акционерами (участниками).

§ 1. Понятие и функции уставного капитала

Понятие уставного капитала

Хозяйственное общество традиционно рассматривается как *объединение капиталов*¹, тем самым понятие хозяйственного общества связано с капиталом. Поэтому не случайно значение капитала для хозяйственного общества подчеркивалось еще в дореволюционной литературе. Г.Ф. Шершеневич справедливо отмечал, что именно уставный капитал создает капиталистический характер акционерных обществ, составляя «твердую основу хозяйства»². В дореволюционном корпоративном праве понятие «уставный капитал» не использовалось. Данное понятие описывалось терминами «складочный капитал», «акционерный капитал», «основной капитал» – для акционерных товариществ, «переменный капитал» – для товариществ с переменным капиталом (прообраз современных обществ с ограниченной ответственностью). Применительно к рассматриваемому понятию термин «уставный капитал» стал использоваться значительно позднее, сначала в доктрине, затем в законодательстве и был призван подчеркнуть отражение суммы капитала общества в его уставе.

В законодательстве отсутствует определение понятия «уставный капитал». В п. 1 ст. 25 Закона об АО сказано, что уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. Аналогичное положение содержится и в п. 1 ст. 14 Закона об ООО, в соответствии с которым «уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости долей его участников». Таким образом, закон указывает лишь на составной характер уставного капитала, но не определяет сущности данного явления.

¹ См.: Ландкоф С.Н. Товарищество с ограниченной ответственностью на Западе и в СССР. М., 1924. С. 9.

² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М., 2003. С. 362.

Материальный и формальный подход к уставному капиталу

В юридической литературе с самого начала исследований в области корпоративного права разрабатываются два подхода к определению природы уставного капитала хозяйственного общества: *материальный*, в соответствии с которым уставный капитал – это имущество корпорации, сформированное за счет объединения вкладов участников, и *формальный*, согласно которому уставный капитал – лишь условная величина, число, отраженное в уставе хозяйственного общества, состоящее из номинальных стоимостей долей (акций), приобретенных участниками (акционерами)¹. С. Пахман отмечал, что «складочный капитал образуется из вкладов, внесенных акционерами и потому в сущности есть их достояние»². Г.Ф. Шершеневич специально подчеркивал, что уставный капитал «не следует ни в каком случае смешивать с его [общества] имуществом», отмечая, что стоимость имущества может оказаться как выше, так и ниже уставного капитала, «в зависимости от хода дел», таким образом, придерживаясь формального подхода к уставному капиталу. В свою очередь А.И. Каминка отмечал, что «определенное, обособленное имущество составляет... характерную особенность акционерной компании... Этот основной капитал... распадается на определенное число... частей. Уплатой или обязательством уплатить эти части приобретается право членства»³. Как видим, А.И. Каминку можно отнести к сторонникам материального подхода к уставному капиталу, как и П. Писемского, который указывал, что одной из ключевых особенностей акционерной компании является наличие определенного капитала, состоящего из вкладов определенного размера, заявленного при возникновении компании и распределенного между акционерами⁴.

В современной юридической литературе также предлагаются теории, развивающие оба подхода к уставному капиталу. Так, Ю.С. Поваров полагает, что «уставный капитал можно определить как величину в денежном выражении, равную суммарной номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами»⁵. Как видим, родовым понятием для уставного капитала избрано понятие «величина», что позволяет относить автора к предста-

¹ См. об этом, например: Корпоративное право: Учебный курс: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2011. С. 384–385 (автор главы – В.Ю. Бакшинскас).

² См.: Пахман С. О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. Харьков, 1861. С. 59.

³ Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2007. С. 272.

⁴ Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876. С. 41–42.

⁵ Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2013. С. 219.

вителям формального подхода к уставному капиталу. Этот вывод подтверждается дальнейшими рассуждениями о том, что «уставный капитал не может быть рассмотрен как имущество (либо часть имущества)... общества»¹. Другого подхода придерживается Е.А. Суханов, который отмечает, что «под уставным капиталом традиционно принято понимать совокупную стоимость имущества корпорации, зафиксированную в ее уставе»². Он указывает на принцип «твердого уставного капитала», имеющий давние европейские традиции и проявляющийся в том, что у большинства компаний капитал превышает их уставный. В литературе встречаются попытки объединить оба подхода. Например, В.В. Долинская рассматривает уставный капитал как «денежное (стоимостное) выражение суммы вкладов акционеров, состоящее из номинальной стоимости акций, составляющее материальную базу деятельности акционерного общества и минимальный размер гарантированного удовлетворения требований кредиторов, подчиняющееся формализованному порядку образования и изменения»³.

В действующих нормативных правовых актах можно найти подтверждение обоих подходов, однако более логически выдержанной представляется формальная теория уставного капитала. Действительно, в течение длительного времени существования общества в процессе его хозяйственной деятельности состав и стоимость принадлежащего ему имущества изменяются, однако само по себе это обстоятельство не приводит к увеличению или уменьшению уставного капитала, хотя в определенных случаях способно послужить поводом к совершению установленных законом корпоративных процедур, направленных на изменение уставного капитала (его увеличение за счет имущества общества; уменьшение, если чистые активы общества оказываются меньше его уставного капитала, и др.).

Приведенные положения законов о хозяйственных обществах позволяют предположить, что уставный капитал рассматривается в формальном понимании, как *отраженная в уставе сумма номинальных стоимостей всех акций (долей), приобретенных акционерами (участниками) общества*. Вместе с тем сопоставление названия и содержания ст. 66.1 ГК РФ приводит к выводу, что законодатель исходит из материального подхода к уставному капиталу. Статья именуется «Вклады в имущество хозяйственного товарищества или общества», в п. 2

¹ Поваров Ю.С. Акционерное право России. С. 219–220.

² Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 154.

³ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 215.

речь идет о возможности ограничения состава имущества, вносимого для оплаты долей в уставном капитале хозяйственного общества. Получается, что вклады в уставный капитал рассматриваются как разновидность вкладов в имущество, значит, по всей видимости, уставный капитал рассматривается как имущество. Такой подход, закрепленный в ГК РФ, стал логическим следствием теоретических изысканий, отраженных в проекте Концепции развития законодательства о юридических лицах¹ и идее «твердого» уставного капитала. Вместе с тем в новейших законодательных актах, устанавливающих требования к хозяйственным обществам, занимающимся определенными видами деятельности, требования минимального размера зачастую предъявляются не к уставному капиталу, а к чистым активам. Стоимость чистых активов – величина переменная, она отражает текущее состояние имущества организации, тогда как уставный капитал – относительно стабильная величина, изменение которой связано с проведением установленных законом процедур и лишь опосредованно – с имущественным положением хозяйственного общества.

Состав уставного капитала

Уставный капитал хозяйственного общества разделен на определенные части. В акционерном обществе такие части уставного капитала называются акциями, а в обществе с ограниченной ответственностью – долями.

Акция и ее виды

Только акционерное общество выпускает акции. Никакие иные организации не вправе выпускать акции.

В соответствии со ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг акция – это 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, оставшегося после его ликвидации.

¹ Проект Концепции развития законодательства о юридических лицах: Рекомендован к опубликованию в целях обсуждения Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ. Протокол от 16 марта 2009 г. № 68 (режим доступа: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24).

Природа акций всегда являлась дискуссионной в юридической литературе. Законодатель в разные периоды по-разному подходил к определению ее правового режима.

В литературе в разное время акцию рассматривали как право участия в акционерной компании¹, бестелесную вещь². Приведем некоторые суждения на этот счет.

Так, по мнению С. Пахмана, акция является долговым документом, дающим ее владельцу право на получение дивиденда, составляет его личную собственность, подлежащую свободному распоряжению³.

Л.Р. Юлдашбаева полагает, что акции – это имущественные права (их совокупность), закрепленные в специальном реестре⁴.

По мнению Д. Степанова, акция – это идеальная оболочка, которая мыслится как ценная бумага, представляющая собой внешнее проявление структуры взаимоотношений прав, содержащихся в ценной бумаге⁵.

В соответствии с действующим законодательством акция представляет собой эмиссионную бездокументарную именованную ценную бумагу. Эмиссионный характер акции проявляется в том, что акции выпускаются эмитентом выпусками, в которых все акции обладают одинаковыми свойствами; ***бездокументарный*** характер акции означает, что как таковая бумага, на которой зафиксирована акция, не существует – не выпускаются сертификаты акций. Учет прав на акции осуществляется в системе ведения реестра акционеров профессиональным участником рынка ценных бумаг, имеющим лицензию – ***держателем реестра*** (ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг). ***Именной*** характер акции означает, что права из акции имеет только лицо, указанное в такой ценной бумаге. Поэтому, например, покупатель акций у акционера, запись о котором имелась в реестре акционеров, приобретает права только после внесения записи о переходе права на акцию к нему в реестре акционеров.

¹ См.: Писемский П. Указ. соч. С. 43.

² См.: Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998.

³ Пахман С. Указ. соч. С. 14.

⁴ См.: Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М., 1999. С. 37.

⁵ См.: Степанов Д. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. № 3. С. 73–76.

У акционера в отношении акции возникает **имущественное абсолютное право, в силу которого он может владеть, пользоваться и распоряжаться акцией по своему усмотрению**. Это право не имеет легального названия. До внесения изменений в ГК РФ Законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ акции признавались вещами, поэтому абсолютное имущественное право на акции являлось правом собственности. После внесения изменений в ГК РФ, прекративших признание за акциями правового режима вещей, право на акции больше не является правом собственности. В нормах Закона об АО, Закона о рынке ценных бумаг право на акции по-прежнему именуется правом собственности. По своему содержанию это право аналогично праву собственности, однако его объектом не является вещь, само это право не является вещным.

Владение акцией означает возможность акционера иметь акцию в своем хозяйственном господстве, т.е. числиться в реестре акционеров или на лицевом счете номинального держателя в качестве обладателя акции. Пользование означает возможность извлекать из акции полезные свойства любым не противоречащим закону способом, в том числе получать дивиденды, ликвидационную стоимость акций и пр. Распоряжение означает право обладателя акции определить юридическую судьбу акции. Являясь оборотоспособным объектом права, акция свободно отчуждается. Еще дореволюционные авторы отмечали, что это свойство акции «лежит в существе акционерного права»¹. Удвоение капитала, которое происходит при выпуске акций акционерного общества, делает возможным прекращение участия в обществе и без выдачи обществом внесенного учредителем вклада². Право участия, зафиксированное в акции, может быть продано другому лицу, продавец выручает цену, определяемую на основании договора с покупателем, а само общество при этом продолжает свою хозяйственную деятельность и никаких выплат не производит.



Таким образом, акции, являющиеся самостоятельным объектом сделок, позволяют обеспечить неизменность уставного капитала хозяйственного общества, даже если акционер по каким-то причинам не желает продолжать участие в обществе.

¹ Писемский П. Указ. соч. С. 44. Критическую оценку этой позиции см.: Каминка А. И. Указ. соч. С. 272–273.

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к главам 1–5 / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015. С. 463 (авторы Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова).

Акционерное общество может выпускать *обыкновенные и привилегированные акции*.

Обыкновенная акция предоставляет своему обладателю все корпоративные права, при этом запрещается устанавливать в уставе размер дивидендов по обыкновенным акциям или размер их ликвидационной стоимости. По всем вопросам, относящимся к компетенции общего собрания, за исключением вопроса о выборе членов совета директоров, такие акции предоставляют один голос. По вопросу о выборе членов совета директоров применяется кумулятивное голосование: количество голосов, предоставляемых такими акциями, равно количеству избираемых членов совета директоров (например, если на общем собрании избирается совет директоров в количестве семи членов, то каждая обыкновенная акция предоставляет своему владельцу семь голосов). Все обыкновенные акции предоставляют своим владельцам одинаковые права.

Привилегированные акции. В акционерном обществе могут одновременно выпускаться несколько типов привилегированных акций, по каждому из которых в уставе должен быть определен объем прав владельцев таких акций. Основное отличие привилегированных акций от обыкновенных состоит в том, что по каждому типу таких акций в уставе *должны быть определены размер дивидендов и (или) ликвидационная стоимость таких акций*. В соответствии со ст. 32 Закона об АО обществу предоставлена возможность определить размер дивидендов: а) в твердой денежной сумме; б) в процентах к номинальной стоимости привилегированных акций; в) путем определения порядка расчета дивидендов (например, «равна дивиденду по обыкновенным акциям, умноженному на коэффициент 1,2»). Среди привилегированных акций с определенным размером дивиденда выделяются *кумулятивные*. По таким акциям *невыплаченный или не полностью выплаченный дивиденд накапливается и выплачивается в следующий период, не позднее срока, указанного в уставе*. О том, что привилегированные акции данного типа являются кумулятивными, должно быть прямо указано в уставе. Ликвидационная стоимость привилегированных акций может быть определена в твердой денежной сумме или в процентах от номинальной стоимости таких акций. Если общество выпускает несколько типов привилегированных акций, то в уставе должна определяться очередность реализации прав владельцев каждого типа акций. Привилегированные акции не предоставляют своим владельцам права голоса на общем собрании, кроме случаев, прямо установленных в законе.

Закон предусматривает возможность выпуска непубличными акционерными обществами *привилегированных акций, предоставляющих*

право голоса на общем собрании по определенным вопросам, причем такое право может предоставляться: а) вместо права на дивиденд и (или) права на ликвидационную стоимость; б) одновременно с этими правами (п. 6 ст. 32 Закона об АО).

Общее число привилегированных акций, выпущенных акционерным обществом, *не может превышать 25% уставного капитала*. Вместе с тем отдельными законами предусматриваются исключения из этого правила. Так, в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» была предусмотрена возможность приобретения привилегированных акций кредитных организаций за счет средств Фонда национального благосостояния России. К таким привилегированным акциям правила Закона об АО об объеме привилегированных акций и порядке принятия решения об их выпуске не применяются. Подобные исключения установлены и ст. 10 Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков». Оба федеральных закона имеют ограниченное действие по кругу лиц, их принятие было призвано решить проблему кризиса финансовой системы 2008–2009 гг.

У каждой акции акционерного общества есть *номинальная стоимость*. Эта стоимость не используется при определении имущественных прав акционера, не учитывается при определении рыночной стоимости, доходности акций. В отдельных правопорядках номинальная стоимость акций вообще не устанавливается. В процессе деятельности общества номинальная стоимость акций может быть изменена, например, путем конвертации акций в акции большей или меньшей номинальной стоимости. Такие действия принято называть *дроблением* и *консолидацией* акций. При этом уставный капитал не изменяется, изменяется лишь номинальная стоимость и количество акций. Цели такого действия могут быть различными.

Так, в одном из судебных споров на 100 акций, принадлежащих 88 акционерам общества, был наложен арест. После этого общим собранием акционеров общества было принято решение о дроблении акций, в связи с чем бывшим 100 акциям стало соответствовать 2 700 500 акций. На основании данного решения акционеры попытались распорядиться акциями, полагая, что блокировка по лицевому счету касается только 100 акций, в соответствии с решением суда, на основании которого наложен арест на акции, однако суд поддержал отказ регистратора в совершении распорядитель-

ного акта, полагая, что действия акционеров направлены на преодоление судебного акта суда общей юрисдикции¹.

Рыночная стоимость акций определяется по-разному в зависимости от цели. Так, для цели выкупа акций рыночная стоимость акции рассматривается как средняя цена, по которой продаются акции данной категории и типа при сравнимых обстоятельствах (ст. 75 Закона об АО). Для акций, которые котируются на бирже, рыночная цена акций соответствует их средней биржевой цене. Для определения рыночной цены акций, не котирующихся на бирже, при необходимости привлекается независимый оценщик.

Так, в одном из судебных споров возник вопрос о правильности определения рыночной стоимости акций, принудительно выкупаемых у акционера. Ему была выплачена сумма в 210 112 руб. за одну акцию, а на основании отчета независимого оценщика стоимость одной акции должна была составлять 3 382 631 руб. При рассмотрении спора была проведена судебная экспертиза, на основании которой исковые требования истца были удовлетворены².

Акции акционерного общества могут быть **цельми** и **дробными**. Дробные акции могут образоваться при реализации акционером преимущественного права на приобретение акций, отчуждаемых акционером непубличного общества, при осуществлении преимущественного права на приобретение дополнительных акций, а также при консолидации акций. **Дробные акции имеют тот же правовой режим, что и цельные, однако предоставляют объем правомочий, пропорциональный их размеру.** Введение в законодательство возможности образования дробных акций выполнило задачу защиты имущественного интереса миноритариев при консолидации акций. В литературе институт дробных акций часто подвергается критике – говорят, что существование таких акций нивелирует разницу между акциями и долями в уставном капитале ООО³.

В законе упоминается понятие **«золотая акция»**. Золотая акция вообще не является акцией, не представляет собой ценной бумаги или части уставного капитала. В соответствии со ст. 51 Закона об АО **под золотой акцией понимается специальное право на участие Российской Феде-**

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 3 ноября 2015 г. № 302-ЭС15-13577.

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 30 марта 2015 г. по делу № 304-ЭС14-2120.

³ См.: Михайлова А.Н. Правовые аспекты регулирования отношений с дробными акциями // Государство и право. 2003. № 9. С. 102; Степанов Д., Архипов Д. Правовое регулирование дробных акций и возможные пути его совершенствования // Хозяйство и право. 2006. № 8. С. 63.

рации или субъектов Российской Федерации в управлении акционерным обществом.

В уставе акционерного общества указывается, каков размер уставного капитала и на какое число, какой номинальной стоимости и какого типа акций он разделен. В уставе акционерного общества могут быть также указаны номинальная стоимость, категория (типы) и количество *объявленных акций — дополнительных к размещенным акциям, которые акционерное общество может выпустить в будущем в процессе увеличения своего уставного капитала*. Объявленные акции не являются акциями и ценными бумагами. Вообще их они не существуют как отдельный объект прав. Указание в уставе количества объявленных акций служит ограничению возможности увеличения уставного капитала без изменения устава, т.е. призвано ограничить полномочия совета директоров в тех случаях, когда увеличение уставного капитала отнесено к его компетенции. Указание объявленных акций не может рассматриваться как обязывающее общество когда-нибудь выпустить акции в этом количестве. Вместе с тем в силу прямого указания в ст. 27 Закона об АО при отсутствии в уставе общества положений об объявленных акциях общество не вправе размещать дополнительные акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции.

Доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью разделен на доли. По утверждению П. Писемского, еще в древнем Риме встречались союзы капиталов, доли участия в таких союзах именовались *partes*, они могли передаваться по наследству, отчуждаться, имели рыночную стоимость¹.

Доли выражаются в десятичной или простой *дроби* (например $\frac{1}{3}$, 0,4) или *процентах* (20%). Выбор единицы измерения долей производится учредителями. Все доли в уставном капитале одного общества должны быть выражены в одной единице измерения. У каждой доли есть *номинальная стоимость*, которая определяется в рублях от уставного капитала пропорционально ее размеру (например, если уставный капитал общества с ограниченной ответственностью составляет 20 000 руб., то доля, размер которой определен в $\frac{1}{4}$, имеет номинальную стоимость в 5000 руб.). Номинальная стоимость долей в уставном капитале не одинакова. У доли есть и *действительная стоимость*, которая представляет собой стоимость чистых активов общества, приходя-

¹ Писемский П. Указ. соч. С. 5–6.

щихся на долю в уставном капитале. Действительная стоимость доли используется для расчета суммы, выплачиваемой участнику при выходе или исключении из общества, а также в некоторых иных случаях.

Каждому участнику общества с ограниченной ответственностью принадлежит всегда только одна доля в уставном капитале (в отличие от акций, которых у одного лица может быть несколько). Доля участника может быть разделена на несколько частей, например, в случае продажи. Правовой режим части доли соответствует правовому режиму доли. Все части долей, приобретенные одним субъектом по разным сделкам, складываются и образуют одну долю. Например, участник А продал М часть своей доли в уставном капитале в размере 10%, что составляло половину его доли, участник Б продал М часть своей доли в уставном капитале в размере 40%, что также составило половину его доли. В результате этих сделок, участниками общества станут три лица, у каждого из них будет по одной доле в уставном капитале. У участника А — 10%, у участника Б — 40% и у участника М — 50% уставного капитала. Сумма всех долей участников общества равна 100% или 1.

Доля в уставном капитале не имеет материальной фиксации — она не подтверждается ценными бумагами, сертификатами. Подтверждением того, что лицо обладает долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, служат выписка из ЕГРЮЛ и правоустанавливающий документ — например, договор купли-продажи доли, договор о создании общества, свидетельство о праве на наследство и пр.

Закон не определяет *правовую природу доли в уставном капитале* (т.е. не определяет, к какому объекту гражданских прав она относится), однако, исходя из того, как закон определяет ее правовой режим (т.е. порядок приобретения на нее прав и ее обращения), можно предположить: а) законодатель относит доли в уставном капитале к объектам гражданских прав; б) доля в уставном капитале подчиняется правовому режиму имущества. Буквальное толкование ст. 128 ГК РФ приводит к выводу, что законодательно признаются всего четыре объекта гражданских прав: 1) имущество; 2) результаты работ, оказание услуг; 3) результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации; 4) нематериальные блага, — доля никак не может относиться ни к какому иному объекту, кроме как к имуществу, поэтому остается лишь определить место доли среди разновидностей имущества, однако их исчерпывающего перечня ГК РФ не содержит.

В литературе дискуссионным является вопрос о правовой природе доли. Высказывают мнение, что доля представляет собой: а) бестелесную вещь; б) имущественное право; в) особый вид имущества.

Так, В. Лапач отмечает, что «доля в уставном капитале является не имущественным (обязательственным) правом требования, а одной из предпосылок такого обязательственного права, одним из элементов сложного фактического состава, при котором обязательственное требование к обществу становится возможным как таковое. В собственном качестве доля в уставном капитале должна быть отнесена не к «имущественным правам», а к «иному имуществу» в соответствии со ст. 128 ГК»¹. Надо заметить, что предпосылкой обладания правом является правоспособность, а основанием возникновения – юридический факт. Вряд ли можно долю рассматривать как предпосылку (правоспособность), как действие или событие (юридический факт). Правоспособность – свойство лица, доля сама по себе вряд ли является свойством субъекта, другое дело, что приобретение доли является основанием возникновения специальной корпоративной правоспособности – такую позицию мы ранее неоднократно обосновывали. Рассмотрение доли как юридического факта также является малооправданным. Юридическим фактом может являться не доля, а приобретение доли (юридический акт – действие).

С. Шевченко противопоставляет подходы к пониманию доли как части имущества самого общества и как комплекса имущественных и неимущественных прав и приходит к выводу о правильности последнего понимания².

С.А. Бобков предлагает рассматривать долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как имущественное право, имеющее количественное выражение в виде номинальной стоимости, а также долевого соотношения³. В настоящее время, пожалуй, именно этот подход является одним из самых распространенных, однако он вызывает ряд теоретических и практических вопросов. В частности, если доля – имущественное право, то ее приобретение является основанием приобретения имущественных и неимущественных прав участника общества, т.е. по сути доля в таком понимании представляет собой «право на право» – конструкция, уже неоднократно критикованная в юридической литературе.

Л.А. Новоселова полагает, что определение природы доли связано с определением природы правомочий, которыми наделен участник. Она отмечает, что участник имеет не только права, но и обязанности, и все они удостове-

¹ Лапач В. Доля в уставном капитале как имущество // *эж-Юрист*. 2005. № 28.

² См.: Шевченко С. Переход долей общества с ограниченной ответственностью // *Законность*. 2004. № 10. Кстати, интересно отметить, что статья данного автора названа «Переход долей общества с ограниченной ответственностью» – получается, будто на доли делится само общество, а не его уставный капитал, что не точно.

³ См.: Бобков С.А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // *Журнал российского права*. 2002. № 7.

ряются долей в уставном капитале. По мнению ученого, это значит, что доля не может рассматриваться как имущественное право, а представляет собой иное имущество¹.

По мнению Р.С. Фатхутдинова, доля в уставном капитале представляет собой разновидность права участия (права членства) в коммерческой организации².

На долю в уставном капитале общество с ограниченной ответственностью возникает **абсолютное имущественное право**, той же природы, что и право на акции. Как и право на акции, право на долю включает в себя правомочия владения, пользования и распоряжения долей³.

Доля в уставном капитале менее оборотоспособна, чем акция акционерного общества. Особенности оборотоспособности доли определяются в законе и уставе конкретного общества. Меньшая оборотоспособность доли была свойственна даже первым товариществам с ограниченной ответственностью. Считалось, что более рискованный в сравнении с акционерными обществами характер деятельности товариществ с ограниченной ответственностью, сопряженный с меньшими сложностями в создании таких корпораций, требовал оградить широкую публику от возможных спекуляций долями. Именно поэтому продажа долей в уставном капитале была затруднена. Это к тому же было призвано способствовать участию в таких корпорациях как длительному отношению⁴. Для преодоления сложностей, связанных с продажей доли, участникам было предоставлено право выхода из общества с ограниченной ответственностью, которое долгое время рассматривалось как неотъемлемое и отличительное именно для данной организационно-правовой формы хозяйственного общества.

Функции уставного капитала

Функции уставного капитала зависят от подхода к нему. Очевидно, что уставный капитал, рассматриваемый как отраженная в уставе сумма, т.е. информация, и уставный капитал, рассматриваемый как

¹ Новоселова Л.А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданских прав: Сб. статей. М., 2007.

² См.: Фатхутдинов Р.С. Правовые проблемы уступки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11–14.

³ См. подробнее об этом праве гл. XII настоящего курса.

⁴ См.: Каминка А.И. Указ. соч. С. 309.

имущество, не могут выполнять одинаковые функции, т.е. решать одинаковые задачи.

Уставный капитал, понимаемый как имущество, выполняет базовую (стартовую) и гарантийную функцию. Если же понимать уставный капитал как информацию о совокупной номинальной стоимости акций (долей), отраженную в уставе, то уставный капитал не может выполнять перечисленные выше функции, зато он сможет выполнять распределительную и имиджевую (репутационную или информационную) функции. В литературе так или иначе выделяются именно эти четыре функции, соответственно по две в зависимости от подхода к уставному капиталу, разделяемого автором той или иной позиции.

Рассмотрим названные функции. **Базовая функция** уставного капитала состоит в том, что имущество, внесенное участниками (акционерами), будет использоваться хозяйственным обществом для своей предпринимательской деятельности. Собственно, эта возможность собрать средства для осуществления какого-то проекта, предоставив участникам взамен реального имущества «фиктивный капитал», представленный акциями (долями) – та ключевая особенность хозяйственного общества, которая и делает именно данную организационно-правовую форму наиболее удобной для ведения частного бизнеса. При объединении имущества таким образом становится возможной реализация крупномасштабных проектов, например, строительство железной дороги. Так, в России первое акционерное транспортное общество появилось в 1820 г. и до конца 1880-х годов строительство и эксплуатация железных дорог осуществлялись в основном акционерными компаниями. Например акционерный капитал «Царскосельской железной дороги» составлял 3 500 000 руб. и был получен от продажи 17 500 акций по 200 руб. Все эти средства были израсходованы на строительство железной дороги, и при обнаружившейся нехватке средств на восполнение по решению общего собрания акционеров был взят заем 1 500 000 руб. Как видим, получение имущества от участников (акционеров), как и получение займа, являются способами финансирования определенных проектов компании, при этом принципиальное различие между первым и вторым способом состоит в том, что лицо, предоставившее заем, становится кредитором общества, а значит, независимо от успешности того проекта, для которого был получен заем, его придется возвращать, тогда как участник (акционер), передавший имущество в оплату уставного капитала, не приобретает права требования возврата внесенных средств и не становится кредитором общества в части внесенного вклада. Это имеет принципиальное значение при выборе способа финансирования новых проектов общества. Чем более рисковым является проект и чем меньше

вероятности его успешности, тем опаснее для хозяйственного общества привлекать заемный капитал.

! Таким образом, базовая функция уставного капитала, понимаемого как «твердый капитал», состоит в том, что имущество, переданное учредителями (участниками, акционерами) в оплату уставного капитала, служит имущественной основой для хозяйственной деятельности общества. В соответствии с формальным подходом базовую функцию выполняет не уставный капитал, а вклады участников.

Гарантийная функция уставного капитала состоит в том, что на имущество, внесенное участниками (акционерами), впрочем, как и на иное имущество хозяйственного общества, смогут обратиться кредиторы, если обязательства перед ними не будут надлежащим образом исполнены обществом. В концепции «твердого» капитала при наличии уставного капитала отсутствует ответственность участников (акционеров) по обязательствам общества своим личным имуществом. В. Писемский отмечал, что «вследствие ограниченной ответственности акционеров, этот капитал есть единственный предмет удовлетворения кредиторов, единственное основание его [общества] кредита»¹. О том же пишет и Е.А. Суханов, полагающий, что уставный капитал на протяжении более столетия практически во всех континентальных европейских правовых системах рассматривался как «важнейшее средство защиты интересов не только кредиторов, но и миноритариев»².

Не все авторы безусловно соглашались с таким пониманием значения уставного капитала за рубежом. Отмечают, что в настоящее время гарантийная функция уставного капитала утрачивает значение в зарубежных правовых системах. Вследствие конкуренции государств Евросоюза из-за субъектов, имеющих государственную регистрацию на их территории, что имеет значение для определения подсудности, уплаты некоторых налогов, во всех странах существует возможность создания хозяйственных обществ вовсе без формирования уставного капитала или с установлением требований к минимальному уставному капиталу в 1–2 евро³.

¹ Писемский П. Указ. соч. С. 41.

² Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 4–45.

³ См. об этом: Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право. Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

Делу обеспечения прав и законных интересов кредиторов служат иные правовые средства, в основном обязательственной природы – предоставление независимых гарантий, поручительства, договорного залога и пр. Именно такова и тенденция развития отечественного законодательства, что нашло отражение в Пояснительной записке «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в некоторые 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»»¹.

Гарантийная функция находит непосредственное выражение в законе. В соответствии с п. 1 ст. 14 Закона об ООО уставный капитал общества определяет минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы его кредиторов. Аналогичная норма содержалась и в ст. 25 Закона об АО, однако она была исключена из Закона об АО Законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ. Это иллюстрирует постепенный отход законодателя от материального понимания уставного капитала как имущества, поскольку только в этом качестве от него могло бы ожидать выполнения данной функции.

Несмотря на частичный отход законодателя от гарантийной функции уставного капитала, для ее обеспечения по-прежнему существует множество законодательных мер, к которым можно отнести:

а) установление повышенных требований к минимальному размеру уставного капитала, причем для организаций, деятельность которых имеет особое значение для общества или затрагивает значительное число потенциальных кредиторов (например, для хозяйственных обществ, осуществляющих банковскую, страховую деятельность, и др.);

б) установление требований к составу имущества, которым может быть оплачен уставный капитал, и оценке его стоимости, с тем чтобы не допустить создание так называемых «мыльных пузырей» – хозяйственных обществ, в оплату уставного капитала которых переданы не имеющие никакой ценности объекты. На существование такого рода злоупотреблений при создании хозяйственных обществ указывали с самого момента возникновения хозяйственных обществ. Не случайно первый в истории правового регулирования создания акционерных компаний акт, принятый в Англии, получил название *Bubbles*

¹ СПС «КонсультантПлюс».

Act – Акт о мыльных пузырях и был посвящен запрету создания корпораций с «дутыми» акционерными капиталами;

в) установление требования о соответствии фактического имущества, принадлежащего хозяйственному обществу, его уставному капиталу, которое обеспечивается через сопоставление размера уставного капитала и размера чистых активов с негативными последствиями в случае нарушения этого требования;

г) установление требований о раскрытии информации об уставном капитале и о чистых активах для обществ, акции которых публично обращаются;

д) установление требований об информировании кредиторов о принятом решении об уменьшении уставного капитала и предоставление в связи с этим специальных прав кредиторам, обеспечивающих их имущественные интересы.

Для более надежного выполнения уставным капиталом гарантийной функции в акционерном обществе формируется *резервный фонд*, размер которого напрямую зависит от размера уставного капитала. В соответствии со ст. 35 Закона об АО резервный фонд акционерного общества не может быть менее 5% от уставного капитала и формируется он за счет ежегодных отчислений до достижения установленного уставом размера. По установленному законом размеру процента уставного капитала, отчисляемому в резервный фонд, можно составить представление об отношении законодателя к базовой и гарантийной функциям уставного капитала. Как видно, по мнению законодателя, основное назначение уставного капитала – создавать имущественную основу деятельности общества, а не гарантировать интересы его кредиторов, иначе размер резервного фонда был бы равен размеру уставного капитала. Именно резервный фонд служит для покрытия убытков общества и расчета с владельцами облигаций.




Таким образом, гарантийная функция уставного капитала, понимаемого как «твердый» капитал, состоит в том, что посредством системы мероприятий обеспечивается такое имущественное положение хозяйственного общества, когда стоимость его имущества, на которую могут рассчитывать кредиторы общества, не может быть меньше размера уставного капитала. Сторонники формального подхода к уставному капиталу этой функции не выделяют. Они полагают, что гарантией кредиторам служит не уставный капитал, а имущество хозяйственного общества, выражением стоимости которого является размер чистых активов.

Распределительная функция уставного капитала состоит в том, что через размер уставного капитала определяется объем корпоративных прав участников (акционеров). Распределительная функция уставного капитала нашла непосредственное закрепление в ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 66 ГК РФ объем правомочий участников хозяйственного общества определяется пропорционально их долям в уставном капитале общества. Доля и акция рассматриваются как части уставного капитала, номинальная стоимость всех акций (долей), приобретенных акционерами (участниками), и равна уставному капиталу. **Чем большая часть уставного капитала приходится на данного участника, тем большим будет объем его корпоративных прав.** Именно от количества акций или от размера доли в уставном капитале зависит в хозяйственном обществе реализация прав на участие в управлении, на получение дивиденда, на получение ликвидационной стоимости, т.е. части имущества общества, оставшегося после расчета с кредиторами. Пропорционально количеству принадлежащих акционеру (участнику) акций (размера доли) реализуется и целый ряд иных прав, например, преимущественных. Имущественные обязанности участников также связаны с размером доли или количеством принадлежащих акций – например, от размера доли будет зависеть размер вклада в имущество общества с ограниченной ответственностью, решение о внесении которого принято общим собранием участников.

Указанное общее правило о пропорциональности прав и имущественных обязанностей участника и приходящейся на его долю части уставного капитала может быть в некоторых случаях *изменено в соответствии с законом, уставом или на основании заключенного корпоративного договора*. Так, в соответствии с п. 6 ст. 84.2 Закона об АО с момента приобретения более 30% общего количества акций публичного общества и до даты направления в публичное общество обязательного предложения о приобретении акций приобретатель таких акций и его аффилированные лица имеют право голоса только по акциям, составляющих 30% таких акций. Таким образом, в этом случае на основании прямого указания закона корпоративные права акционеров, приобретших более 30% акций, временно ограничиваются и принцип пропорциональности прав количеству акций на таких акционеров не распространяется. В соответствии с уставом могут выпускаться привилегированные акции, предоставляющие право голоса по определенным вопросам и не предоставляющие такое право по другим (ст. 32 Закона об АО), могут устанавливаться максимальный размер доли или максимальное количество акций, принад-

лежащих акционеру, что является примером уставного отступления от правила пропорциональности. В корпоративном договоре могут устанавливаться особые правила в отношении голосования по определенным вопросам (ст. 67.2 ГК РФ), что также иллюстрирует возможности отказа от пропорциональности.

 Таким образом, распределительная функция уставного капитала состоит в том, что через размер доли (количество акций) в уставном капитале определяется объем корпоративных прав участников (акционеров).

Репутационная (имиджевая, информационная) функция уставного капитала состоит в том, что по размеру уставного капитала окружающие составляют представление о хозяйственном обществе. Хозяйственное общество, уставный капитал которого равен минимальному, вызывает меньше доверия потенциальных контрагентов, чем хозяйственное общество, имеющее значительный уставный капитал. Во многих компаниях разработаны и применяются регламенты договорной работы, в которые включают разделы, определяющие порядок отбора контрагентов. В качестве одного из критериев, по которым предлагают выявлять так называемые фирмы-однодневки, обычно указывают низкий размер уставного капитала. В публикациях в СМИ указание на низкий размер уставного капитала зачастую включают для создания у читателей негативного отношения к компании. Именно поэтому даже те хозяйственные общества, которые создавались с минимальным уставным капиталом, в первые несколько месяцев хозяйственной деятельности принимают решение об увеличении уставного капитала.

Размер уставного капитала

Определение оптимального для хозяйственного общества размера уставного капитала происходит в течение всего времени существования хозяйственного общества. Корпорации, которые активно занимаются хозяйственной деятельностью, неоднократно изменяют размер уставного капитала в зависимости от текущей ситуации на рынке, состава имущества корпорации, особенностей состава участников и корпоративных правоотношений. С помощью изменения размера уставного капитала решается множество практических задач, стоящих перед хозяйственным обществом. Все действия с уставным капиталом имеют одно императивное ограничение.

Ни при каких обстоятельствах размер уставного капитала не должен оказаться ниже минимального размера уставного капитала, установленного для данной организационно-правовой формы корпорации законом.

Минимальный размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью определен п. 1 ст. 14 Закона об ООО и составляет 10 тыс. руб.

Минимальный размер уставного капитала акционерного общества определен ст. 26 Закона об АО. Для публичного акционерного общества он равен 100 тыс. руб., а для непубличного общества — 10 тыс. руб.

Минимальный уставный капитал выполняет распределительную функцию — в нем определяются доли участия, в соответствии с которыми распределяются корпоративные права участников, однако ни базовую, ни гарантийную, ни имиджевую функцию уставный капитал такого размера выполнить не может.

В юридической литературе часто обсуждается вопрос о том, достаточным ли является такой минимальный размер уставного капитала или он должен быть повышен. Обычно сторонники многократного увеличения минимального размера уставного капитала являются представителями материального подхода к сущности уставного капитала (придерживаются концепции «твердого» капитала). Они считают, что установленные законом требования к минимальному уставному капиталу не позволяют надлежащим образом обеспечить права кредиторов, да и хозяйственную деятельность с такой суммой вести вряд ли удастся. Сторонники сохранения низкого размера уставного капитала обычно ссылаются на европейский опыт, где допускается создание хозяйственных обществ вовсе без уставного капитала (Великобритания) или с уставным капиталом, исчисляемым незначительными суммами. В пользу такой позиции приводят и доводы о нецелесообразности ограничения предпринимательской деятельности малого бизнеса. В процессе реформирования российского гражданского законодательства 2008—2014 гг. этот вопрос активно дискутировался. Отсутствие согласия привело к тому, что изменения в ГК РФ, предполагавшие серьезное повышение минимального размера уставного капитала, не были приняты, а сам проект изменений Кодекса разделили на отдельные части и согласовывали поэтапно. В настоящее время законодательство чаще предъявляет требования к минимальной стоимости чистых активов организации, чем к минимальному уставному капиталу, поскольку это в большей степени позволяет обеспечить имущественную стабильность организации.

Создание хозяйственного общества с уставным капиталом ниже минимального размера не допускается. Такие нарушения рассматриваются как грубые и неустранимые, в связи с чем хозяйственное общество может быть ликвидировано в судебном порядке.

Так, в одном из судебных споров в процессе реорганизации было создано акционерное общество «ДВ Восточный оператор» с уставным капиталом 9000 руб. и подан пакет документов для регистрации выпуска акций. В процессе рассмотрения указанных документов было выявлено нарушение требований к минимальному уставному капиталу, в связи с чем ФСФР России (орган, занимавшийся регистрацией выпуска акций на момент подачи заявления) обратился в суд с иском о принудительной ликвидации акционерного общества. При рассмотрении спора суды первой и апелляционной инстанции установили, что общество является действующим юридическим лицом, размер активов общества составляет 67 573 000 руб. Отменяя принятые по делу судебные акты, суд кассационной инстанции указал на неустранимый и существенный характер нарушения закона при создании общества¹. В связи с этим при новом рассмотрении спора в суде первой инстанции АО «ДВ Восточный оператор» было ликвидировано².

§ 2. Формирование уставного капитала при создании хозяйственного общества

Юридический состав возникновения правоотношения по оплате уставного капитала

Уставный капитал образуется при создании хозяйственного общества путем совершения учредителями ряда юридически значимых действий, являющихся фактическим составом. Рассмотрим элементы этого состава.

1. При принятии решения об учреждении хозяйственного общества учредители должны принять решение по целому ряду вопросов, связанных с уставным капиталом.

¹ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 5 марта 2013 г. № Ф03-467/2013 по делу № А51-8305/2012.

² Решение Арбитражного суда Приморского края от 10 июня 2013 г. по тому же делу.

Во-первых, утверждается устав, в котором указываются *размер уставного капитала*. В уставе акционерного общества также указывается категории (типы), номинальная стоимость, количество акций, на которые он разделен. В уставе общества с ограниченной ответственностью указывается размер уставного капитала. Закон требует, чтобы все учредительские акции и доли были распределены между учредителями. Это значит, что к моменту утверждения устава учредителям должно быть известно, в какой пропорции каждый из них планирует оплатить уставный капитал, сколько акций (какую долю) он планирует приобрести. Эти сведения не отражаются в уставе, но они должны быть согласованы учредителями еще до формирования положений устава. В утверждаемом учредителями уставе *могут быть установлены ограничения на внесение в оплату уставного капитала определенных видов имущества*: может быть установлено, что оплата уставного капитала допускается только определенным видом имущества (например, денежными средствами), либо может быть предусмотрен запрет отдельных вкладов (например, может быть установлен запрет на оплату уставного капитала правами на результаты интеллектуальной деятельности). В уставе могут содержаться специальные требования к увеличению и уменьшению уставного капитала, может быть определен размер объявленных акций.

Во-вторых, в решении должны *содержаться сведения о порядке, размере, сроках и способах образования имущества юридического лица* (ст. 50.1 ГК РФ) – либо непосредственно, если у общества один учредитель, либо в виде ссылки на документ, содержащий процедуру оплаты уставного капитала, – договор о создании хозяйственного общества. Например, в решении об учреждении хозяйственного общества единственным учредителем указывается, что уставный капитал общества определен в сумме 10 000 руб., 100%-ная доля принадлежит учредителю и оплачивается до государственной регистрации общества денежными средствами, а в решении об учреждении хозяйственного общества тремя учредителями указывается, что порядок, сроки и способы оплаты уставного капитала учредителями, а также размер вклада каждого из них определяется в соответствии с договором о создании хозяйственного общества. В-третьих, в соответствии со ст. 9 Закона об АО, ст. 9 Закона об ООО в решении об учреждении общества указывается также на *утверждение денежной оценки неденежных вкладов в уставный капитал, вносимых учредителями*.

Все указанные решения принимаются учредителями единогласно и оформляются *протоколом учредительного собрания* при числе учредителей два или более или *решением единственного учредителя*. Протокол

учредительного собрания содержит сведения о дате принятия решения, о лицах, участвовавших в принятии решения, а также о самих принятых решениях и результатах голосования по каждому из них. Протокол подписывается всеми учредителями общества.

2. При учреждении хозяйственного общества двумя и более учредителями, между ними заключается *договор о создании хозяйственного общества*, многие положения которого касаются именно оплаты уставного капитала. В частности, в договоре должны быть указаны: а) размер уставного капитала; б) категории и типы акций, подлежащих размещению среди учредителей акционерного общества (размер и номинальная стоимость доли каждого из учредителей); в) размер и порядок оплаты акций или доли. В договоре о создании общества также может быть указана имущественная ответственность за просрочку оплаты акций или доли учредителей или ее полную неоплату, например, установлена неустойка. Стороны в договоре могут наделить одного из учредителей полномочиями по организации принятия имущества в оплату уставного капитала до государственной регистрации общества.

Договор о создании хозяйственного общества не является учредительным документом общества, он вступает в силу с момента его заключения и действует до окончания определенного договором срока оплаты акций (доли). Такой срок действия договора о создании общества прямо установлен ст. 9 Закона об АО.

3. Фактическая *передача имущества в оплату уставного капитала* учредителем является волевым актом — действием учредителя. Передача имущества оформляется по общим правилам, предусмотренным для передачи имущества, т.е. сопровождается составлением актов приема-передачи, приходных кассовых ордеров, расписок и других документов.

Оплата уставного капитала различными видами вкладов

Различается *порядок передачи отдельных видов вкладов* в уставный капитал.

Универсальным вкладом в уставный капитал являются *денежные средства*. Уставный капитал любого хозяйственного общества может быть оплачен денежными вкладами. Допускается внесение в оплату как наличных денег, так и безналичных денежных средств, как до государственной регистрации хозяйственного общества как юридического лица, так и после. До государственной регистрации юридического лица наличные деньги в оплату уставного капитала может принимать лицо, избранное на учредительном собрании или назначенное

единственным учредителем в качестве единоличного исполнительного органа юридического лица, либо иное лицо, указанное в договоре о создании хозяйственного общества или решении единственного учредителя. В подтверждение принятия наличных денежных средств такое лицо выдает расписку в простой письменной форме. До государственной регистрации хозяйственного общества оплата его уставного капитала безналичными денежными средствами осуществляется путем открытия так называемого «*накопительного*» *банковского счета* по заявлению одного из учредителей, определенного в договоре о создании хозяйственного общества. В заявлении указывается будущее юридическое лицо, для формирования уставного капитала которого открывается банковский счет. Само юридическое лицо не является субъектом договора банковского счета, а может рассматриваться в качестве бенефициара.

В литературе предлагают квалифицировать «накопительный» банковский счет, открываемый для оплаты вкладов в уставный капитал безналичными денежными средствами, в качестве номинального счета, правовой режим которого установлен ст. 860.1–860.6 ГК РФ¹. Исходя из нормы п. 1 ст. 860.1, номинальный счет открывается владельцу счета для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат другому лицу – бенефициару, но юридическое лицо (бенефициар) на момент открытия такого счета еще не создано, неправосубъектно, а значит, не может иметь прав на какое-либо имущество, в том числе и на безналичные денежные средства, зачисленные на «накопительный» счет. Правоспособность юридического лица возникнет лишь после его государственной регистрации: юридическое лицо сможет заключить договор банковского счета, по которому ему будет открыт расчетный счет, на него будут перечислены денежные средства с «накопительного» счета, которые затем поступят в распоряжение хозяйственного общества. «Накопительный» счет в настоящее время регулируется только банковскими обычаями и правилами, поскольку нормативный правовой акт, создававший правовую базу для открытия таких счетов, именовавшихся «временными расчетными счетами», – Инструкция Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. «О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР» (п. 3.2.1, 3.2.2), – утратил силу, а в Инструкции Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии бан-

¹ См.: Андреев В.К. Развитие понятия юридического лица // Гражданское право. 2014. № 4. С. 4.

ковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»¹ (гл. 2 и 4) о временных расчетных, накопительных и иных подобных счетах не говорится.

Перечисление денежных средств на такой счет подтверждается платежным поручением учредителя с отметкой банка.

После государственной регистрации хозяйственного общества в качестве юридического лица оплата уставного капитала денежными средствами осуществляется с соблюдением порядка, предусмотренного для расчетных операций с учетом ограничений на использование наличных денег в отношениях юридических лиц. Принятие наличных денег от учредителя в оплату уставного капитала подтверждается выдачей ему юридическим лицом приходного кассового ордера, а перечисление безналичных денежных средств производится на расчетный счет юридического лица на основании платежного поручения.

Внесение в оплату уставного капитала *неденежных средств* требует соблюдения ряда специальных требований, направленных на предотвращение создания так называемых «мыльных пузырей» – хозяйственных обществ, формально обладающих значительным уставным капиталом и в связи с этим пользующихся репутацией корпораций, имеющих надежную имущественную основу, в действительности же не имеющих имущества, соответствующего заявленным суммам. Это связано с тем, что в соответствии со ст. 128 ГК РФ оборотоспособными являются множество различных объектов – это вещи, имущественные права, а также иное имущество. Не все из этих объектов являются полезными для деятельности корпорации. Издавна вызывает споры вопрос о возможности внесения в оплату уставного капитала простых векселей самих учредителей (с точки зрения закона документарный вексель рассматривается как разновидность вещей), критически оценивается целесообразность оплаты уставного капитала бывшей в употреблении одежды, животными, правами на результаты интеллектуальной деятельности. Для того чтобы уставный капитал мог выполнять свои функции и чтобы не вводить в заблуждение кредиторов и потенциальных акционеров относительно состоятельности корпорации, возможности внесения в оплату уставного капитала неденежных вкладов ограничены законом. Существуют следующие ограничения:

1) в соответствии с п. 2 ст. 66.2 ГК РФ при оплате уставного капитала хозяйственного общества *должны быть внесены денежные средства в сумме не ниже минимального размера уставного капитала*. Это значит, что, например, для общества с ограниченной ответственно-

¹ Вестник Банка России. 2014. № 60.

стью, уставный капитал которого при создании составил 50 000 руб., 10 000 руб. должны быть оплачены денежными средствами, а остальная часть – 40 000 руб. может быть оплачена неденежными вкладами;

2) для некоторых видов коммерческих организаций установлен законодательный *запрет на внесение в оплату уставного капитала отдельных видов объектов* (например, для кредитной организации п. 4.3 Инструкции Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И установлено, что вкладом в уставный капитал кредитной организации могут быть денежные средства в валюте Российской Федерации, а также в иностранной валюте, прямо указанной в Инструкции, здания и помещения, в которых могут располагаться кредитные организации, банкоматы, терминалы, некоторые виды имущественных требований, а также иное имущество, в случаях, предусмотренных законом);

3) вносимые *вклады должны быть оценены дважды*: единогласно учредителями (результаты оценки должны быть отражены в протоколе учредительного собрания или в решении единственного учредителя) и независимым оценщиком, причем оценка учредителей не может быть выше, чем оценка, данная независимым оценщиком. В соответствии с законом независимый оценщик и учредители несут солидарно субсидиарную ответственность по обязательствам общества в пределах суммы, на которую завышена оценка имущества, внесенного в уставный капитал в течение пяти лет (п. 3 ст. 66.2 ГК РФ);

4) в соответствии со ст. 66.1 ГК РФ *установлен исчерпывающий перечень тех объектов, которые могут быть внесены в оплату уставного капитала*. Это вещи, доли в уставных (складочных) капиталах, акции, государственные и муниципальные облигации, а также подлежащие оценке исключительные и иные интеллектуальные права и права по лицензионным договорам. Отметим, что поскольку к вещам в соответствии с действующим законодательством отнесены все документарные ценные бумаги, то векселя, складские свидетельства, коносаменты и иные документарные ценные бумаги могут передаваться в оплату уставного капитала. К такому выводу пришел и Банк России, отметив, что «оплата размещаемых акционерным обществом акций допускается денежными средствами, вещами (включая документальные ценные бумаги)»¹. В оплату уставного капитала не могут переда-

¹ Письмо Банка России от 18 августа 2014 г. № 06-52/6680 «О некоторых вопросах, связанных с применением отдельных положений Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»».

ваться доли в складочном капитале хозяйственного партнерства (п. 7 ст. 2 Закона о хозяйственных партнерствах), а также паи в паевом фонде производственного кооператива. Не допускается оплата уставного капитала иными имущественными правами, например, правом пользования имуществом, а также иными правами, имеющими денежную оценку, или нематериальными благами (например, деловой репутацией, честью, коммерческой тайной и пр.).

Передача в оплату уставного капитала *объектов недвижимого имущества* возможна только после регистрации общества, поскольку переход права на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации и происходит с момента такой регистрации. Передача объектов недвижимости производится на основании передаточного акта.

Передача в уставный капитал *движимого имущества* сопровождается составлением передаточного акта, который подписывает с одной стороны учредитель, передающий имущество, а с другой — единоличный исполнительный орган создаваемого хозяйственного общества или учредитель, на которого в соответствии с договором о создании общества возложены функции по приему имущества в оплату уставного капитала.

Передача в оплату уставного капитала *акций* также возможна только после регистрации общества, поскольку требует внесения записи в реестр акционеров, происходит с соблюдением установленных правил о порядке ведения реестра акционеров. Для хозяйственного общества, в уставный капитал которого передаются акции, открывается на основании анкеты зарегистрированного лица лицевой счет регистратором, которому по договору переданы функции ведения реестра, учредитель подписывает передаточное распоряжение, на основании которого вносится запись в лицевой счет зарегистрированного лица — хозяйственного общества, в уставный капитал которого передаются акции (подробнее порядок учета прав субъектов в реестре рассматривается в следующей главе настоящего курса).

Передача в уставный капитал *облигаций* осуществляется в порядке, зависящем от того, являются облигации именованными или предъявительскими ценными бумагами.

Передача в уставный капитал *векселя* осуществляется посредством совершения на нем индоссамента. В подтверждение передачи векселя также составляется передаточный акт: индоссамент подтверждает наличие у общества права требования к векселедателю, а передаточный акт — факт принятия векселя в оплату уставного капитала.

Передача в оплату уставного капитала *доли в уставном капитале* общества с ограниченной ответственностью осуществляется в порядке,

предусмотренном для отчуждения долей в уставном капитале (рассматривается в следующей главе настоящего курса). Такая передача требует соблюдения ряда специальных условий, для нее установлена обязательная письменная форма с нотариальным удостоверением, соответствующая запись должна быть внесена в ЕГРЮЛ. По этим причинам оплатить уставный капитал долей в уставном капитале можно только после регистрации хозяйственного общества.

При передаче в оплату уставного капитала *прав на результаты интеллектуальной деятельности* между учредителем и хозяйственным обществом заключается лицензионный договор или договор об уступке исключительного права. В тех случаях, когда права на такой объект в соответствии с законом подлежат регистрации, к форме договора и государственной регистрации предъявляются требования, установленные законодательством для передачи таких объектов. Например, произведения не регистрируются, поэтому договор о передаче исключительных прав на произведение в оплату уставного капитала заключается в письменной форме и не регистрируется, в то же время права на изобретения подлежат регистрации, поэтому регистрируется и передача этих прав по договору в оплату уставного капитала.

При этом неотчуждаемые права не могут передаваться в уставный капитал. Не подлежит передаче право на фирменное наименование, право на наименование места происхождения товара, право признаваться автором произведения, право на защиту произведения от искажения. Сомнительна возможность передачи в уставный капитал права доступа, которое, хотя и может быть оценено в деньгах, по своему назначению предоставляется только автору произведения изобразительного искусства, обусловлено особенностями данного результата интеллектуальной деятельности (его уникальностью) и необходимостью обеспечить автору (художнику) возможность сделать копии со своего произведения. Право следования, несомненно, может быть оценено в деньгах, однако оно также является личным и не подлежит передаче.

Срок оплаты уставного капитала определяется *на основании договора о создании хозяйственного общества*. Это связано с тем, что базовая (стартовая) функция уставного капитала позволяет использовать имущество, переданное учредителями в оплату уставного капитала для хозяйственной деятельности, поэтому срок оплаты уставного капитала может быть обусловлен возникновением потребности в определенном имуществе у общества. Учредители, заинтересованные в успешности хозяйственной деятельности своего общества, могут установить максимально короткие сроки внесения вкладов в уставный капитал,

либо продлить срок внесения вкладов для одного, нескольких или всех учредителей, либо предусмотреть поэтапную оплату уставного капитала. Это зависит от конкретной ситуации, при которой происходит учреждение общества, – имущество, подлежащее внесению в оплату уставного капитала, еще не изготовлено, денежные средства учредителя внесены в депозит и т.п. Могут быть иные обстоятельства, с учетом которых единый для всех срок оплаты уставного капитала не соответствовал бы имущественным интересам учредителей, а значит, создавал бы препятствия в учреждении хозяйственного общества. Так, допускается оплата уставного капитала в том числе потребляемыми вещами, например, продуктами питания, иными скоропортящимися товарами, которые будут использоваться обществом в качестве товара, поставляемого покупателям по договорам поставки, и предоставление которых одновременно не соответствует интересам общества (требует несения расходов на хранение, транспортировку и пр.). В этом случае допустимо определить в договоре о создании общества обязанность учредителя передавать определенное количество товара по графику еженедельно или ежемесячно, таким образом, на первое время общество будет обеспечено товарами для продажи. На практике по той же схеме устанавливается обязанность учредителя в течение определенного времени предоставлять горюче-смазочные материалы в определенных договором количестве и ассортименте. Таким способом было образовано несколько холдингов в нефтегазовой и угольной отрасли. *Создание хозяйственных обществ относится к сфере частного права, где в значительной мере действует принцип свободы договора.*

Вместе с тем в формировании имущества общества заинтересованы не только само общество и его участники, но и третьи лица (кредиторы, государство, работники и пр.), поэтому законодательно обеспечивается выполнение уставным капиталом *гарантийной функции*. В связи с этим свобода договора при определении срока оплаты уставного капитала ограничивается путем установления предельных сроков оплаты уставного капитала.

В акционерном обществе в соответствии со ст. 34 Закона об АО акции, распределенные при учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества. При этом не менее 50% акций общества должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества.

Закон не устанавливает требования оплаты 50% распределенных акций каждым из учредителей. Это требование закона касается самого акционерного общества, которое должно иметь оплаченный не менее чем на 50% уставный капитал через три месяца после государственной

регистрации, при этом не имеет значения, кто именно из учредителей оплатит эти 50% уставного капитала и в какой пропорции.

Иначе решен вопрос в обществах с ограниченной ответственностью. В соответствии с п. 1 ст. 16 Закона об ООО *каждый* учредитель должен полностью оплатить свою долю в срок, который определен в договоре о создании общества или в решении об учреждении, при этом срок такой оплаты не может превышать четыре месяца с момента государственной регистрации общества.



Таким образом, в обществе с ограниченной ответственностью требование об оплате долей адресовано законодателем каждому из участников.

Законы о хозяйственных обществах не устанавливают требования об оплате уставного капитала до государственной регистрации общества. И это оправданно, поскольку, как уже говорилось, до государственной регистрации у хозяйственного общества нет правоспособности, а значит, и нет способности иметь имущество в собственности. Следовательно, имущество, переданное до государственной регистрации в оплату уставного капитала, перейдет в собственность общества только после того, как у него появится гражданская правоспособность. На это обстоятельство неоднократно указывали в литературе.

И.Т. Тарасов отмечал: «по-видимому... требование с подписчиков причитающихся с них долей акционерного капитала могло бы иметь место только после регистрации компании». Несмотря на это, для регистрации компании необходимо представить несомненные доказательства того, что весь акционерный капитал или доля его оплачена, или оплата обеспечена¹.

По мнению Д.В. Мурзина, правильнее считать имущество, переданное в оплату уставного капитала до регистрации общества, «зарезервированным»².

Несмотря на указанные теоретические сложности, ГК РФ предусматривает возможность оплаты уставного капитала до государственной регистрации. В соответствии с п. 4 ст. 66.2 ГК РФ, если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах, учредители обязаны оплатить не менее $\frac{3}{4}$ его уставного капитала до государствен-

¹ Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 303.

² См. об этом: Мурзин Д.В. Автономность сделки по формированию уставного капитала // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сб. статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова. М., 2011. С. 155.

ной регистрации общества, а остальную часть — в течение первого года деятельности общества. Нормы ГК РФ действуют, если иное не установлено законами о хозяйственных обществах, поэтому указанную норму Кодекса можно рассматривать как дозволительную, содержащую установленное законом право учредителей оплачивать уставный капитал и до государственной регистрации общества.

Закон устанавливает запрет на освобождение учредителей от оплаты доли в уставном капитале или акций. В этом находит выражение распределительная функция уставного капитала и проявляется зависимость между корпоративными правами и внесением вклада в уставный капитал. Хозяйственное общество — объединение капиталов. Отсутствие вклада в капитал общества исключает возможность пользоваться корпоративными правами.

Правовые последствия неоплаты уставного капитала

Закон устанавливает различные неблагоприятные последствия неоплаты уставного капитала *для хозяйственного общества* и *для его учредителей*. Установленные законом правовые последствия в первую очередь направлены на стимулирование учредителей своевременно оплачивать вклады в уставный капитал. ***Законом установлены следующие меры, призванные стимулировать учредителей к своевременной оплате уставного капитала:***

1) *ограничение корпоративных прав для учредителей*, не оплативших акции (долю). В соответствии с п. 1 ст. 34 Закона об АО акция, принадлежащая учредителю, не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества. В соответствии с п. 3 ст. 16 Закона об ООО доля учредителя предоставляет право голоса только в пределах оплаченной части, если иное не предусмотрено уставом общества. Это значит, что, формально являясь участником общества, учредитель, не оплативший акции (долю), не может осуществлять правомочие пользования своими акциями (долей), т.е. извлекать из них полезные свойства. На это обстоятельство обращал внимание еще И.Т. Тарасов, отмечая, что «неоплаченных акций, в точном смысле этого слова, не может быть»¹. В дореволюционном праве это находило реализацию в том, что до оплаты акций выдавались лишь квитанции, тогда как все права из акции можно было реализовать лишь предъявив акцию. Сегодня в связи с бездо-

¹ Тарасов И.Т. Указ. соч. С. 374.

кументарной формой акций соответствующие ограничения фиксируются в реестре акционеров;

2) *субсидиарная ответственность участников общества по обязательствам общества*, возникшим до оплаты уставного капитала. Такая ответственность предусмотрена п. 4 ст. 66.2 ГК РФ. В соответствии с законом она распространяется не только на тех участников, которые не оплатили свои акции (долю), но на всех участников общества. Это должно стимулировать участников общества оказывать воздействие на неисправных участников, побуждая их своевременно оплачивать уставный капитал. Буквальное толкование закона приводит к выводу, что такую ответственность участники несут даже после того, как уставный капитал будет полностью оплачен. Получается, что по обязательствам, возникшим до оплаты уставного капитала, участники отвечают всем своим имуществом при недостаточности имущества общества;

3) договором о создании общества может быть предусмотрена *неустойка за неисполнение обязанности* по оплате уставного капитала. Известны случаи, когда неустойка устанавливается в виде пени за каждый день просрочки оплаты или в виде штрафа, взыскиваемого однократно в твердой денежной сумме. К такой неустойке применяются нормы ГК РФ о неустойке, в том числе и норма ст. 333, предусматривающая возможность снижения судом несоразмерной неустойки;

4) в случае неоплаты доли в уставном капитале или акций, распределенных при учреждении общества, в установленный срок они *переходят к обществу* в установленном порядке.

В соответствии с п. 3 ст. 16, п. 7 ст. 23, ст. 24 Закона об ООО с момента истечения срока оплаты доли в уставном капитале доля переходит к обществу, после чего в течение года общество должно ей распорядиться. Буквальное толкование закона приводит к выводу, что переход доли происходит автоматически, однако такой вывод не находит подтверждения в судебной практике.

Так, в одном из судебных споров было установлено, что хотя доля в уставном капитале не была оплачена учредителем в установленный срок, но по истечении этого срока общество не произвело никаких действий по поводу перераспределения доли, не распорядилось ею и не предоставило в регистрирующие органы никаких документов. В связи с этим суд счел, что участник сохранил статус участника¹.

¹ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 сентября 2015 г. № Ф05-12894/2015.

Для того чтобы неоплаченная доля перешла к обществу, должно быть принято решение единоличным исполнительным органом общества, на основании которого должна быть внесена запись в ЕГРЮЛ. В течение года после перехода доли или части доли по решению общего собрания участников доля должна быть распределена между участниками пропорционально их долям в уставном капитале или предложена для приобретения одному или нескольким участникам общества или третьим лицам (п. 2 ст. 24 Закона об ООО).

Аналогичное правовое последствие установлено и в отношении неоплаченных акций. В соответствии с п. 1 ст. 34 Закона об АО в случае неполной оплаты акций право собственности на акции, цена размещения которых соответствует недоплаченной сумме, переходит к обществу. Отметим, что о праве собственности на акции в настоящее время говорить не вполне корректно, поскольку в силу закона акции не являются вещами, а прямо названы законом (как и иные бездокументарные ценные бумаги) обязательственными и иными правами (п. 1 ст. 142 ГК РФ), на которые, очевидно, право собственности, являющееся вещным правом, устанавливаться не может. Несмотря на этот дефект юридической техники, сама конструкция, использованная законодателем, в этом случае однородна с той, что использована для неоплаченных долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Процедура такого перехода к обществу акций специально законом не регламентирована. В настоящее время сохраняет действие постановление ФКЦБ России от 30 августа 2001 г. № 21 «О порядке учета в системе ведения реестра не полностью оплаченных акций и внесения в систему ведения реестра изменений, касающихся перерегистрации акций, переходящих в распоряжение эмитента в случае их неполной оплаты в предусмотренный законом срок», согласно которому не полностью оплаченные акции учитываются в системе ведения реестра как обремененные обязательством по оплате; такое обременение вносится по распоряжению эмитента. При истечении срока оплаты акций эмитент направляет регистратору требование о перерегистрации на него неоплаченных акций, в течение трех дней регистратор должен произвести такую перерегистрацию, о чем извещает эмитента и бывшего владельца акций.

В связи с тем, что регистратор является профессиональным участником рынка ценных бумаг, имеющим лицензию на осуществление данной деятельности, зачастую он, опасаясь предъявления требований акционера о возмещении причиненных убытков, связанных с неосновательным списанием акций с его лицевого счета, отказывает в перерегистрации неоплаченных акций в установленном порядке. В таких

случаях эмитенты предъявляют иски в арбитражные суды о списании с лицевого счета учредителя неоплаченных акций. Такая практика в настоящее время является достаточно распространенной. В подобных случаях соответствующая запись вносится регистратором на основании решения суда.

Неоплаченные акции, перешедшие в распоряжение общества, не предоставляют права голоса, по ним не начисляются дивиденды — никаких корпоративных прав они не дают. Такие акции называют *казначейскими*. В течение одного года после их приобретения общество может по своему выбору: а) принять решение об уменьшении уставного капитала; б) реализовать казначейские акции по цене не ниже номинальной стоимости на основании решения совета директоров. Если ни одно из решений в течение года не будет принято, то по истечении года *должно быть принято решение об уменьшении уставного капитала и о погашении казначейских акций*. Если это не будет сделано, то общество может быть ликвидировано в судебном порядке по иску органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, либо иных государственных органов или органов местного самоуправления. На практике случаи ликвидации акционерных обществ в связи с неоплатой уставного капитала встречаются крайне редко.

Еще одно правовое последствие неоплаты уставного капитала касается самого общества. В соответствии с п. 3 ст. 2 Закона об АО до оплаты 50% акций общества, распределенных среди его учредителей, общество не вправе совершать сделки, не связанные с учреждением общества. К сделкам, связанным с учреждением общества, в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19, помимо сделок по оплате распределенных среди учредителей акций, могут относиться сделки по приобретению (аренде) помещений для размещения общества, оборудования для офиса, заключению договора банковского счета и другие, не относящиеся непосредственно к коммерческой (производственно-хозяйственной) деятельности общества. Иногда эту норму закона толкуют как ограничение правоспособности общества с ограниченной ответственностью¹, однако законом прямо это не установлено, как не установлена недействительность сделок, совершенных обществом в этот период.

Такое правовое последствие для сделок, совершенных в нарушение указанного ограничения, предусмотрено п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19, где сказано, что «дел-

¹ См.: Андреев В.К., Кирпичев А.Е. Юридические лица: введение в корпоративное право: Лекция. М., 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

ки, заключенные обществом в указанный период и не связанные с учреждением данного общества, могут быть признаны недействительными». Вместе с тем не следует считать, что данная норма может использоваться для незаконного обогащения путем получения от третьих лиц товаров, услуг и работ. При рассмотрении споров суды оценивают причины предъявления исков о признании недействительными сделок, а также последствия недействительности подобных сделок.

Так, двумя учредителями было образовано акционерное общество, до оплаты уставного капитала учредителями оно заключило договор на разработку бизнес-плана, выступая в качестве заказчика. Договор был исполнен обеими сторонами, после чего акционерное общество в лице генерального директора предъявило иск о признании недействительной сделки по разработке бизнес-плана в связи с тем, что на момент заключения договора уставный капитал не был оплачен. Вступившим в законную силу решением суда договор признан недействительным, однако реституция не произведена, поскольку акционерное общество не сможет возратить результат работ¹.

§ 3. Изменение размера уставного капитала

Увеличение уставного капитала: общие положения

В процессе деятельности хозяйственного общества может возникнуть необходимость увеличения его уставного капитала. Закон устанавливает такую возможность и определяет различные способы увеличения капитала; выбор между ними зависит от той хозяйственной задачи, которую желают решить общество или его участники. В таблице 6 проведено сопоставление хозяйственных задач, на решение которых направлено увеличение уставного капитала, с функциями уставного капитала, способами его увеличения, подходящими для данной задачи, и рисками, с которыми сопряжено достижение поставленной цели.

Увеличение уставного капитала очень часто влияет на объем корпоративных прав участников, в том числе и на соотношение прав различных участников, именно поэтому увеличение уставного капитала

¹ См.: Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23 января 2007 г. по делу № А56-29453/2004.

требует соблюдения корпоративных процедур, при помощи которых создаются гарантии обеспечения имущественных интересов участников корпорации. В увеличении уставного капитала могут быть заинтересованы различные субъекты — это и сама корпорация, и ее кредиторы, участники, работники, государство, при этом в конечном счете решение вопроса об увеличении уставного капитала относится к ведению самой корпорации, которая принимает соответствующее решение через свои органы. Именно поэтому при решении вопроса об увеличении уставного капитала зачастую пренебрегают интересами отдельных субъектов. Подобные ситуации в большинстве случаев привлекают повышенное внимание государства, которое применяет императивное регулирование, служащее созданию минимальных гарантий прав всех заинтересованных лиц.

Таблица 6

Задачи, решаемые при увеличении уставного капитала

Решаемая хозяйственная задача	Функция уставного капитала	Способы увеличения уставного капитала в акционерном обществе и обществе с ограниченной ответственностью	Риски, издержки
Хозяйственное общество нуждается в имуществе для новых проектов	Базовая (стартовая)	Выпуск дополнительных акций, размещаемых по открытой подписке; увеличение уставного капитала ООО за счет вкладов третьего лица или некоторых участников общества	Не гарантирована сумма привлеченных средств; может произойти изменение распределения долей между участниками, а значит, состав органов управления и направления хозяйственной деятельности
Уменьшение долгов хозяйственного общества перед кредиторами за счет предоставления кредиторами акций (доли в уставном капитале)	Базовая (стартовая)	Выпуск дополнительных акций, размещаемых по закрытой подписке; увеличение уставного капитала за счет вклада третьего лица	Приводит к перераспределению долей; приводит к увеличению требований к чистым активам общества

Укрепление имущественной базы, гарантирующей интересы кредиторов	Гарантийная	Выпуск дополнительных акций, размещаемых по закрытой подписке среди акционеров; увеличение уставного капитала за счет вкладов участников ООО	Требуются дополнительные вложения средств со стороны участников; может привести к изменению распределения долей между участниками
Изменение соотношения прав участников	Распределительная	Выпуск дополнительных акций, распределяемых по закрытой подписке; увеличение уставного капитала за счет вклада некоторых участников или третьего лица	Требуются дополнительные вклады от участников; может привести к нарушению интересов участников, корпоративным конфликтам
Улучшение деловой репутации общества для третьих лиц	Репутационная	Увеличение уставного капитала за счет имущества общества путем увеличения номинальной стоимости долей (акций) или выпуска и пропорционального распределения между акционерами дополнительных акций	Приводит к необходимости постоянно обеспечивать значительную стоимость чистых активов общества при увеличении размера обязательств общества, появляется риск несоответствия чистых активов уставному капиталу

Как видно из таблицы, важно правильно подобрать подходящий способ увеличения уставного капитала, сопоставив решаемые задачи с теми рисками и издержками, с которыми неизбежно сопряжено увеличение уставного капитала.

Сложности, связанные с оплатой уставного капитала при создании хозяйственного общества, приводят к тому, что обычно при создании общества учредители формируют минимальный или близкий к минимальному уставный капитал, решая задачи (а) распределения между собой долей участия в необходимом соотношении и (б) соблю-

дения законодательных требований к минимальному уставному капиталу, а в дальнейшем, после его оплаты, хозяйственное общество увеличивает уставный капитал до размера, соответствующего реальному имущественному положению общества.

К увеличению уставного капитала предъявляется ряд общих требований: увеличение уставного капитала допускается только *после полной его оплаты* (п. 1 ст. 17 Закона об ООО); б) увеличенный уставный капитал *всегда обеспечен чистыми активами общества* — если увеличение уставного капитала происходит за счет имущества общества, то это допускается лишь при соответствии размера уставного капитала размерам чистых активов, если же увеличение уставного капитала происходит за счет вкладов, то оно будет произведено только после внесения соответствующих вкладов. В остальном порядок увеличения уставного капитала различается в зависимости от организационно-правовой формы хозяйственного общества и способа увеличения уставного капитала.

Увеличение уставного капитала делят на пропорциональное и непропорциональное.



При пропорциональном увеличении уставного капитала соотношение долей участия не изменяется, а при непропорциональном — изменяется.

Закон устанавливает более жесткие требования к непропорциональному увеличению уставного капитала, поскольку в этом случае больше риск ущемления имущественных интересов участников. Например, увеличение уставного капитала акционерного общества за счет его имущества является пропорциональным, поскольку номинальная стоимость всех акций (долей) увеличится, при этом размер доли (количество акций) не изменится; увеличение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью за счет вклада одного из участников — непропорциональным, поскольку неизбежно приведет к уменьшению долей остальных участников.

Поскольку уставный капитал состоит из частей (акций или долей), имеющих номинальную стоимость, то при увеличении уставного капитала должен быть увеличен по крайней мере один из этих параметров. В акционерном обществе может быть увеличено а) количество акций, или б) номинальная стоимость акций. В обществе с ограниченной ответственностью должна быть (а) увеличена номинальная стоимость долей одного или нескольких участников, (б) добавлена одна или несколько долей в уставном капитале. Интересная особенность

увеличения уставного капитала в обществе с ограниченной ответственностью состоит в том, что при любом непропорциональном увеличении уставного капитала доля хотя бы одного участника уменьшится. Это связано с тем, что общее количество долей в уставном капитале всегда равно 1 (или 100%). Фактически та же ситуация, состоящая в неизбежном уменьшении объема участия хотя бы одного акционера при непропорциональном увеличении уставного капитала, существует и в акционерном обществе, однако там она не так наглядна, как в обществе с ограниченной ответственностью, поскольку количество принадлежащих акционеру акций при увеличении уставного капитала может и не измениться.

Увеличение уставного капитала всегда сопряжено с соблюдением *целого ряда формальных требований*. Во всех таких случаях вносятся изменения в устав, которые подлежат государственной регистрации в ЕГРЮЛ. Принятие решения об увеличении уставного капитала требует квалифицированного большинства на общем собрании, а в случаях, когда решение этого вопроса отнесено к компетенции совета директоров, — единогласного решения совета директоров. Для общества с ограниченной ответственностью дополнительное требование установлено ст. 17 Закона об ООО, в соответствии с которой *факт принятия решения общего собрания участников об увеличении уставного капитала и состав участников общества, присутствовавших при принятии указанного решения, должны быть подтверждены путем нотариального удостоверения*. В случае, если в обществе только один участник, его решение должно подтверждаться его подписью, подлинность которой подлежит нотариальному удостоверению. Таким образом, законодатель создает правовой режим охраны прав и законных интересов участников общества с ограниченной ответственностью.

Увеличение уставного капитала за счет имущества хозяйственного общества

Увеличение уставного капитала за счет имущества хозяйственного общества возможно в случаях, когда стоимость чистых активов общества больше суммы размера уставного капитала и резервного фонда общества.

Размер чистых активов определяется в соответствии с приказом Минфина России от 28 августа 2014 г. № 84н «Об утверждении Порядка определения стоимости чистых активов». В соответствии с п. 4 Порядка *стоимость чистых активов определяется как разность между величиной принимаемых к расчету активов организации и величиной прини-*

маемых к расчету обязательств организации. При этом объекты бухгалтерского учета, учитываемые организацией на забалансовых счетах, при определении стоимости чистых активов к расчету не принимаются. Принимаемые к расчету активы включают в себя все активы организации, за исключением задолженности учредителей по вкладам в уставный капитал, а принимаемые к расчету обязательства включают все обязательства, кроме доходов будущего периода в связи с получением государственной помощи, а также с безвозмездным получением имущества.

Оценка размеров чистых активов производится по данным бухгалтерской отчетности за год, предшествующий году, в течение которого принято решение об увеличении уставного капитала (п. 1 ст. 18 Закона об ООО).

В соответствии со ст. 18 Закона об ООО *решение об увеличении уставного капитала за счет имущества общества принимается решением общего собрания участников квалифицированным большинством не менее $\frac{2}{3}$ голосов от общего числа участников*, при этом в соответствии с уставом общества может быть установлена необходимость получения большего числа голосов.

Такое увеличение уставного капитала в обществе с ограниченной ответственностью не приводит к увеличению размера долей участников. Пропорционально увеличивается только номинальная стоимость всех долей участников.

В акционерном обществе увеличение уставного капитала за счет имущества общества может осуществляться *путем увеличения номинальной стоимости акций или путем размещения дополнительных акций*. В соответствии со ст. 28 Закона об акционерных обществах при таком увеличении уставного капитала дробные акции не могут образовываться. Число акций, распределяемых среди акционеров, должно быть пропорциональным уже имеющемуся количеству акций, при этом акционеру распределяются акции той же категории и типа, которые ему уже принадлежат.

Решение об увеличении уставного капитала за счет имущества общества путем увеличения номинальной стоимости акций принимается общим собранием акционеров. Решение об увеличении уставного капитала путем выпуска дополнительных акций может быть принято советом директоров, если это предусмотрено уставом общества. При этом (а) такое решение должно быть принято советом директоров единогласно, (б) количество дополнительно выпускаемых акций должно быть в пределах количества объявленных акций в соответствии с уставом. Если одного из этих условий нет, то решение об уве-

личении уставного капитала может быть принято общим собранием акционеров.



В результате увеличения уставного капитала за счет имущества общества объем корпоративных прав акционеров (участников) не изменяется. Имущественное положение общества в этом случае не улучшается, такое увеличение уставного капитала не влияет на размер чистых активов общества.

Увеличение уставного капитала за счет дополнительных вкладов

В случаях, когда хозяйственное общество нуждается в имуществе для расширения своей деятельности, встает вопрос об источниках приобретения такого имущества. В настоящее время законодательство предусматривает три основные возможности для решения данной хозяйственной задачи: 1) получение *заемных средств*; 2) получение имущества от участников (акционеров) *без предоставления доли* в уставном капитале (акций); 3) получение имущества в собственность *с предоставлением доли* (акций) в уставном капитале. На практике могут встречаться некоторые иные способы, например, приобретение имущества в лизинг, получение коммерческого кредита (рассрочки или отсрочки платежа) и др. Сравним три основных способа.

Первый способ реализуется посредством получения банковского или коммерческого кредита, займа, в том числе оформляемых с помощью выпуска облигаций, векселей, иных долговых ценных бумаг. Такой способ финансирования проектов давно известен российским предпринимателям (выше приводился пример, связанный с деятельностью одного из первых российских акционерных обществ «Царскосельская железная дорога», которое для ведения своей деятельности при недостаточности средств, полученных от акционеров, заняло необходимые для строительства денежные средства). Основными достоинствами данного способа являются: а) прогнозируемость суммы полученных средств; б) сохранение корпоративного контроля над хозяйственным обществом и текущего соотношения его с влиянием на корпорацию со стороны участников (акционеров). Вместе с тем получение заемных средств создает обязательство общества по возврату полученных денежных средств. Долг нужно будет отдавать, причем вне зависимости от успешности деятельности общества. Большая часть заемных средств предоставляется за плату в виде процентов, которые также общество вынуждено будет выплачивать независимо от наличия у него доходов. Кроме того, получение значительных кредитов часто сопро-

вождается установлением целевого назначения полученных средств, и кредитор приобретает возможность вмешательства в хозяйственную деятельность заемщика для проверки целевого расходования кредита. Получение заемных средств требует предоставления обеспечения, т.е. у общества, желающего приобрести заемные средства, должно быть достаточно имущества для предоставления его в залог. Поэтому чем более рисковым является проект, тем опаснее для общества оказывается использование данного способа.

Хозяйственные общества этот способ часто реализуют путем выпуска облигаций. Такая возможность им предоставлена Законом об АО, Законом об ООО и Законом о рынке ценных бумаг. Так, в соответствии со ст. 33 Закона об АО общество вправе выпускать облигации по решению совета директоров. В соответствии с п. 3 этой статьи выпуск облигаций допускается только после полной оплаты уставного капитала — в этом можно увидеть одно из проявлений гарантийной функции уставного капитала.

Второй способ предусматривает получение обществом вкладов его участников, не увеличивающих уставный капитал. Возможность внесения таких вкладов предусмотрена ст. 32.2 Закона об АО и ст. 27 Закона об ООО.

В соответствии со ст. 32.2 Закона об АО различаются *два основания для внесения вкладов в имущество общества*. Акционер может предоставить безвозмездно имущество обществу: 1) *на основании договора*, заключаемого обществом с акционером. Такой договор не рассматривается в качестве договора дарения, он подлежит одобрению наблюдательным советом общества. В этом случае вклады могут быть предоставлены как публичному, так и непубличному обществу; 2) *на основании решения общего собрания акционеров* непубличного общества, если это предусмотрено уставом такого общества. Пункт 3 ст. 32.2 Закона об АО предусматривает, что решение о возложении обязанности по внесению вкладов в имущество общества, по которому вклады должны внести все участники, должно приниматься единогласно всеми акционерами общества. Отметим, что это редкий случай, когда решение общего собрания акционеров принимается не большинством акционеров, участвовавших в общем собрании, а единогласно всеми акционерами. Это значит, что если на общем собрании не присутствовало 100% акционеров, то решение о возложении обязанности по внесению вкладов в имущество общества не может быть принято. Вклады в имущество вносятся всеми акционерами пропорционально количеству акций, принадлежащих акционеру. Устав акционерного общества может предусматривать непропорциональное внесение

вкладов — например, установить обязанность внесения вкладов только для акционеров — владельцев определенной категории (типа) акций, иной порядок определения вкладов в имущество. В любом случае *обязательным условием является согласие тех акционеров, на которых возлагается обязанность по внесению вкладов, выражаемое путем голосования «за» при принятии соответствующего решения*. Таким образом, в обоих случаях сохраняется сделочная природа приобретения акционерами обязанности по внесению вклада.

Такие вклады в имущество общества вносятся деньгами, если иное не предусмотрено уставом общества.

В обществе с ограниченной ответственностью уставом может быть предусмотрена возможность по решению общего собрания установить обязанность участников по внесению вкладов в имущество общества. В этом случае на основании ст. 27 Закона об ООО общее собрание участников большинством в $\frac{2}{3}$ голосов, если необходимость большего числа не предусмотрена уставом, может принять решение о внесении вкладов в имущество общества, на основании которого *все участники общества, в том числе и те, кто голосовал «против» или не участвовал в собрании, обязаны внести вклады в имущество общества, пропорциональные размеру их доли в уставном капитале*.

Уставом общества может устанавливаться максимальный размер вкладов, непропорциональный порядок их внесения и иные положения, ограничивающие такие вклады.

Вклады в имущество общества — один из эффективных способов пополнения чистых активов общества. У общества увеличивается стоимость активов, но не образуются долги. Вместе с тем возможности формирования имущественной базы общества путем вкладов в его имущество, не увеличивающих доли в уставном капитале, связаны с намерением участников своими вкладами участвовать в деятельности общества. Сущность хозяйственного общества как объединения капиталов с ограниченной ответственностью участников по обязательствам общества предполагает, что *имущественное участие в деятельности общества для его участника (акционера) будет ограничено заранее известной определенной суммой*, которой такой участник готов «рисковать», приобретая акции (долю) в уставном капитале. Для целого ряда субъектов (инвестиционных фондов, страховых компаний, иных институциональных инвесторов) внесение вкладов в имущество общества противоречит целям приобретения акций как объекта инвестирования — когда основной расчет строится на увеличении курсовой стоимости таких акций и на получении дивидендов, никакие дополнительные вложения не предполагаются. Именно поэтому для публич-

ных обществ не предусматривается возможность внесения вкладов по решению общего собрания, а только по договору, заключаемому обществом с отдельным акционером. В обществе с ограниченной ответственностью между обществом и участниками устанавливается более тесная связь, приобретение доли редко производится исключительно с намерением в последующем продать ее — доли не обращаются свободно на рынке, как акции публичного общества, поэтому для общества с ограниченной ответственностью вклады в имущество общества — более распространенный способ получения имущества для хозяйственной деятельности.

Третий способ предусматривает непропорциональное увеличение уставного капитала, когда те из участников или третьих лиц, которые желают предоставить имущество обществу, могут сделать это, причем в отличие от вкладов в имущество общества при этом доля участия каждого из предоставивших имущество будет увеличена с соответствующим уменьшением доли остальных участников. Основное отличие данного способа от получения заемных средств состоит в том, что при его использовании *у общества не образуются новые кредиторы*, т.е. имущество, получаемое таким способом, увеличивает чистые активы общества. В отличие от второго способа такое предоставление имущества не является безвозмездным. За предоставляемое имущество субъекты получают доли или акции. Это делает данный способ потенциально пригодным для получения имущества любой стоимости. Основным недостатком такого приобретения имущества для хозяйственной деятельности является перераспределение долей участников (акционеров).

Увеличение уставного капитала акционерного общества путем выпуска дополнительных акций, размещаемых по открытой подписке

Возможность предлагать акции для приобретения неограниченному кругу лиц — одно из важнейших отличий публичного акционерного общества от непубличного. *Только публичное акционерное общество может размещать акции посредством открытой подписки.* В соответствии с п. 2 ст. 39 Закона об АО непубличное общество не вправе размещать акции и эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, посредством открытой подписки или иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц. Правила, предусмотренные для размещения акций по открытой подписке, применяются и по отношению к иным ценным бумагам, конвертируемым в акции,

размещаемым по открытой подписке. Основной ценной бумагой, конвертируемой в акции в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг, является *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. Опционы эмитента выпускаются, как и акции, лишь в пределах количества объявленных акций (ст. 27.1 Закона о рынке ценных бумаг). В отличие от размещения акций размещение опционов эмитента не связано с увеличением уставного капитала непосредственно. Однако в будущем уставный капитал будет увеличен, соответствующие акции будут выпущены и опционы будут в них конвертированы.

Законом установлены ограничения на принятие решения об увеличении уставного капитала путем выпуска дополнительных акций, размещаемых по открытой подписке. В соответствии с законом размещение обыкновенных акций, составляющих *более 25% ранее размещенных обыкновенных акций, производится только по решению общего собрания акционеров, принятому квалифицированным большинством в $\frac{3}{4}$ голосов акционеров*, владельцев голосующих акций, принимавших участие в общем собрании, при этом уставом общества может быть предусмотрена необходимость большего количества голосов. Это связано с тем, что данный способ увеличения уставного капитала относится к непропорциональным, т.е. потенциально может привести к уменьшению доли акционера в уставном капитале (при сохранении количества принадлежащих акций). Такое уменьшение доли может негативно сказаться на рыночной стоимости пакета акций, принадлежащих акционеру, а значит, нарушает имущественные интересы акционера. Кроме того, в результате его использования может существенно измениться влияние отдельных акционеров на управление обществом, в частности, на формирование совета директоров, а значит, на определение основных направлений деятельности общества.

Для обеспечения имущественного интереса акционеров при размещении дополнительных акций, размещаемых по открытой подписке, закон *предусматривает преимущественное право приобретения вновь выпускаемых акций в количестве, пропорциональном количеству акций данной категории (типа), принадлежащих акционеру*. Тем самым акционеру предоставляется возможность сохранить свою долю в уставном капитале даже при выпуске дополнительных акций.

Порядок реализации преимущественного права установлен законом. Лица, имеющие такое право, должны быть уведомлены о том, что они имеют такое право.

Срок действия преимущественного права зависит от порядка определения цены на акции и способа раскрытия информации о существовании преимущественного права. По общему правилу такой срок не может быть меньше 45 дней с момента направления или опубликования уведомления о преимущественном праве, однако закон устанавливает ряд изъятий из этого правила:

а) если цена размещения акций или порядок ее определения *не установлены решением*, являющимся основанием для размещения акций по открытой подписке, срок действия преимущественного права не может быть менее 20 дней, а если информация, содержащаяся в уведомлении, раскрывается в соответствии с требованием законодательства о ценных бумагах — менее восьми рабочих дней с момента раскрытия такой информации. Порядок раскрытия такой информации определен Положением о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг. В нем устанавливается, что раскрытие информации осуществляется на русском языке, путем публикации в ленте новостей информационного агентства, а в случаях, когда установлено требование о публикации на сайте эмитента в сети «Интернет», на интернет-сайте, доменное имя которого принадлежит эмитенту, на главной странице должна содержаться ссылка на страницу с размещением информации. Информация должна быть доступна в течение всего времени, пока действует преимущественное право;

б) если цена размещения акций или порядок ее определения *установлены решением*, являющимся основанием для размещения акционерным обществом таких акций с оплатой деньгами, срок действия преимущественного права не может быть менее 12 рабочих дней со дня раскрытия информации.

Лицо, которое желает воспользоваться преимущественным правом, может в установленный срок подать заявление регистратору общества. Заявление может быть подано непосредственно регистратору через его трансфер-агента или иным способом, если заявление надлежащим образом подписано акционером и подпись удостоверена в порядке, предусмотренном законодательством о ценных бумагах (регистратором, трансфер-агентом, гарантом подписи, нотариусом). Заявление может быть подано в том числе посредством направления электронного документа. Несколько сложнее обстоит дело с реализацией преимущественного права лицами, не числящимися в реестре акционеров. Такая ситуация складывается при приобретении акций через номинальных держателей. В этом случае лицо извещает о своем намерении воспользоваться преимущественным правом приобретения акций своего номинального держателя, а тот подает заявление регистратору.

После истечения срока реализации преимущественного права оставшиеся не приобретенными акции предлагаются к приобретению неопределенному кругу лиц.

Цена размещения дополнительных акций может быть определена в решении о размещении акции либо может быть установлен способ определения цены размещения акций. В любом случае цена размещения акций не может быть ниже их номинальной стоимости (п. 1 ст. 36 Закона об АО). В случае, если номинальная цена акций ниже рыночной цены акций такого же типа (категории), в соответствии с п. 1 ст. 77 Закона об АО цена размещения дополнительных акций должна определяться исходя из рыночной стоимости акций. Для лиц, приобретающих акции при реализации преимущественного права, возможно установление цены ниже, чем для иных лиц, но не более, чем на 10% (п. 2 ст. 36 Закона об АО). Однако и в этом случае цена размещаемых акций не может быть ниже их номинальной стоимости.

Допускается установление цены размещения акций в виде формулы с переменными значениями, однако такие значения не могут меняться по усмотрению эмитента и порядок определения цены должен позволять определять ее на любую дату в течение срока размещения акций (п. 20.12 Положения о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг», утв. Банком России 11 августа 2014 г. № 428-П). Предусматривается возможность определения цены размещения акций путем подачи конкурентных или неконкурентных заявок. В этом случае лица, желающие приобрести акции, указывают количество приобретаемых акций и цену, за которую они желают приобрести акции, либо количество акций и выражают согласие приобрести акции по средневзвешенной цене. В дальнейшем акции продаются по цене, зафиксированной в конкурентных заявках до исчерпания количества акций, при этом учитывается количество акций, требуемых для удовлетворения неконкурентных заявок, которые размещаются по средневзвешенной цене удовлетворенных конкурентных заявок.

Например, размещается 1000 акций с номинальной стоимостью 10 руб. Поступила заявки о приобретении: а) 100 акций по цене 200 руб., б) 200 акций по цене 150 руб., в) 400 акций по цене 100 руб., г) 500 акций по цене 80 руб., д) 300 акций по средней цене, е) по цене 8 руб. Заявки «г» и «е» не будут удовлетворены. Заявка «е», поскольку она содержит указание цены ниже номинальной, не может быть удо-

влетворена даже в случае, если бы акций было достаточно для удовлетворения всех заявок. Конкурентные заявки «а», «б», «в» будут удовлетворены. Неконкурентная заявка «д» будет удовлетворена по средне-взвешенной цене 128,57 руб.

Размещаемые акции могут оплачиваться деньгами или неденежными вкладами, в этом случае решение о размещении акций должно содержать сведения об имуществе, которое может быть предоставлено в оплату акций.

По окончании срока размещения акций составляется и утверждается отчет об итогах выпуска акций, после чего вносится изменение в устав об увеличении уставного капитала с учетом акций, приобретенных акционерами.

Увеличение уставного капитала акционерного общества путем выпуска дополнительных акций, размещаемых по закрытой подписке

Размещение акций по закрытой подписке может проводиться как публичным, так и непубличным обществом. *При размещении акций путем закрытой подписки заранее определяется круг лиц, которым акции предлагаются для приобретения.* Наиболее распространенные способы определения круга лиц, участвующих в закрытой подписке: а) поименное указание таких субъектов; б) указание на наличие связи с акционерным обществом (кредиторы); в) указание на определенные свойства таких субъектов (только акционеры общества, обладающие акциями определенного типа (категории)).

При размещении акций по закрытой подписке имущественные интересы акционеров, не имеющих права приобретения акций, всегда ущемляются, поскольку в результате такого увеличения уставного капитала неизбежно уменьшается доля таких акционеров в уставном капитале при сохранении количества принадлежащих им акций. Именно поэтому размещение акций по закрытой подписке допускается в силу п. 3 ст. 39 Закона об АО только *по решению общего собрания, принятому большинством в $\frac{3}{4}$ голосов.* А в случае, когда по закрытой подписке размещаются голосующие привилегированные акции, выпуск которых допускается в силу п. 6 ст. 32 Закона об АО, требуется единогласное решение, принятое всеми акционерами общества (а не только участвующими в собрании).

В отличие от размещения акций по открытой подписке, когда *преимущественное право* приобретения акций предоставляется всем акционерам общества, при размещении акций по закрытой подписке такое

право предоставляется только тем акционерам, *которые голосовали против или не участвовали в общем собрании.*

Одним из случаев, когда возникает необходимость в увеличении уставного капитала путем закрытой подписки, является случай, указанный в п. 2 ст. 34 Закона об АО, когда оплата дополнительных акций производится путем зачета денежных требований к обществу, имеющих у кредитора. Такой способ увеличения уставного капитала *позволяет освободить общество от долгов*, он применяется как альтернатива банкротству общества. При использовании данного способа бывший кредитор утрачивает свое право требования в обмен на предоставление ему акций, а значит, получение корпоративных прав в отношении общества. Обязательство общества по отношению к такому кредитору прекращается путем зачета на основании ст. 410 ГК РФ. Таким образом можно прекратить только денежные обязательства, причем срок их исполнения к моменту проведения зачета должен уже наступить, обязательство должно быть действительным, с неистекшим сроком исковой давности.

На основании решения о выпуске дополнительных акций проводится их размещение. Лица, указанные в качестве субъектов, имеющих право на приобретение акций в установленный решением о размещении акций срок, могут приобрести эти акции в пределах определенного количества по указанной цене, оплатив эти акции. На основании сведений об оплате акций утверждается отчет об итогах выпуска акций и вносятся изменения в устав общества.

Дополнительные акции, размещаемые как по открытой, так и по закрытой подписке, всегда являются оплаченными. Не может ставиться вопрос о правовых последствиях неоплаты дополнительных акций. На момент утверждения отчета об итогах выпуска акций и изменения устава все дополнительные акции являются оплаченными. Неоплаченные акции не учитываются при увеличении уставного капитала.

В одном из судебных споров внеочередное общее собрание акционеров приняло решение о погашении неоплаченных дополнительных акций с соответствующим уменьшением уставного капитала. При рассмотрении иска акционера, чьи акции были таким образом погашены, суд указал, что «при осуществлении дополнительной эмиссии вопрос о неуплате уставного капитала возникнуть не может»¹.

¹ См.: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 августа 2009 г. № 18АП-4983/2009.

Увеличение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью за счет вкладов участников и третьих лиц

Данный способ увеличения уставного капитала относится к числу непропорциональных. Вместе с тем сам по себе этот способ неоднороден. Закон выделяет две ситуации: 1) внесение вкладов в уставный капитал всеми участниками; 2) внесение вкладов в уставный капитал некоторыми участниками или третьими лицами. Первый способ в меньшей степени приводит к ущемлению законных интересов участников общества с ограниченной ответственностью, поскольку каждому из участников предоставляется возможность внести вклад в уставный капитал, тем самым сохранив свою долю в уставном капитале. При увеличении уставного капитала вторым способом соотношение долей между участниками неизбежно изменится и размер доли всех участников, кроме тех, за счет вкладов которых увеличивается уставный капитал, будет уменьшен. Использование данного способа увеличения уставного капитала позволяет: а) увеличить чистые активы общества; б) улучшить репутацию общества; в) повысить гарантии для кредиторов; г) уменьшить долги перед кредиторами; д) изменить распределение долей участников, в том числе уменьшить долю некоторых участников.

Первый вариант (увеличение уставного капитала за счет вкладов участников) зачастую используют для размывания доли миноритарного участника, поскольку решение об увеличении уставного капитала данным способом не требует единогласия участников, а значит, оно может быть принято и в отсутствие одного или нескольких участников. Такая ситуация является недопустимой с точки зрения назначения института уставного капитала, поэтому установлены более жесткие требования к оформлению решения общего собрания (подлежат нотариальному удостоверению факт принятия такого решения и состав участников собрания – п. 3 ст. 17 Закона об ООО).

В соответствии с п. 1 ст. 19 Закона об ООО решение об увеличении уставного капитала за счет внесения дополнительных вкладов участниками общества принимается *большинством в $\frac{2}{3}$ голосов*. После принятия такого решения в течение двух месяцев участники могут внести дополнительные вклады в уставный капитал, пропорциональные размеру их доли. В течение месяца со дня окончания срока внесения дополнительных вкладов подводятся итоги увеличения уставного капитала и решением общего собрания участников в устав вносятся изменения, связанные с увеличением уставного капитала. Сведения об изменениях в связи с увеличением уставного капитала общества представляются в ЕГРЮЛ.

Второй вариант увеличения уставного капитала в обществе с ограниченной ответственностью (за счет вкладов одного или нескольких участников или третьих лиц) представляет большую опасность для законных интересов участников общества. Использование рассматриваемого способа увеличения уставного капитала всегда является непропорциональным и неизбежно приводит к уменьшению размера доли одного или нескольких участников общества с ограниченной ответственностью, именно поэтому закон устанавливает более жесткие требования к корпоративным процедурам, которыми сопровождается такое увеличение уставного капитала.

В отличие от предыдущего способа в данном случае процедура начинается с подачи участником или третьим лицом заявления с указанием размера доли в уставном капитале, которую участник или третье лицо желает приобрести, и размера и состава вклада, который он готов внести. По своей природе такое заявление можно рассматривать в качестве оферты, адресованной обществу. Использование данного способа возможно и при предоставлении доли в уставном капитале кредитору за зачет встречного требования, которое имеет кредитор в отношении общества. Такой способ увеличения уставного капитала позволяет сохранить общество в ситуации, угрожающей его ликвидацией в связи с несостоятельностью, однако при этом доли участников общества будут уменьшены пропорционально на долю, которая выделяется в уставном капитале новому участнику — бывшему кредитору общества. Таким образом, обнаруживается рисковый характер участия в обществе, поскольку при таком увеличении уставного капитала решение имущественных сложностей общества производится за счет участников — уменьшение размера доли непременно скажется на ее стоимости, т.е. приведет к уменьшению стоимости имущества участников.

На основании данной оферты проводится общее собрание участников, на котором *единогласно* принимается решение о принятии третьего лица в общество и об увеличении уставного капитала для выделения ему доли в уставном капитале в соответствии с его заявлением. Особенностью данной корпоративной процедуры является установленное законом требование об одновременном принятии обществом двух решений: 1) об увеличении уставного капитала за счет вклада участника или третьего лица и 2) об изменении устава, причем второе решение не вступает в силу до момента фактической оплаты третьим лицом или участником вклада в уставный капитал.

В данном случае на внесение вкладов предоставляется шесть месяцев с момента принятия решения общим собранием. После внесения

вкладов единоличный исполнительный орган общества должен подписать заявление о государственной регистрации изменений в устав в связи с увеличением уставного капитала общества.

В соответствии с п. 2.1 ст. 19 Закона об ООО в течение трех лет с момента государственной регистрации изменений в уставе об увеличении уставного капитала участники общества солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам общества при недостаточности его имущества в пределах стоимости невнесенных дополнительных вкладов.

В случаях, когда общество с ограниченной ответственностью не имеет устава, а действует на основании типового устава, сведения, связанные с увеличением уставного капитала, сообщаются в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц.

Уменьшение уставного капитала

Уменьшение уставного капитала может осуществляться добровольно – по решению самого хозяйственного общества или по основаниям, предусмотренным законом.

Случаи обязательного уменьшения уставного капитала указаны в законе:

а) когда обществу принадлежат казначейские акции или доли в течение года и оно не распорядилось ими в установленном порядке (п. 4.1 ст. 17, ст. 34, 72, 76 Закона об АО, ст. 23, 24 Закона об ООО);

б) когда стоимость чистых активов общества остается меньше размера уставного капитала по окончании отчетного года, следующего за вторым отчетным или каждым последующим годом, когда стоимость чистых активов оказалась меньше размера уставного капитала (п. 6 ст. 35 Закона об АО, п. 4 ст. 30 Закона об ООО).

Добровольное уменьшение уставного капитала может производиться для решения различных хозяйственных задач. Основной среди них является получение акционером части имущества общества. В силу закона не предусмотрена возможность выхода акционера из акционерного общества. Получить имущество общества акционер может воспользовавшись правом на ликвидационную стоимость акций, однако ее можно получить только при ликвидации общества. Уменьшение уставного капитала – альтернатива выходу из общества или получению ликвидационной стоимости акций. В результате такой корпоративной процедуры общество может выплатить участникам (акционерам) деньги или выдать в натуре определенное имущество (например, принадлежащие обществу эмиссионные цен-

ные бумаги в порядке и на основании, предусмотренных п. 3 ст. 29 Закона об АО).

Уменьшение уставного капитала негативно сказывается на интересах кредиторов, нарушает имущественные интересы самой корпорации, поскольку из ее активов при этом выводятся значительные денежные суммы. Именно поэтому в отношении всех хозяйственных обществ установлен запрет на уменьшение уставного капитала, при котором его размер станет ниже минимального размера уставного капитала, установленного законом.

Закон устанавливает следующие случаи, когда не допускается добровольное уменьшение уставного капитала путем уменьшения номинальной стоимости акций с выплатой акционерам компенсации: а) неполная оплата уставного капитала; б) не выкуплены все акции, которые должны быть выкуплены на основании ст. 75 Закона об АО; в) стоимость чистых активов общества меньше суммы уставного капитала, резервного фонда и превышения над номинальной стоимостью ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций; г) несостоятельность (банкротство) общества; д) неполная выплата объявленных дивидендов (п. 4 ст. 29 Закона об АО).

Уменьшение уставного капитала акционерного общества в соответствии со ст. 29 Закона об АО возможно путем (а) уменьшения количества акций или (б) путем уменьшения номинальной стоимости акций. Уменьшение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью в соответствии с п. 1 ст. 20 Закона об ООО возможно путем (а) уменьшения номинальной стоимости долей всех участников общества, (б) погашения долей, принадлежащих обществу.

Уменьшение уставного капитала акционерного общества путем приобретения и погашения акций возможно, только если это предусмотрено уставом общества. Для обществ с ограниченной ответственностью такая возможность вообще не предусмотрена.

Решение об уменьшении уставного капитала всегда принимается общим собранием акционеров квалифицированным большинством в $\frac{3}{4}$ голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании. В обществе с ограниченной ответственностью решение об уменьшении уставного капитала принимается квалифицированным большинством в $\frac{2}{3}$ на общем собрании участников (подп. 2 п. 2 ст. 33, п. 8 ст. 37 Закона об ООО).

После принятия решения об уменьшении уставного капитала в течение трех рабочих дней общество обязано сообщить об этом в орган, осуществляющий регистрацию юридических лиц и дважды с периодичностью в один месяц поместить в журнале «Вестник

государственной регистрации» уведомление об уменьшении уставного капитала. Содержание такого уведомления определено п. 2 ст. 30 Закона об АО, п. 4 ст. 20 Закона об ООО.

Кредиторы в таком случае приобретают право потребовать (а) досрочного исполнения обязательства перед ними, а если это невозможно, то (б) прекращения обязательства и возмещения причиненных убытков. Закон устанавливает сокращенный срок исковой давности для предъявления данного требования, который составляет шесть месяцев со дня последнего опубликования объявления об уменьшении уставного капитала. При этом суд вправе отказать в иске кредитору, если установит, что его права при уменьшении уставного капитала не нарушаются, обязательство имеет обеспечение, достаточное для надлежащего исполнения обязательства. Надлежащим обеспечением можно считать наличие залога, независимой гарантии, поручительства. Возможность отказать в иске кредитору способствует обеспечению устойчивости гражданского оборота и сохранению баланса интересов общества, его участников и кредиторов¹.

Нормативные правовые акты

Гражданский кодекс РФ.

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Федеральный закон от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4698.

Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3618.

¹ См. об этом: Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в некоторые 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»».

Положение Центрального Банка РФ от 30 декабря 2014 г. № 454-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2015. № 18–19.

Приказ Минфина России от 28 августа 2014 № 84н «Об утверждении Порядка определения стоимости чистых активов» // Российская газета. 2014. 24 октября.

Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг», утверждено Банком России 11 августа 2014 г. № 428-П // Вестник Банка России. 2014. № 89–90.

Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» // Вестник Банка России. 2014. № 60.

Судебная практика

Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1

Определение Верховного Суда РФ от 3 ноября 2015 г. № 302-ЭС15-13577.

Определение Верховного Суда РФ от 30 марта 2015 г. по делу № 304-ЭС14-2120.

Основная литература

Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Правовые последствия неоплаты уставного капитала хозяйственного общества: теория и практика // Вестник Московского университета. Серия право. 2012. № 3. С. 72–82.

Мурзин Д.В. Автономность сделки по формированию уставного капитала // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сб. статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова. М., 2011.

Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 4–45.

Дополнительная литература

Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. Основы банковского права. М., 1994.

Андреев В.К. Развитие понятия юридического лица // Гражданское право. 2014. № 4.

Андреев В.К., Кирпичев А.Е. Юридические лица: введение в корпоративное право: Лекция. М., 2014.

- Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006.
- Дубовицкая Е.А.* Европейское корпоративное право. Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008.
- Каминка А.И.* Очерки торгового права. М., 2007.
- Ландкоф С.Н.* Товарищество с ограниченной ответственностью на Западе и в СССР. М., 1924.
- Лапач Л.* Доля в уставном капитале как иное имущество в системе объектов корпоративного права // *Хозяйство и право*. 2006. № 12.
- Михайлова А.Н.* Правовые аспекты регулирования отношений с дробными акциями // *Государство и право*. 2003. № 9.
- Мурзин Д.В.* Ценные бумаги – бестелесные вещи. М., 1998.
- Новоселова Л.А.* Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // *Объекты гражданского оборота*. М., 2007. С. 197–230.
- Пахман С.* О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. Харьков, 1861.
- Писемский П.* Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876.
- Поваров Ю.С.* Акционерное право России. М., 2013.
- Степанов Д.* Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // *Хозяйство и право*. 2002. № 3.
- Степанов Д., Архипов Д.* Правовое регулирование дробных акций и возможные пути его совершенствования // *Хозяйство и право*. 2006. № 8.
- Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М., 2014.
- Тарасов И.Т.* Учение об акционерных компаниях. М., 2000.
- Филиппова С.Ю.* О функциях уставного капитала в контексте изменений законодательства о хозяйственных обществах // *Предпринимательское право*. 2012. № 1.
- Филиппова С.Ю.* Оплата уставного капитала при создании хозяйственного общества: новеллы правового регулирования // *Хозяйство и право*. 2015. № 1.
- Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М., 2003.
- Юлдашбаева Л.Р.* Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М., 1999.

Глава XI.

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 эмитентом первым владельцам 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 размещения 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.

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:

- повышение эффективности функционирования первичных рынков, обеспечение конкуренции на них (товарный и т.п.)¹;
- трансформация сбережений в инвестиции;
- обеспечение стабильности функционирования рыночной экономики;
- определение спроса, предложения и цены на соответствующие товары рынка;
- информационная функция².

Специальные функции рынка ценных бумаг:

- страхование финансового и денежного рынков, а также рисков, возникающих в результате предпринимательской деятельности на рынке;
- аккумулярование 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 – необходимое условие эффективной деятельности предпринимателей-корпораций на товарном и других первичных рынках.

Рынок ценных бумаг – это система взаимоотношений по поводу ценных бумаг и иных финансовых инструментов, возникающая между эмитентами, инвесторами, профессиональными участниками и иными лицами, функционирование которой обеспечивается регулирующим воздействием государства, а также основывается на принципах саморегулирования.

¹ Здесь имеется в виду повышение возможности у различных участников рынка привлечь дополнительные средства для развития предприятия на фондовом рынке.

² На основании данных фондового рынка можно сделать вывод об общем состоянии национальной и мировой экономики. В качестве таких показателей (индикаторов) выступают различные фондовые индексы (например, в России индексы ММВБ, в США – Dow Jones и т.д.).

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 **финансовых инструментов, являющихся 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 выпол-

няет 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 годов 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 органов² и т.п.

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 пове-

¹ В настоящей главе 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. XX настоящего курса.

дения недобросовестных эмитентов, а не на ликвидацию таких корпораций¹. Важной задачей является и недопущение кризисных явлений в экономике.

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.² доказал, что рынок ценных бумаг требует не только пристального внимания, но и активного вмешательства со стороны государства.

! 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 биржам, но и государственным регулирующим органам.

Вот почему ФСФР России³ 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.

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).

² Значительное снижение индексов рынков ценных бумаг во всех развитых странах мира, сопряженное с кризисом в смежных отраслях экономики (например, на рынке недвижимости).

³ Упразднено Указом Президента РФ от 25 июля 2013 г. № 645.

С 1 сентября 2013 г. в России функции регулятора на рынке ценных бумаг осуществляет Банк России¹. В его полномочия, в частности, входит:

1) разработка во взаимодействии с Правительством РФ основных направлений развития финансового рынка;

2) утверждение стандартов эмиссии ценных бумаг, проспектов ценных бумаг эмитентов, в том числе иностранных эмитентов, осуществляющих эмиссию ценных бумаг на территории Российской Федерации, и порядка государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг;

3) установление порядка и осуществление лицензирования различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, а также приостановление или аннулирование указанных лицензий в случае нарушения требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах;

4) определение стандартов деятельности инвестиционных, негосударственных пенсионных, страховых фондов и их управляющих компаний, а также страховых компаний на рынке ценных бумаг;

5) осуществление контроля за соблюдением эмитентами, профессиональными участниками рынка ценных бумаг, саморегулируемыми организациями в сфере финансового рынка требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, стандартов и требований, утвержденных Банком России;

6) обеспечение раскрытия информации о зарегистрированных выпусках ценных бумаг, профессиональных участниках рынка ценных бумаг и регулировании рынка ценных бумаг;

7) обеспечение создания общедоступной системы раскрытия информации на рынке ценных бумаг;

8) разработка проектов нормативных актов (за исключением законодательных), связанных с вопросами регулирования рынка ценных бумаг, лицензирования деятельности его профессиональных участников, саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, контроля за соблюдением законодательных и нормативных актов о ценных бумагах, проведение их экспертизы;

¹ См.: Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 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».

9) разработка рекомендаций по применению законодательства Российской Федерации, регулирующего отношения, связанные с функционированием рынка ценных бумаг;

10) обращение в арбитражный суд с иском о ликвидации юридического лица, нарушившего требования законодательства Российской Федерации о ценных бумагах и о применении к нарушителям санкций, установленных законодательством Российской Федерации;

11) осуществление надзора за соответствием объема выпуска эмиссионных ценных бумаг их количеству в обращении;

12) определение порядка ведения реестра эмиссионных ценных бумаг и ведение указанного реестра, содержащего информацию о зарегистрированных Банком России выпусках (дополнительных выпусках) эмиссионных ценных бумаг, а также о выпусках (дополнительных выпусках) эмиссионных ценных бумаг, не подлежащих в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг или иными федеральными законами государственной регистрации, за исключением облигаций Банка России (ст. 42 Закона о рынке ценных бумаг).

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 более¹!

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 финан-

¹ См.: *Pitt Harvey L.* Bringing Financial Services Regulation into the Twenty-First Century // *Yale Journal on Regulation*. Summer 2008. Vol. 25. N 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.

совых рынках (*Consumer Financial Protection Bureau*). Также меняются подходы к регулированию рынков деривативов, хедж-фондов, раскрытию информации корпорациями¹.

В последние десятилетия на зарубежных рынках ценных бумаг произошли значительные изменения, которые в конечном счете оказали серьезное воздействие и на современные корпорации²:

- 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*

¹ Подробнее о реформе регулирования финансовых рынков в США см., например, официальный сайт Комиссии по ценным бумагам и биржам США: www.sec.gov.

² 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).

Food Law)¹. В дальнейшем законодательство 1930-х годов 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.

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 средств².

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.

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 (ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг).

Раскрытой признается информация, в отношении которой проведены действия по ее раскрытию.

Необходимо рассмотреть различные основания классификации случаев раскрытия информации, среди которых можно выделить следующие:

- 1) в зависимости от субъекта раскрытия информации;
- 2) в зависимости от обязательности раскрытия информации;
- 3) по способу раскрытия информации;
- 4) по форме раскрытия информации;
- 5) в зависимости от этапа эмиссии ценных бумаг.

¹ См.: *Loss L., Seligman J. Op. cit. P. 36.*

² *Ibid. P. 40.*

В зависимости от субъекта раскрытия информации

Публичные акционерные общества обязаны раскрывать определенную информацию, например, годовой отчет, годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность, устав и внутренние документы, сведения об аффилированных лицах, ежеквартальные отчеты, сообщения о существенных фактах и др. в силу своего публичного статуса и независимо от наличия каких-либо иных оснований (п. 69.2, п. 69.3 Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг).

При этом было бы ошибкой полагать, что раскрытие информации осуществляется исключительно публичными акционерными обществами (до внесения соответствующих изменений в законодательство – 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.

При этом раскрывать информацию могут и непубличные общества, 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 непубличные акционерные общества, и общества с ограниченной ответственностью в случае эмиссии облигаций при условии регистрации проспекта ценных бумаг становятся обязанными раскрывать информацию.

В зависимости от обязательности раскрытия информации

Раскрытие информации может быть обязательным и добровольным. В случае обязательного раскрытия информации эмитент осуществляет раскрытие информации ввиду наличия определенных оснований, установленных в законодательстве.

¹ Как правило, к ответственности за отсутствие раскрытой информации привлекаются именно публичные акционерные общества (см., напр., постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 апреля 2016 г. № Ф01-1309/2016 по делу № А43-6847/2015; Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 февраля 2016 г. № Ф04-32/2015 по делу № А45-12118/2015).

Так, например, эмитент обязан раскрывать информацию в форме ежеквартального отчета, консолидированной финансовой отчетности, сообщений о существенных фактах на рынке ценных бумаг в случае:

- регистрации проспекта ценных бумаг;
- допуска биржевых облигаций или российских депозитарных расписок к организованным торгам с представлением бирже проспекта указанных ценных бумаг для такого допуска.

При этом такая обязанность возникает у эмитента после начала размещения соответствующих эмиссионных ценных бумаг либо, если это предусмотрено проспектом ценных бумаг, после его регистрации, допуска биржевых облигаций или российских депозитарных расписок к организованным торгам (п. 3 ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг). Исключением является регистрация проспекта акций при приобретении эмитентом, являющимся акционерным обществом, публично-го статуса. Такой эмитент обязан осуществлять раскрытие указанной информации после вступления в силу решения о регистрации проспекта акций (внесения в ЕГРЮЛ сведений о фирменном наименовании эмитента, содержащем указание на то, что он является публичным акционерным обществом).

Эмитент также может добровольно взять на себя обязанность по раскрытию определенной информации.

По способу раскрытия информации

Важность используемого способа раскрытия информации определяется целью данного института – доведение информации до максимального возможного круга инвесторов. Именно поэтому в законодательстве закреплены следующие способы раскрытия информации.

Посредством публикации информации в информационном ресурсе, обновляемом в режиме реального времени и предоставляемом информационным агентством (лента новостей).

В случае когда информация должна быть раскрыта путем опубликования в ленте новостей, раскрытие такой информации иными способами, в том числе в соответствии с требованиями Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, до момента ее опубликования в ленте новостей не допускается (п. 2.10 Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг).

2. Посредством публикации информации на странице в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», предоставляемой

одним из распространителей информации на рынке ценных бумаг (далее – страница в сети «Интернет»).

3. Эмитент, ценные бумаги которого допущены к организованным торгам, должен на главной (начальной) странице в сети «Интернет», электронный адрес которой включает доменное имя, права на которое принадлежат указанному эмитенту, контролирующему указанного эмитента лицу или организации, подконтрольной указанному эмитенту, или контролирующему указанного эмитента лицу (далее – страница эмитента в сети «Интернет»), разместить ссылку на страницу в сети «Интернет», предоставляемую одним из распространителей информации на рынке ценных бумаг, на которой осуществляется опубликование информации такого эмитента, либо ссылку на указанную ссылку.

По форме раскрытия информации

Действующее законодательство достаточно обширно описывает различные формы раскрытия информации. Следует согласиться с Д.А. Вавулиным¹ и разделить все формы раскрытия информации на две большие группы:

- 1) периодические формы раскрытия информации, например:
 - ежеквартальный отчет,
 - годовой отчет,
 - годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность,
 - консолидированная финансовая отчетность,
 - список аффилированных лиц,
 - устав и внутренние документы, регулирующие деятельность органов общества;
- 2) формы информации, раскрытие которых осуществляется на нерегулярной основе, например:
 - сообщения о существенных фактах,
 - проспект ценных бумаг.

Следует пояснить, что существенными фактами признаются сведения, которые в случае их раскрытия могут оказать существенное влияние на стоимость или котировки ценных бумаг эмитента (п. 12.1 Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг).

Раскрытие информации в форме сообщения о существенном факте должно осуществляться путем опубликования сообщения о суще-

¹ Вавулин Д.А. Раскрытие информации акционерными обществами. М., 2012 (электронная версия: URL:<http://base.consultant.ru> (доступ ограничен)).

ственном факте в следующие сроки с момента наступления существенного факта:

- в ленте новостей – не позднее одного дня;
- на странице в сети «Интернет» – не позднее двух дней (п. 13.1

Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг).

В зависимости от этапа эмиссии ценных бумаг

В гл. 3 Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг устанавливается порядок раскрытия информации на следующих этапах процедуры эмиссии ценных бумаг:

1) на этапе государственной регистрации программы облигаций или присвоения программе биржевых облигаций идентификационного номера (в случае осуществления эмиссии облигаций, размещаемых в рамках программы облигаций);

2) на этапе государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг или присвоения выпуску (дополнительному выпуску) ценных бумаг идентификационного номера;

3) на этапе размещения ценных бумаг;

4) на этапе государственной регистрации отчета (представления уведомления) об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг.

Инсайдерская торговля на рынке ценных бумаг

Правовое регулирование так называемой инсайдерской торговли оказывает серьезное воздействие на положение корпораций во многих странах мира¹. Причиной появления данного института стало усложнение мировых финансовых рынков и, соответственно, потребность в изменении правового регулирования рынка ценных бумаг.

По своей сути инсайдерская торговля возможна в связи с экономическим феноменом – асимметрией информации, под которой понимается ситуация, когда одна из сторон сделки знает больше, чем другая².

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/>.

² См.: Choi S.J., Pritchard A.C. Op. cit. P. 149.

Существуют различные теории, объясняющие суть инсайдерской торговли¹. 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.

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 авторы² 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 США в указанный период подобных ограничений не вводили.

Долгое время в России отсутствовало правовое регулирование использования инсайдерской информации. Однако 2 июля 2010 г. был принят Федеральный закон «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (далее — Закон об инсайте).

¹ Теории изложены по: *Choi S.J., Pritchard A.C.* Op. cit. P. 152–154.

² См.: *Banner S.* Op. cit. P. 162.

³ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.

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 инсайте.

Кроме того, Закон об инсайте определяет круг инсайдеров и устанавливает запрет на использование инсайдерской информации при совершении сделок¹. При этом само по себе владение инсайдерской информацией не является правонарушением. Случаи запрещенного использования и передачи инсайдерской информации установлены в ст. 6 Закона об инсайте.

Для предотвращения указанных правонарушений в Законе об инсайте предусмотрен ряд превентивных мер:

– раскрытие и предоставление инсайдерской информации в установленном порядке² (ст. 8 Закона об инсайте);

– ведение списка инсайдеров, надлежащее уведомление лиц о включении их в указанный список, передача в установленном порядке списка инсайдеров организаторам торговли, а также в Банк России по его требованию (ст. 9 Закона об инсайте);

– уведомление инсайдерами, включенными в соответствующий список инсайдеров, организаций, составивших данный список, и Банк России о совершенных ими операциях, в случаях предусмотренных ст. 10 Закона об инсайте.

В ст. 11 Закона об инсайте также установлено, что по общему правилу инсайдеры обязаны разработать и утвердить порядок доступа к инсайдерской информации, правила охраны ее конфиденциальности и контроля за соблюдением требований законодательства в дан-

¹ См. об этом: *Савин А.* Борьба с инсайдом и манипулированием рынком // Рынок ценных бумаг. 2010. № 2 (www.rcb.ru).

² Приказ ФСФР России от 28 февраля 2012 г. № 12-9/пз-н «Об утверждении Положения о порядке и сроках раскрытия инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1–4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»».

ной сфере, а также создать (определить, назначить) структурное подразделение (должностное лицо), в обязанности которого будет входить осуществление указанного контроля.

В доктрине указывается на отсутствие в большинстве зарубежных стран обязанности эмитентов, управляющих компаний и иных субъектов по ведению списка инсайдеров, что связано с различием с Россией в подходах к определению того, кто является инсайдером. В Российской Федерации инсайдерами признаются лица, прямо указанные в качестве таковых в Законе об инсайте либо включенные в список инсайдеров. В большинстве иностранных государств, где действует законодательство о запрете «инсайдерской торговли» инсайдером является любой субъект, которому в силу самых разных обстоятельств (в том числе случайно) стала известна инсайдерская информация и на ее основе этот субъект совершил сделки с финансовыми инструментами либо передал указанную информацию третьим лицам с целью побудить названных лиц к совершению сделок на основе соответствующей информации¹.

Закон об инсайте наделяет Банк России 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.

А.Ф. Ахмадуллина справедливо отмечает, что «в условиях экономического кризиса, в частности резкого колебания курса валют, пик которого пришелся на декабрь 2014 г., быстрота получения информации крайне важна»². Следовательно, особо остро встает вопрос о правовом регулировании инсайдерской торговли. Однако следует отметить, что судебной практики применения упомянутого Закона до сих пор не сложилось.

¹ Селивановский А., Татлыбаев Б. Неправомерное использование инсайдерской информации в РФ // Хозяйство и право. 2014. № 1. С. 46.

² Ахмадуллина А.Ф. Правовые стимулы и ограничения в правовом регулировании противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации // Юрист. 2015. № 12. С. 33.

§ 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).

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 (ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг).

Возможность эмиссии именных бездокументарных ценных бумаг противоречит действующей редакции ГК РФ, в соответствии с которой именные, ордерными и на предъявителя могут быть только документарные ценные бумаги (ст. 143 ГК РФ).

Документарными ценными бумагами являются документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов.

Бездокументарными ценными бумагами признаются обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии с ГК РФ (ст. 142 ГК РФ).

А. Селивановский и Г. Сенюк отмечают, что законодатель отошел от попытки сконструировать единое понятие ценной бумаги как для документарных бумаг, так и для бездокументарных. Также при решении вопроса о виде права на бездокументарные ценные бумаги они приходят к выводу, что вся логика законодательства свидетельствует о том, что право собственности распространяется как на документарные, так и на бездокументарные ценные бумаги. Поскольку бездокументарные ценные бумаги являются правами, это означает восприятие законодательством концепции «права на право», которая в самом общем виде означает, что не только вещи могут быть объектами права собственности, но и сами права¹.

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 каком они установлены в решении о выпуске данных ценных бумаг, и в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В случае расхождений между текстом решения о выпуске ценных бумаг и данными, приведенными в сертификате эмиссионной ценной бумаги, владелец имеет право требовать осуществления прав, закрепленных этой ценной бумагой, в объеме, установленном сертификатом (ст. 18 Закона о рынке ценных бумаг).

Сам термин «корпоративные ценные бумаги» весьма условен². К тому же отдельные ценные бумаги, выпускаемые корпорациями, могут эмитировать и иные юридические лица. Однако он помогает изучить взаимосвязь корпорации и рынка ценных бумаг, осознать особенности привлечения эмитентами финансовых средств на фондовом рынке.

¹ Селивановский А., Сенюк Г. Ценные бумаги в Гражданском кодексе РФ: изменения правового регулирования // Хозяйство и право. 2014. № 10. С. 24–26.

² Кстати, термин «корпоративные ценные бумаги» 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).

Интересно рассмотреть возможность выпуска ценных бумаг государственными корпорациями. Данные юридические лица относятся к некоммерческим организациям. В соответствии с п. 3 ст. 5 Закона о защите прав инвесторов некоммерческие организации по общему принципу не вправе осуществлять эмиссию облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг. Эмиссия ценных бумаг некоммерческими организациями допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, при наличии обеспечения, определенного нормативными актами.

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 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 Закона о банке развития).

Также правом выпуска эмиссионных ценных бумаг обладает государственная компания «Российские автомобильные дороги», причем в законе особо отмечена возможность выпуска и размещения ценных бумаг в целях осуществления заимствований не только в России, но и за ее пределами¹.

К корпоративным ценным бумагам в широком смысле можно отнести все ценные бумаги, выпускаемые корпорациями, в том числе, например, такие ценные бумаги, как векселя. Однако **эмиссионными** корпоративными ценными бумагами являются акции, облигации, включая биржевые и коммерческие 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 корпораций².

Облигации

В настоящее время нормативное определение облигации содержится в ст. 816 ГК РФ.

¹ Пункт 8 ст. 2 Закона о Госкомпании «Росавтодор».

² Учитывая, что акциям было уделено значительное внимание в предыдущих главах настоящего курса, акции в данном параграфе рассматриваться не будут.

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.

Схожее определение приводится 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.

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 инвестиционными¹.

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 корпорации²**, что не может не учитываться в ходе принятия решения об их выпуске. Правда, эмитент должен принимать во внимание необходимость выплаты процента по облигациям.

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, в том числе денежными

¹ См.: Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. В 2 т. Т. 1. М., 2007. С. 357.

² В случаях, предусмотренных в решении о выпуске облигаций, они могут конвертироваться в акции.

требованиями, и облигации с ипотечным покрытием), 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 2008 г. не смогли предотвратить массовые случаи нарушения прав рядовых владельцев облигаций. В качестве ответной меры началась работа над изменениями в Закон о рынке ценных бумаг в части введения институтов, призванных защитить интересы владельцев облигаций, — представителя владельцев облигаций и общего собрания владельцев облигаций

Только 2 июля 2013 г. Государственной Думой был принят Федеральный закон № 210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Данный Закон ввел дополнительные механизмы защиты прав владельцев облигаций, основанные на институте представителя владельцев облигаций, призванном, в частности, обеспечить надлежащий контроль за исполнением эмитентом облигаций своих обязательств, и институте общего собрания владельцев облигаций, направленном на выработку владельцами облигаций единого решения по вопросам, связанным с исполнением обязательств по облигациям.

Следует отметить, что А. Селивановский и М. Селивановская полагают: институт представителя владельцев облигаций «не только совершенно не решает задачу по защите прав инвесторов, но и, более того, способен сыграть прямо противоположную роль, поскольку:

– именно для инвесторов данный институт несет в себе гораздо больше минусов, чем преимуществ: ограничиваются их возможности в отстаивании своих прав кредитора, расширяются пути для вероятных злоупотреблений со стороны недобросовестного эмитента и связанных с ним лиц;

– может быть более выгоден как раз эмитенту (которому будет удобнее бороться против одного иска, а не противостоять наплыву многочисленных более мелких исков), но и для него влечет дополнительные ничем не оправданные расходы, а уж для недобросовестного эмитента открывается масса возможностей»¹.

¹ Селивановский А., Селивановская М. Представитель владельцев облигаций: кому нужен этот институт // Хозяйство и право. 2013. № 11. С. 43–44.

В соответствии со ст. 29.1 Закона о рынке ценных бумаг эмитент облигаций **обязан** определить представителя владельцев облигаций:

1) в случае размещения облигаций с обеспечением, за исключением облигаций, обеспеченных государственной или муниципальной гарантией, путем открытой подписки или путем закрытой подписки среди лиц, число которых без учета лиц, являющихся квалифицированными инвесторами, превышает 500;

2) в случае допуска облигаций с обеспечением к организованным торгам, за исключением облигаций, обеспеченных государственной или муниципальной гарантией, а также облигаций, предназначенных для квалифицированных инвесторов.

В остальных случаях эмитент облигаций вправе определить представителя владельцев облигаций. Общее собрание владельцев облигаций вправе в любое время избрать представителя владельцев облигаций, в том числе взамен ранее определенного эмитентом облигаций или взамен ранее избранного общим собранием владельцев облигаций (п. 4 ст. 29.1 Закона о рынке ценных бумаг). Кроме того, определение эмитентом облигаций представителя владельцев облигаций, если он не был определен при размещении облигаций, осуществляется при условии его одобрения решением общего собрания владельцев облигаций.

Лицами, действующими в качестве представителей владельцев облигаций, могут быть определены (избраны):

1) брокер, дилер, депозитарий, управляющий, управляющая компания акционерных инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, кредитная организация;

2) иное юридическое лицо, которое создано в соответствии с законодательством Российской Федерации и существует не менее трех лет.

Указанные лица вправе осуществлять деятельность представителя владельцев облигаций при условии включения их в список лиц, осуществляющих такую деятельность, который ведется Банком России (ст. 29.2 Закона о рынке ценных бумаг).

Кроме того, Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» 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, если меньший срок не предусмотрен условиями выпуска облигаций:

- 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.

Представляют интерес такие разновидности эмиссионных ценных бумаг, как *биржевые* и *коммерческие 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*. При этом выпуску таких облигаций присваивается идентификационный номер: выпуску биржевых облигаций – биржей, выпуску коммерческих облигаций – центральным депозитарием.

Размещение биржевых облигаций осуществляется исключительно путем открытой подписки на организованных торгах, проводимых биржей. Размещение коммерческих облигаций, напротив, осуществляется исключительно путем закрытой подписки.

По своей сути биржевые облигации являются аналогом так называемых коммерческих бумаг (*commercial papers – CP*), впервые появившихся в США в 20-х годах прошлого столетия. Биржевые облигации получили в России большую популярность, поскольку они 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».

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 осуществили 296 эмитентов¹.

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 бумагами².

Интересно отметить, что Закон о рынке ценных бумаг предусматривает наличие *особых эмитентов, являющихся аналогом зарубежных SPV (Special purpose vehicle) – специализированных финансовых обществ и специализированных обществ проектного финансирования*, которые осуществляют эмиссию облигаций с залоговым обеспечением денежными требованиями. К еще одному виду российского *SPV* относятся ипотечные агенты, правовой статус которых закреплен в Федеральном законе «Об ипотечных ценных бумагах». Ипотечный агент является эмитентом облигаций с ипотечным покрытием.

Специализированное финансовое общество и ипотечный агент создаются для целей осуществления секьюритизации активов (способ рефинансирования обязательств за счет привлечения денежных средств с рынка капиталов³), специализированное общество проектного финансирования – с целью финансирования долгосрочного (на срок не менее трех лет) инвестиционного проекта. По этой причине правоспособность указанных лиц значительно ограничена. Они соз-

¹ Информация приведена на 18 октября 2016 г. (<http://moex.com/ru/listing/emidocs.aspx?page=6&type=2>).

² Подробнее см.: *Скворцов М.* Как отразится введение биржевых облигаций на российском рынке векселей? // Рынок ценных бумаг. 2006. № 18 (321). С. 43–46; *Зенькович Е.В.* Рынок ценных бумаг: административно-правовое регулирование / Под ред. Л.Л. Попова. М., 2007 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ *Кондрацкая М.* Краткий обзор основных видов секьюритизации // Право и экономика. 2016. № 5. С. 31.

даются в форме хозяйственных обществ, однако в связи со спецификой их деятельности значительный объем норм Закона об АО и Закона об ООО на них не распространяется¹.

Опцион эмитента

Приходится констатировать, что данная эмиссионная ценная бумага наряду с российскими депозитарными расписками существует только в положениях законодательства — отечественная практика пока не восприняла этот финансовый инструмент.

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 (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

В.А. Белов выделяет четыре значения термина «опцион»:

- 1) опцион – это биржевая операция, суть которой заключается в предоставлении одной стороной (называемой продавцом опциона) другой стороне (покупателю опциона) за определенную плату (цену опциона, или премию) права на покупку у него (продавца опциона) или на продажу ему (продавцу опциона) определенного количества базового актива по заранее определенной, твердой, не подлежащей изменению цене;
- 2) опцион – это само право требования поставки базового актива или уплаты его цены, возникающее из одноименной биржевой операции;
- 3) опцион, или опционное свидетельство, – это особого рода ценная бумага, удостоверяющая указанное право требования;
- 4) опцион, или опционный контракт, – это заключенный сторонами опционной операции договор, свидетельствующий о ее совершении.

Далее ученый указывает на наличие следующих специфических качеств опционов эмитента. Опционные свидетельства имеют своим базовым активом чужие (эмитированные другим лицом) ценные бумаги, а опционы эмитента – свои собственные. Основаниями составления выдачи опционов эмитента не обязательно должны быть биржевые опционные сделки. Опционы эмитента могут быть только на покупку у их должника (продавца, эми-

¹ Об особенностях специализированных финансовых обществ см. подробно в гл. III настоящего курса

тента) выпускаемых им же ценных бумаг. Базисным активом опционов эмитента могут быть только акции. Базисным активом опционов эмитента одного выпуска не может быть более чем 5% размещенных акций соответствующей категории (типа)¹.

Опцион эмитента является именной бездокументарной 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.

Одна из целей 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.)².

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.

¹ Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. В 2 т. Т. II. М., 2007. С. 475–485.

² На подзаконном уровне можно отметить утратившее силу постановление ФКЦБ России от 9 января 1997 г. № 1 «Об опционном свидетельстве, его применении и утверждении стандартов эмиссии опционных свидетельств и их проспектов эмиссии» (Вестник ФКЦБ России. 1997. № 1).

Российские депозитарные расписки

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 российской депозитарной расписки соответствующего количества представляемых ценных бумаг и оказания услуг, связанных с осуществлением владельцем российской депозитарной расписки прав, закрепленных представляемыми ценными бумагами (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

Эмитентом российских депозитарных расписок является депозитарий.

Очевидно, законодатель ставил следующие цели, регламентируя правовой режим российских депозитарных расписок:

- подтолкнуть иностранные компании, контролирурующие 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 и на данный момент единственной известной компанией, реализовавшей программу выпуска российских депозитарных расписок, 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

га 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.

В соответствии с п. 9 ст. 27.5-3 Закона о рынке ценных бумаг в решении о выпуске российских депозитарных расписок, помимо прочего, должны быть указаны:

- 1) права, закрепленные представляемыми ценными бумагами;
- 2) количество представляемых ценных бумаг, право собственности на которые удостоверяется одной российской депозитарной распиской данного выпуска;
- 3) порядок осуществления (реализации) владельцами российских депозитарных расписок прав, закрепленных представляемыми ценными бумагами;
- 4) обязательство депозитария предоставлять по требованию владельца российской депозитарной расписки соответствующее количество представляемых ценных бумаг, а если это предусмотрено решением о выпуске российских депозитарных расписок, — реализовать соответствующее количество представляемых ценных бумаг и передать денежные средства, вырученные от их реализации;
- 5) обязательство депозитария реализовать соответствующее количество представляемых ценных бумаг в случае заявления владельцем российской депозитарной расписки требования о ее погашении, если владелец российской депозитарной расписки в соответствии с законодательством Российской Федерации или иностранным правом не может являться владельцем представляемых ценных бумаг.

А.В. Габов указывает, что специфика содержания депозитарной расписки в том, что ее права – это в том числе и права по представляемой бумаге: «Это интересный момент, который отделяет правоотношение по этой бумаге

¹ См.: *Captio G., Honohan P. Finance for Growth: Policy Choices in a Volatile World. 2001. P. 163.*

от остальных. Во всех остальных бумагах структура правоотношения проста: есть одно или несколько обязанных лиц и есть управомоченное бумагой лицо, которому принадлежат права из бумаги в соответствии с ее содержанием и конкретным объемом (если таковой имеет значение для исполнения по бумаге). Обязательства, которые должны быть исполнены, возникают у обязанного лица. В случае же с распиской ситуация более сложная: содержание бумаги – это обязательства лица, с которым управомоченное лицо ни в каких отношениях не состоит по данной бумаге и состоять не может»¹.

§ 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 Закона о рынке ценных бумаг).

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 правоотноше-

¹ Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

ний. Они обладают единством с точки зрения решения стоящих перед эмиссией задач.

В литературе существует несколько точек зрения по вопросу **о юридической сущности эмиссии**.

Так, В.К. Андреев считает, что «сама по себе эмиссия есть торговая сделка, которая должна соответствовать нормам 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 сделок².

Позиция Г.Н. Шевченко сводится к следующему: «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»³.

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»⁴.

С понятием эмиссии тесно связано понятие IPO (Initial Public Offering) – первая публичная продажа ценных бумаг (прежде всего акций) частной компании.

¹ Андреев В.К. Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование: Курс лекций. М., 1998. С. 61–62.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 1997. С. 13.

³ Шевченко Г.Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М., 2006. С. 111.

⁴ Синенко А.Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. М., 2002. С. 27.

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.

Правовая основа осуществления эмиссии корпоративных ценных бумаг строится на нормах, закрепленных в Законе о рынке ценных бумаг (гл. 5), Законе об АО, ГК РФ, подзаконных нормативных актах, принятых регулятором.

Среди последней группы нормативных актов особое значение имеют следующие:

– Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утв. Банком России 11 августа 2014 г. № 428-П. Хотелось бы отметить, что Стандарты эмиссии следует рассматривать в качестве нормативного правового акта, детально регламентирующего отношения по осуществлению эмиссии;

– Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг;

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.

– приказ ФСФР России от 13 марта 2007 г. № 07-23/пз-н «Об утверждении порядка присвоения государственных регистрационных номеров выпускам (дополнительным выпускам) эмиссионных ценных бумаг»;

– указание Банка России от 6 августа 2014 г. № 3360-У «О представлении в Банк России документов для государственной регистрации выпусков (дополнительных выпусков) эмиссионных ценных бумаг, регистрации проспектов ценных бумаг, отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг эмитентов, не являющихся кредитными организациями»;

– Положение о порядке приостановления и возобновления эмиссии ценных бумаг, признания выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг несостоявшимся, утв. Банком России 21 октября 2015 г. № 500-П, 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 сентября¹.

Объектом эмиссии являются эмиссионные ценные бумаги. Действующее законодательство к их числу, в частности, относит акции, облигации, в том числе биржевые и коммерческие 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;

¹ См.: *Banner S.* Op. cit. P. 179.

- 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 (ст. 19 Закона о рынке 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.

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**»¹.

¹ Пункт 3 ст. 22 Закона о рынке 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 терминов¹.

Выпуск ценных бумаг сопровождается государственной регистрацией проспекта в **обязательном** или **добровольном порядке**. В связи с внесением изменений в Закон о рынке ценных бумаг² изменился и подход к определению обязательных случаев регистрации проспекта. В прежней редакции Закона были просто указаны отмеченные случаи. В частности к ним относились:

- а) размещение ценных бумаг путем открытой подписки;
- б) размещение 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**³:

- 1) размещение квалифицированным инвесторам⁴;
- 2) размещение акционерам акций или ценных бумаг, конвертируемых в акции⁵;

¹ См.: *Ratnier L.D., Hazen T.L. Securities Regulation in a Nutshell. 2005. P. 42–44.*

² Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 282-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

³ Пункт 1 ст. 22 Закона о рынке ценных бумаг.

⁴ Однако число лиц, которые обладают преимущественным правом приобретения таких ценных бумаг, без учета лиц, являющихся квалифицированными инвесторами, не превышает 500.

⁵ Число таких лиц без учета лиц, являющихся квалифицированными инвесторами, не должно превышать 500.

3) ценные бумаги предлагаются лицам, число которых не превышает 150¹;

4) размещение ценных бумаг путем закрытой подписки²;

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.³;

8) государственная регистрация отдельного выпуска облигаций, размещаемых в рамках программы облигаций, если проспект облигаций зарегистрирован одновременно с государственной регистрацией программы облигаций.

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.

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.

² Среди лиц, число которых без учета лиц, являющихся квалифицированными инвесторами, не превышает 500.

³ При этом из подсчета исключаются лица, осуществляющие преимущественное право приобретения соответствующих ценных бумаг, и их число без учета квалифицированных инвесторов не превышает 500.

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.

Утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных 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 (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

Решение о выпуске утверждается советом директоров или органом, осуществляющим в соответствии с федеральными законами его

функции¹. Решение о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг юридических лиц иных организационно-правовых форм утверждается высшим органом управления, если иное не установлено федеральными законами.

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. 3.3). Очевидно, такой подход обусловлен опасением, что по прошествии полугодового 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.

Важно отметить, что решение о выпуске документарных облигаций с обязательным централизованным хранением без залогового обеспечения (либо жилищных облигаций с ипотечным покрытием) может быть разделено на две части — программу облигаций и условия отдельного выпуска облигаций. Программа облигаций содержит определяемые общим образом права владельцев облигаций и иные общие условия для одного или нескольких выпусков облигаций.

Первая и вторая части решения о выпуске облигаций подлежат государственной регистрации либо им может быть присвоен идентификационный номер биржей. Регистрирующим органом является Банк России. Регистрирующий орган обязан зарегистрировать программу облигаций или принять мотивированное решение об отказе в регистрации в обычном порядке не позднее чем через *20 дней*, в случае если регистрация программы сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг — не позднее чем через *30 дней* с даты получения Банком России установленных в законодательстве документов.

В рамках зарегистрированной программы облигаций в сокращенные сроки осуществляется регистрация отдельных выпусков облигаций.

¹ В частности, в случае отсутствия в акционерном обществе совета директоров его функции уставом компании могут быть возложены на общее собрание акционеров.

Государственная регистрация выпуска эмиссионных ценных бумаг

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 или коммерческих облигаций, облигаций Банка России, российских депозитарных расписок (только в случаях соблюдения условий, указанных в п. 5.1 ст. 27.5-3 Закона о рынке ценных бумаг).

По каждому выпуску эмиссионных ценных бумаг должно быть зарегистрировано отдельное решение о нем (исключением являются выпуски облигаций, регистрируемые в рамках программы облигаций).

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 регистрирующим органом. 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 необ-

ходимых случаях — проспект ценных бумаг, учредительные и иные документы¹.

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 андеррайтерами², между эмитентом и андеррайтерами, а также же 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. № 78, которое действовало в момент совершения сделки.

Согласно п. 7 и 8 названного Положения ценные бумаги допускались к обращению на территории Российской Федерации 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 понимались 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. 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

¹ На практике случаются разногласия по вопросу предоставления документов для государственной регистрации (см., напр.: Постановление ФАС Московского округа от 12 марта 2004 г. № КГ-А40/1420-04).

² Андеррайтинг — это англоязычный термин, обозначающий одно из направлений брокерской деятельности.

Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций», от 23 апреля 2001 г. № 63 «Обзор практики разрешения споров, связанных с отказом в государственной регистрации выпуска акций и признанием выпуска акций недействительным»¹).

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 — не позднее чем через 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).

Документы для регистрации проспекта акций акционерного общества при приобретении им публичного статуса представляются в Банк России до внесения в ЕГРЮЛ сведений о фирменном наименовании общества, содержащем указание на то, что оно является публичным. Решение о регистрации такого проспекта ценных бумаг принимается Банком России до внесения в ЕГРЮЛ таких сведений и вступает в силу с даты их внесения (п. 6 ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг).

¹ Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.

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.

Д.В. Ломакин придерживается иной точки зрения и полагает, что необходимо различать момент возникновения акции как объекта гражданских прав и момент появления управомоченного лица по ней. Акции как объекты гражданских прав появляются в момент государственной регистрации их выпуска. На этапе размещения появляются субъекты корпоративных прав³.

¹ *Синенко А.Ю.* Эмиссия корпоративных ценных бумаг. С. 93.

² *Шевченко Г.Н.* Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. С. 144.

³ *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 177–181.

Существуют следующие способы размещения ценных бумаг:

- подписка (закрытая или открытая);
- распределение акций среди учредителей;
- распределение акций среди акционеров;
- конвертация.

Размещение ценных бумаг чаще всего осуществляется в форме закрытой или 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. Проводить размещение акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции, по открытой подписке вправе только публичные общества¹.

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.

¹ Пункт 2 ст. 39 Закона об АО.

Особенности размещения ценных бумаг при использовании того или иного способа (пути) размещения закреплены в Стандартах эмиссии. Следует обратить внимание на такое право эмитента, как **отказ от размещения эмиссионных ценных бумаг** (ст. 24.2 Закона о рынке ценных бумаг). 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.

Андеррайтинг можно определить как гарантированное размещение ценных бумаг от имени эмитента или от своего имени, но за счет и по поручению эмитента¹.

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 максимально возможного 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 андеррайтера². 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* 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.: Миркин Я.М. Ценные бумаги и фондовый рынок. М., 1996. С. 290.

² См.: Хоменко Е. Новое в законодательстве о рынке ценных бумаг // Законность. 2003. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Подробнее см.: Проспект объединенной Компании «РУСАЛ» // www.rusal.com.

В практике развитых стран существует несколько разновидностей размещения ценных бумаг¹.

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.². 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.

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.

¹ Приводится по: *Choi S.J., Pritchard A.C.* Op. cit. P. 186–187.

² 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.

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. 27, 27.1–27.5-2 Закона о рынке ценных бумаг).

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 Российской Федерации 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 Российской Федерации, 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 Российской Федерации.

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

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» // СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. 2). Ст. 4448.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.

Указ Президента РФ от 4 марта 2011 г. № 270 «О мерах по совершенствованию государственного регулирования в сфере финансового рынка Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 10. Ст. 1341.

Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утв. Банком России 11 августа 2014 г. № 428-П // Вестник Банка России. 2014. № 89-90.

Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утв. Банком России 30 декабря 2014 г. № 454-П // Вестник Банка России. 2015. № 18–19.

Приказ ФСФР России от 18 июня 2013 г. № 13-51/пз-н «Об утверждении Положения о порядке уведомления лиц об их включении в список инсай-

деров и исключении из такого списка, Положения о порядке передачи списков инсайдеров организаторам торговли, через которых совершаются операции с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товаром, Положения о порядке и сроках направления инсайдерами уведомлений о совершенных ими операциях» // БНА. 2013. № 38.

Приказ ФСФР России от 28 февраля 2012 г. № 12-9/пз-н «Об утверждении Положения о порядке и срока раскрытия инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1–4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»» // БНА. 2012. № 29.

Приказ ФСФР России от 13 марта 2007 г. № 07-23/пз-н «Об утверждении Порядка присвоения государственных регистрационных номеров выпускам (дополнительным выпускам) эмиссионных ценных бумаг» // БНА. 2007. № 19.

Указание Банка России от 6 августа 2014 г. № 3360-У «О представлении в Банк России документов для государственной регистрации выпусков (дополнительных выпусков) эмиссионных ценных бумаг, регистрации проспектов ценных бумаг, отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг эмитентов, не являющихся кредитными организациями» // Вестник Банка России. 2014. № 85.

Положение о порядке приостановления и возобновления эмиссии ценных бумаг, признания выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг несостоявшимся, утв. Банком России 21 октября 2015 г. № 500-П // Вестник Банка России. 2016. № 1.

Положение о порядке ведения реестра эмиссионных ценных бумаг, утв. Банком России 11 сентября 2014 г. № 430-П // Вестник Банка России. 2014. № 109.

Положение о деятельности по проведению организованных торгов, утв. Банком России 17 октября 2014 г. № 437-П.

Приказ ФСФР России от 2 февраля 2012 г. № 12-6/пз-н «Об утверждении Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров».

Положение о порядке открытия и ведения депозитариями счетов депо и иных счетов, утв. Банком России 13 ноября 2015 г. № 503-П.

Инструкция Банка России от 27 декабря 2013 г. № 148-И «О порядке осуществления процедуры эмиссии ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2014. № 32–33.

Судебная практика

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 мая 2005 г. № 92 «О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 7.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 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. № 7.

Постановление Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 12913/12 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6.

Постановление Президиума ВАС РФ от 16 апреля 2013 г. № 16231/12 по делу № А40-998/10-159-7.

Основная литература

Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М., 1994.

Андреев В.К. Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование: Курс лекций. М., 1998.

Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. Т. 1, 2. М., 2007.

Габов А.В. Ценные бумаги. Вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2011.

Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005.

Молотников А.Е. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 2013.

Молотников А.Е. Современное состояние и перспективы правового регулирования финансового рынка России // *Предпринимательское право*. 2014. № 2.

Селивановский А.С. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 2014.

Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. № 1.

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

Шиткина И. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. 2012. № 4.

Дополнительная литература

Актуальные проблемы предпринимательского права: Сб. статей / Каф. предпринимат. права Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова; Под ред. А.Е. Молотникова. Вып. 3. М., 2013.

Андреев В.К. Корпорация как самостоятельный субъект права // Гражданское право. 2015. № 1.

Белицкая А.В. Специализированное общество как специальный субъект предпринимательской деятельности // *Предпринимательское право*. 2015. № 3.

Белицкая А.В. Защищенность специализированного общества от банкротства // Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2015. № 4.

Витрянский В. Срочные сделки в сфере биржевой торговли и на финансовых рынках // Хозяйство и право. 2007. № 10, 11.

Габов А.В. Ценная бумага в российском праве: некоторые страницы истории появления ее современного определения // Предпринимательское право. 2010. № 1–2.

Ломакин Д.В. Доли в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского оборота // Хозяйство и право. 2009. № 2.

Ломакин Д.В. Право требования выкупа акций: понятие и порядок осуществления // Гражданское право. 2013. № 1.

Молотников А.Е. История развития зарубежного законодательства о рынке ценных бумаг // Предпринимательское право. 2012. № 1–2.

Молотников А.Е., Гарслян Л.А. Новый подход к определению производных финансовых инструментов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. № 2.

Молотников А.Е., Гарслян Л.А. Укрощение строптивых: квалификация и ответственность за корпоративный шантаж в России и США // Предпринимательское право. 2015. № 2.

Молотников А.Е., Янковский Р.М. Конвертируемый заем и перспективы его имплементации в российскую правовую систему // Актуальные проблемы предпринимательского права. Т. 4. М., 2015.

Новоселова Л. Облигация – ценная бумага или договор займа // Хозяйство и право. 2011. № 10.

Селивановский А., Селивановская М. Представитель владельцев облигаций: кому нужен этот институт // Хозяйство и право. 2013. № 11.

Селивановский А., Татлыбаев Б. Неправомерное использование инсайдерской информации в РФ // Хозяйство и право. 2014. № 1.

Суханов Е.А. Предпринимательские корпорации в новой редакции гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. № 1.

Фролова А. Доверительное управление ценными бумагами и правами, удостоверяемыми ценными бумагами // Хозяйство и право. 2012. № 10.

Шиткина И.С. Корпоративные формы предпринимательской деятельности // Хозяйство и право. 2015. № 11 (приложение).

Ясус М. Новый подход к определению понятия ценной бумаги в российском гражданском праве // Хозяйство и право. 2012. № 9.

Russian Business Law: the Essentials / Editors E.P. Gubin, A.E. Molotnikov. Moscow, 2016.

Глава XII.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Глоссарий

Коллегиальный орган управления – группа физических лиц, а в ряде случаев юридических лиц, избранных или назначенных в установленном действующим законодательством и уставом порядке, принимающих совместно решения по вопросам, отнесенным к компетенции этого органа.

Компетенция органа хозяйственного общества – установленный корпоративным законодательством и уставом общества круг полномочий, необходимых для осуществления органом своих управленческих функций; это круг вопросов, по которым орган хозяйственного общества уполномочен принимать решения.

Конфликт интересов – ситуация, когда одно лицо может иметь одновременно два противоречащих интереса, одним из которых является защищаемый интерес, а преследование другого интереса может нанести ущерб защищаемому интересу.

Корпоративное управление – совокупность способов воздействия или процесс, с помощью которого организуется деятельность корпораций.

Корпоративный контроль – способность определять решения корпорации в силу участия в ее уставном капитале.

Общее собрание – высший орган хозяйственного общества, состоящий из акционеров (участников), принимающих решения путем голосования.

Орган юридического лица – его составная часть, которая в рамках определенной законодательством и учредительными документами компе-

148

тенции формирует и выражает волье волю 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).

Стейкхолдеры – физические и юридические лица, а также лица публичного права, которые в той или иной степени заинтересованы или деятельность которых способна оказывать влияние на деятельность корпорации.

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 (деятельность корпорации).

Управляющая организация – коммерческая организация любой организационно-правовой формы, которой переданы полномочия единого 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 лишь в определенной части представителей юридической науки, преимущественно специализирующихся в области публично-правовых

¹ От лат. *administratio* – управление, руководство. В Толковом словаре живого великорусского языка В. Даля термин «управление» имеет широкое значение: «Управлять – управлять чем, править, давая ход, направление; распоряжать, -ся, заведовать, быть хозяином, распорядителем чего, порядничать» (см.: *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. IV. М., 1994. С. 504).

отраслей права (конституционного, административного и проч.). И только с возникновением в России корпоративного права управление стало предметом интереса специалистов цивилистической направленности. 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»¹. Или более емко: «Управление представляет собой воздействие на управляемую систему»².

Управление в общем смысле в соответствии с преобладающим в настоящий момент системным подходом 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 науки 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 ресурсов³. «Корпоративное управление – пишут Е. Курицына и П. Филимошин, – представляет собой один из ключевых институтов эффективной рыночной экономики, основа которой – это ясные, четкие, прозрачные права собственности и адекватная их защита.

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 704.

² *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом. М., 1968. С. 68.

³ См.: *Капелюшников Р.* Крупнейшие и доминирующие собственники в российской промышленности // Вопросы экономики. 2000. № 1. С. 119.

Корпоративное управление представляет собой инструмент, обеспечивающий защиту прав собственности акционеров»¹.

Ученые-юристы предлагают следующие подходы к определению сущности корпоративного управления. Е.А. Суханов под системой корпоративного управления понимает систему и компетенцию создаваемых в силу указаний закона органов корпораций как юридических лиц гражданского права². «Само по себе управление, – пишет 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»³. 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 акционеров⁴. Т.В. Кашанина полагает, что поскольку хозяйственное общество есть корпорация, то корпоративное управление есть не что иное, как деятельность органов управления хозяйственных обществ⁵.

Н.Н. Пахомова рассматривает управление в его функциональном значении как форму реализации отношений корпоративной собственности⁶. 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 отношений⁷.

С.В. Чеховская считает, что «система корпоративного управления в правовом смысле выглядит не только как юридическое закрепление корпора-

¹ Курицына Е., Филмошин П. Об основных дискуссионных вопросах, связанных с Кодексом корпоративного управления // Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. VII. Гл. I. М., 2014. С. 18–19.

² Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 186.

⁴ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 420–421.

⁵ Кашанина Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. М., 1999. С. 82.

⁶ Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 68.

⁷ Ткаченко И.Н. Корпоративное управление: Учеб. пособие. Екатеринбург, 2001. С. 9.

тивных процедур, системы органов управления, закрепление компетенции и ее распределение, но и как правила, устанавливающие всю систему прав и обязанностей и порядок их реализации не только участников корпорации, но и большого круга заинтересованных лиц (держателей депозитарных записок, держателей облигаций и т.д.)¹.

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»².

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в принятых в 1999 г. Принципах корпоративного управления (OECD Principles of Corporate Governance)³ представила следующее определение корпоративного управления: это понятие, охватывающее систему взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами; инструмент для определения целей общества и средств их достижения, а также обеспечения эффективного контроля за деятельностью общества со стороны акционеров и других заинтересованных сторон.

На основании анализа многочисленных подходов к определению этого понятия можно обобщить, что

корпоративное управление (англ. *corporate governance*) – это совокупность способов воздействия или процесс, с помощью которого организуется деятельность корпораций как особой организационно-правовой формы юридического лица.

¹ Чеховская С.А. Корпоративное управление и корпоративное право // Предпринимательское право. 2015. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М., 2001. С. 166.

³ Принципы корпоративного управления в ОЭСР. М., 2000.

Важно подчеркнуть, что объектом корпоративного управления является не любая деятельность корпораций (например, в сфере трудовых, административных, налоговых отношений), а именно та ее составная часть, которая обусловлена соответствующей организационно-правовой формой (компетенция, порядок организации и деятельности органов управления и пр.).

В Кодексе корпоративного управления (ККУ), являющемся наиболее поздним и наиболее значимым рекомендательным актом (источником «мягкого права») представлено следующее определение корпоративного управления: «Корпоративное управление» – понятие, охватывающее систему взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами. Корпоративное управление является инструментом для определения целей общества и средств достижения этих целей, а также обеспечения эффективного контроля за деятельностью общества со стороны акционеров и других заинтересованных сторон».

Таким образом, ККУ определяет корпоративное управление через систему интересов субъектов корпоративного управления и рассматривается шире, чем только деятельность органов корпорации.

Как определено в Кодексе корпоративного управления, основными **целями корпоративного управления** являются создание действенной системы обеспечения сохранности предоставленных акционерами средств и их эффективного использования, снижение рисков, которые инвесторы не могут оценить и не хотят принимать и необходимость управления которыми в долгосрочном периоде со стороны инвесторов неизбежно влечет снижение инвестиционной привлекательности компании и стоимости ее акций.

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 корпоративно-

го управления, которая в максимальной степени сближала бы интересы агентов и принципалов.

В соответствии с *менеджерской теорией, или теорией жизненного цикла корпорации* (И. Адизес), 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 лучшим практикам 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, правила и процедуры совершения экстраординарных сделок, антикоррупционную политику, регламенты закупок и другие внутренние документы. 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 управления¹.

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»².

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. В сфере корпоративного управления обострилась «агентская проблема» – традиционное противоречие между преимущественно ближнесрочными интересами менеджеров и долгосрочными интересами собственников.

К. Мейер отмечает, что «менеджеры испытывают воздействие целого ряда факторов – таких как размер корпорации или власть и престиж, связанные с занимаемым ими положением, – которые не имеют прямого отношения к интересам акционеров. Эти соображения могут привести менеджеров к принятию решений (скажем, о строительстве нового небоскреба для офиса компании), которые не только не будут соответствовать интересам акционеров, но могут и повредить им»³.

Констатировать наличие агентской проблемы в российской практике можно хотя бы учитывая возросшее количество корпоративных

¹ Стоит отметить, что право работников на участие в управлении организацией закреплено в ТК РФ, гл. 8 которого (состоящая, правда, только из двух статей) регулирует такое участие.

² *Молотников А.Е.* Участие трудовых коллективов в корпоративном управлении: российский и иностранный опыт // Предпринимательское право. 2010. № 2. С. 5.

³ *Мейер К.* Корпоративное управление в условиях рыночной экономики и экономики переходного периода // Корпоративное управление. Владелец, директор и наемные работники акционерного общества: Пер. с англ. М., 1996. С. 26.

скандалов, выливающих в громкие судебные и нередко уголовные процессы с участием топ-менеджеров российских компаний, описанием которых пестрит деловая пресса. Такие конфликты, как правило, связаны с действиями менеджмента в личных интересах и (или) в ущерб интересам корпорации, например, в совершении сделок, спорных с позиции экономической выгоды, выплате необоснованных премий и т.п.

Считается, что причиной возрастания агентской проблемы стала 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, сформировавшаяся в последние годы: 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.

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.

Завершая рассмотрение понятия «корпоративное управление», заметим, что



корпоративное управление в собственном смысле этого слова как управление юридическим лицом следует отличать от управления производством, организации производства и от непосредственной производственной деятельности (технологии производства).

¹ Яковлев А., Данилов Ю., Симачев Ю. Корпоративное управление после кризиса: в поисках новой модели // Ведомости. 2010. № 113.

Управление производственно-хозяйственной деятельностью корпораций получило наименование «менеджмент» (*management*), который в бизнес-практике подразделяется на различные виды в зависимости от объекта управления, – например, различают финансовый менеджмент, кадровый менеджмент, инвестиционный менеджмент, стратегический менеджмент и т.п.

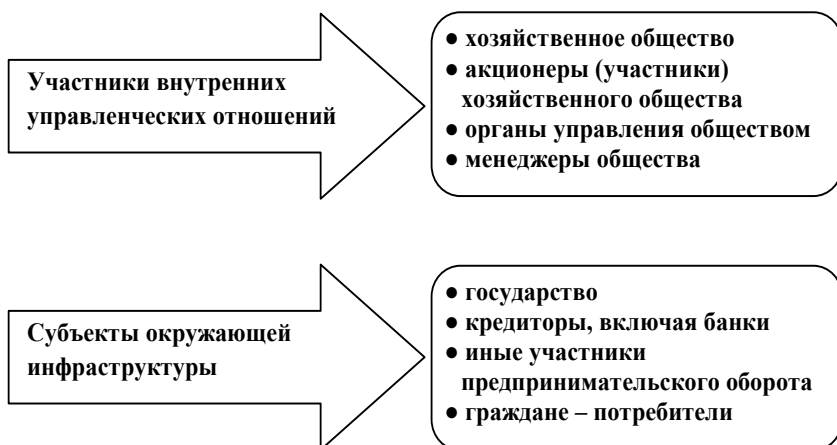
Значение управления производственно-хозяйственной деятельностью не следует недооценивать, поскольку от эффективности этой деятельности зависят коммерческий успех корпорации, получение ею прибыли и, соответственно, удовлетворение интересов всех других участников корпоративных отношений.

Субъекты, участвующие в корпоративном управлении

Рассматривая проблему корпоративного управления, необходимо определить участников корпоративного управления, к числу которых в широком смысле можно отнести:

- участников внутренних корпоративных отношений (субъекты корпоративного управления);
- субъектов, принадлежащих к внешней по отношению к корпорации инфраструктуре, оказывающей влияние на состояние и развитие корпорации (см. схему 4).

Схема 4



Субъекты корпоративного управления – органы управления и (или) должностные лица корпорации, которые в силу возложенных на них полномочий, являясь стороной внутренних управленческих отношений, осуществляют целенаправленное воздействие на объект корпоративного управления, в качестве которого следует признать деятельность корпорации.

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). Субъекты корпоративного управления – это участвующие в управлении структуры, а также лица, которые могут не быть субъектами права.

Например, органы управления организацией – субъекты корпоративного управления, но субъектами корпоративных правоотношений не являются.

Приведенную точку зрения 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.

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.

¹ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 281.

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 могут 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.

Субъектов внешней инфраструктуры корпорации, как правило, именуют стейкхолдерами.

Стейкхолдеры – физические и юридические лица, а также лица публичного права, которые в той или иной степени заинтересованы или деятельность которых способна оказывать влияние на деятельность корпорации.

Интересы участников корпоративных отношений

Сферы интересов участников корпоративных отношений могут не совпадать. Так, например, мажоритарные акционеры, как правило, нацелены на повышение капитализации принадлежащих им акций, усиление влияния (контроля) на общество; миноритарные акционеры заинтересованы в получении стабильных дивидендов. Работникам общества интересно иметь высокую заработную плату, социальные и трудовые гарантии и льготы, а высшему менеджменту также привлекателен карьерный рост, имидж корпорации, в которой они работают. Соотношение этих интересов, их коллизии определяются конкретными обстоятельствами, в том числе численностью акционеров (участников), распределением контроля, наличием стратегических, иностранных инвесторов и 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.

¹ Ансофф Р., Эмери Ф. О целеустремленных системах: Пер. с англ. М., 1974. С. 27.

В основу правового регулирования деятельности корпорации должен быть положен принцип сочетания интересов всех возможных групп субъектов, участвующих или связанных с деятельностью корпорации.

Следует отличать ситуацию, когда различные интересы участников корпоративных отношений приводят к конфликту, от понятия «конфликт интересов» в его буквальном значении.

«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.).

Под корпоративным конфликтом понимают «особую характеристику корпоративного правоотношения, показывающую 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»¹.

Замечу, что понятие «конфликт интересов» используется в правовой литературе и правоприменительной практике достаточно широко, обозначая зачастую не только ситуацию, при которой лицо имеет одновременно два противоречащих друг другу интереса, но и противоречие интересов нескольких лиц.

Так, 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 См.: Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009. С. 72.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П.

При этом Кодекс корпоративного управления различает категории «конфликт интересов» и «корпоративный конфликт». Так, в п. 79 ККУ определено, что в целях предупреждения *корпоративных конфликтов* обществу рекомендуется создать систему, обеспечивающую выявление сделок общества, совершаемых в условиях *конфликта интересов* (в частности, в личных интересах акционеров, членов совета директоров, иных органов или работников общества).

Нормы законодательства, регулирующие сферу корпоративного управления, как и другие институты корпоративного законодательства, как раз направлены на предотвращение корпоративных конфликтов, в том числе путем установления специальных норм для преодоления конфликта интересов.



Законодательство не может исключить конфликт интересов, но призвано стремиться к максимальному обеспечению баланса интересов субъектов корпоративных отношений.

При этом следование лучшим практикам и принципам корпоративного управления будет в значительной степени нивелировать возникновение корпоративных конфликтов и конфликтов интересов.

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 правовых системах 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 порядках служат принятые ОЭСР Принципы корпоративного управления. Основопологающей 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.

Ключевыми принципами корпоративного управления, сформулированными ОЭСР, являются справедливость, ответственность, прозрачность, подотчетность.

Принципы управления российскими корпорациями содержатся в Кодексе корпоративного управления – рекомендательном акте, положения которого могут быть инкорпорированы во внутренние документы общества, а также в научной доктрине¹. Как указано в Кодексе корпоративного управления, *корпоративное управление должно быть основано на принципе устойчивого развития общества и повышения отдач от инвестиций в акционерный капитал в долгосрочной перспективе.*

§ 2. Органы хозяйственных обществ: понятие, признаки, классификация

Понятие органа юридического лица

Наличие системы органов управления, обладающих соответствующей компетенцией, выступает признаком *организационного единства юридического лица.*

«Деятельность всякого юридического лица, — писал Б.Б. Черепахин, — осуществляется людьми. Без людского состава, так или иначе организованного, не может существовать и действовать никакое юридическое лицо. Деятельность юридического лица, независимо от того, к какому типу оно относится, проявляется в совокупности служебных действий его работников, в том числе его органов. Вместе с тем только от последних могут исходить внешние волевые акты юридического лица: сделки, процессуальные акты и другие правомерные юридические действия»².

В современном законодательстве установлен тот же принцип: юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя

¹ См., напр.: *Могилевский С.Д., Самойлов И.А.* Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности: Учеб. пособие. 2-е изд. М., 2007. С. 156–158. См. также: *Савченко Е.В.* Современное предпринимательство. М., 1997; *Кашанина Т.В.* Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. М., 1999; Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе / Под ред. Е.П. Губина. М., 1999.

² *Черепахин Б.Б.* Органы и представители юридического лица // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 468. Б.Б. Черепахин ссылается здесь на свою статью «Волеобразование и волеизъявление юридического лица» (Правоведение. 1958. № 2. С. 43 и сл.).

гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами (п. 1 ст. 53 ГК РФ)¹.

В научной доктрине на протяжении длительного времени дискутируется правовая природа органов управления юридического лица. Имеется несколько подходов к пониманию сущности органа юридического лица. Наиболее выражены две точки зрения: 1) орган юридического лица рассматривается как его представитель, который будучи самостоятельным субъектом права действует от имени и в интересах юридического лица, и 2) орган юридического лица рассматривается как его структурно оформленная часть, которая не является самостоятельным субъектом права, а только особым механизмом реализации правосубъектности юридического лица². Первой концепции придерживались видные юристы прошлого столетия И.В. Шерешевский, Д.М. Чечот, С.Н. Братусь, Г.Ф. Шершеневич³, а также современные специалисты, например, О.Р. Зайцев, А.А. Кузнецов, Е.В. Богданов, А.В. Егоров, А. Потребич, Г.В. Цепов⁴. При этом ряд из указанных специалистов наиболее ради-

¹ Из указанного правила есть два исключения: 1) выполнение функций общего собрания в «компании одного лица» ее участником; 2) выполнение функций единолично исполнительного органа управляющей организацией (управляющим).

² Заметим, что и в правовых порядках зарубежных 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). В КНР орган юридического лица рассматривается как его законный представитель (см.: Современное законодательство Китайской Народной Республики: Сб. нормативных актов / Сост. Л.М. Гудошников. М., 2004. С. 175, 298). 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 этой связи интересно дело «Lennard Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.», в котором судом была высказана следующая правовая позиция: «Корпорация — это чистая абстракция. Она не имеет ни собственного сознания, ни тела; ее активность и воля обнаруживается только через физических лиц, которые могут быть определены в качестве агентов, но которые в действительности являются направляющим умом и волей корпорации и центром ее личности» (цит. по: *Долинская В.В.* Общее собрание акционеров: Монография. М., 2016. С. 8).

³ 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.

⁴ *Зайцев О.Р.* Зачем ГК РФ признал орган юридического лица его представителем // <http://www.uracademy.ru/video.php?vid=18871>; *Кузнецов А.А.* Орган юридического лица как его представитель // *Вестник экономического правосудия РФ.* 2014. № 10; *Богданов Е.В.* Правовое положение органа юридического лица // *Журнал россий-*

кальны в своих суждениях, полагая, что представителем юридического лица являются все его органы¹, другие считают, что только единоличный исполнительный орган является представителем юридического лица, действующим не на основании доверенности, а на основании закона. Так, 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)»².

Истоки концепции органа юридического лица как его представителя своими корнями уходят в теорию фикции юридического лица. Как писал В.А. Рясенцев, «отождествление органов и его представителей основывалось главным образом на признании юридических лиц недееспособными, что в значительной части случаев было логическим выводом из теории фикции юридического лица»³, получившей, по мнению автора, распространение в домонополистический период капитализма, когда основной фигурой оборота был единоличный частный собственник (фабрикант, купец). Именно он, как физическое лицо, обладал правосубъектностью, которая переносилась на «юридическую личность» фиктивного субъекта.

В современный период концепция органа как представителя юридического лица стала предметом активного обсуждения, после того как Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ в п. 1 ст. 53 ГК РФ была сделана поправка в виде отсылки на ст. 182 ГК РФ («Представительство»), из которой можно было предположить, что органы юридического лица рассматриваются как его представители. Указанная поправка была исключена из ГК РФ Законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ, просуществовав в качестве законодательного решения чуть более года и вызвав значительные дискуссии.

Указанные дискуссии, а также исключение из ст. 53 ГК РФ отсылки на ст. 182 («Представительство») свидетельствуют о том, что взгляд на орган юриди-

ского права. 2001. № 3; *Егоров А.В.* Рецензия на монографию Е.В. Тычинской «Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества» // Вестник гражданского права. 2011. № 6. С. 244–253; *Ценов Г.В.* Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // Правоведение. 1998. № 3. С. 91.

¹ См.: *Зайцев О.Р.* Указ. соч.; *Потребич А.* Новый статус директора // эж-Юрист. 2014. № 43. С. 2.

² *Ценов Г.В.* Акционерные общества: теория и практика: Учеб. пособие. М., 2006. С. 188

³ *Рясенцев В.А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 169.

ческого лица как на его организационно оформленную часть, выражающую волю юридического лица, разделяется законодателем и большинством современных российских ученых и специалистов¹. Концепция органа как обособленной части юридического лица является проявлением органической теории юридического лица, основоположником которой является О. Гирке².

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.

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»⁴. 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), уполномоченные органом юридического

¹ См.: *Маковский А.Л.* Собственный опыт – дорогая школа // Актуальные проблемы частного права: Сб. статей к юбилею П.В. Крашенинникова / Отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М., 2014. С. 25; *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения. С. 281; *Он же.* Общие положения об органах акционерного общества // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2003. № 4. С. 27–28; *Могилевский С.Д.* Общество с ограниченной ответственностью. С. 116–226; *Он же.* Органы юридического лица и их правовая природа: новая редакция 4 главы Гражданского кодекса. М., 2015. С. 12–18; *Габов А.В.* Корпоративное законодательство России в 2014–2015 годах: состояние, достижения, проблемы, основные дискуссии и перспективы развития // Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. VIII. Гл. I. М., 2015. С. 56–60; *Долинская В.В.* Закон об акционерных обществах: органы юридического лица // Государство и право. 1996. № 7. С. 59.

² См. об этом: *Козлова Н.В.* Понятие и сущность юридического лица. М., 2003. С. 137–138.

³ *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. I. М., 1997. С. 126.

⁴ *Черепахин Б.Б.* Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 306.

лица (добровольное представительство) или наделенные соответствующим полномочием в силу закона (обязательное представительство)»¹.

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 доверенности².

! Действительно, по российскому законодательству представитель – это самостоятельный субъект права, уполномоченный доверителем на совершение от его имени определенных действий. Орган юридического лица, исходя из построения подавляющего числа институтов российского корпоративного права, представителем юридического лица не является.

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*. Это позволяет совершать сделки между юридическими лицами, в которых единственным исполнительным органом является одно и то же лицо, что часто распространено в группах компаний (холдингах). Конфликт интересов в этом случае, в частности, преодолевается одобрением сделки, в совершении которой имеется заинтересованность.

Концепция органа юридического лица как его составной части, а не представителя, воспринята судебной практикой.

Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 г. № 6164/98 прямо указано, что «согласно статье 53 Гражданского

¹ Там же. С. 472.

² 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).

кодекса Российской Федерации органы юридического лица не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и являются частью юридического лица... орган юридического лица не является представителем последнего»¹.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25 высказал следующую правовую позицию: «Пункт 1 статьи 183 ГК РФ не применяется к случаям совершения сделок органом юридического лица с выходом за пределы ограничений, которые установлены его учредительными документами, иными документами, регулирующими деятельность юридического лица... Такие сделки могут быть оспорены на основании пункта 1 статьи 174 ГК РФ» (п. 122)².

Орган юридического лица – это его составная часть, которая в рамках определенной законодательством и учредительными документами компетенции формирует и выражает волею юридического лица, реализуя его правоспособность.

Именно органы юридического лица формируют и выражают волю юридического лица 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;

¹ Вестник ВАС РФ. 1999. № 5. Такая же позиция содержится в более позднем судебном акте. В Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2010 г. по делу № А82-16828/2009 суд разъяснил, что «в силу п. 1 ст. 53 ГК РФ органы юридического лица не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и, следовательно, выступать в качестве представителей юридического лица в гражданско-правовых отношениях».

² Этот вывод применительно к органу юридического лица ранее уже был сделан в п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения ст. 183 ГК РФ», в соответствии с которым в случаях превышения полномочий органом юридического лица (ст. 53 ГК РФ) при заключении сделки п. 1 ст. 183 ГК РФ применяться не может.

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 законодательством¹.

Органы юридического лица состоят из физических лиц, а в ряде случаев — юридических лиц, но не отождествляются с ними. Изменение персонального состава органа управления не влечет недействительности ранее принятых этим органом решений.

Компетенция органа юридического лица

Компетенция рассматривается как правовое средство реализации правоспособности юридического лица. С помощью компетенции права и обязанности юридического лица трансформируются в полномочия, предоставленные его органам управления. В.С. Якушев называл компетенцию правовой основой процесса волеобразования².

С точки зрения теории права в понятие компетенции включаются совокупность законодательно закрепленных полномочий (прав и обязанностей), сфера применения полномочий (предмет ведения) и основные направления деятельности органа (его функции)³.

Таким образом, полномочия — это лишь составная часть компетенции, имеющая содержательное значение по отношению к двум другим элементам.

Орган корпорации наделяется полномочиями с целью осуществления им возложенной на него управленческой функции.

Функции органа управления хозяйственного общества можно определить как основные направления (виды) его управленческой деятельности по реализации правоспособности общества.

¹ Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности: Учеб. пособие. М., 2006. С. 55.

² Якушев В.С. Юридическая личность государственного производственного предприятия. Свердловск, 1973. С. 229.

³ Теория государства и права: Учебник в 2 частях / Отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2011. Ч. 1. С. 92.

Под компетенцией органа хозяйственного общества следует понимать установленный корпоративным законодательством и уставом общества круг конкретных полномочий, необходимых для осуществления органом своих управленческих функций; это круг вопросов, по которым орган хозяйственного общества уполномочен принимать решения.

! Решения органа управления корпорации только тогда имеют юридическую силу, если они будут приняты по установленному законодательством и учредительными документами организации кругу вопросов.

Заметим, что корпоративное законодательство в сфере определения источника формирования компетенции органов хозяйственного общества проводит грань между учредительными и внутренними документами организации. Компетенция органов управления хозяйственного общества должна определяться в уставе общества, а не во внутренних документах. Этот вывод следует из п. 1 ст. 53 ГК РФ, в соответствии с которым порядок образования и компетенция органов юридического лица определяются законом и учредительным документом, из императивных норм законов о хозяйственных обществах, устанавливающих, что положения, определяющие структуру и компетенцию органов управления общества и порядок принятия ими решений, должны содержаться в его уставе (п. 3 ст. 11 Закона об АО, п. 3 ст. 12 Закона об ООО), а также из конструкции законодательных норм, предусматривающих перечень вопросов, относящихся к компетенции органов (см., напр., подп. 20 п. 1 ст. 48 Закона об АО) и позволяющих определять компетенцию только *уставом общества* (см., напр., подп. 18 п. 1 ст. 65, п. 1 ст. 69 Закона об АО). Внутренние документы регламентируют 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 внутренние документы могут быть закрыты для посторонних лиц¹.

¹ Действующее законодательство (ст. 173.1, п. 1 ст. 174 ГК РФ) исходит из презумпции неосведомленности третьего лица об установленных *даже законом и учредительными документами* ограничениях органа юридического лица на совершение сделки. Для признания сделки, совершенной с превышением полномочий, установленным законом и учредительными документами, недействительной необходимо дока-

Также неоправданной является практика определения компетенции единоличного исполнительного органа в договоре с директором (или управляющей организацией). Указанный вывод, с нашей точки зрения, не противоречит положению п. 3 ст. 69 Закона об АО, в соответствии с которым права и обязанности единоличного исполнительного органа, членов коллегиального исполнительного органа общества, управляющей организации или управляющего по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются, наряду с Законом об АО, иными правовыми актами Российской Федерации, также договором, заключаемым каждым из них с обществом, поскольку права и обязанности не тождественны компетенции органа юридического лица. В договоре с лицами, осуществляющими руководство текущей деятельностью общества, не должно быть вопросов компетенции иных, чем те, которые содержатся в уставе общества.

Непосредственно не может определять компетенцию органов управления и *корпоративный договор*, однако им может быть установлена обязанность его сторон проголосовать на общем собрании участников общества за включение в устав общества положений, определяющих компетенцию органов общества, если в соответствии с ГК РФ и законами о хозяйственных обществах допускается изменение их компетенции уставом общества.

Поскольку в силу п. 3 ст. 66.3 ГК РФ в непубличном обществе допускается перераспределение компетенции между органами управления, соответственно, в корпоративном договоре можно установить обязанность его сторон проголосовать на общем собрании участников общества за включение в устав общества положений, определяющих компетенцию органов общества.

В законодательстве о хозяйственных обществах наличествует 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.

С.Ю. Филиппова 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 она, – не превращает его в вышестоящий. Это оценка важ-

зать, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.

ности рассматриваемых вопросов, но не оценка положения данного органа по отношению к другим»¹.

Действительно, как следует из законодательства, исполнительные органы не подконтрольны, а *подотчетны* совету директоров и общему собранию акционеров. Тем не менее в юридическом лице, безусловно, существует определенная иерархия органов управления. С учетом такой иерархии, как упомянуто выше, определяется компетенция каждого органа управления, а также порядок образования и подотчетность органов управления. Так, общее собрание участников избирает совет директоров, а совет директоров в свою очередь по общему правилу² формирует (назначает, избирает) исполнительные органы. Исполнительные органы — «последние» в цепочке органов управления, как правило, формируют внутреннюю «управленческую архитектуру» юридического лица — определяют его организационную структуру, утверждают штатное расписание, заключают трудовые договоры с работниками корпорации.

Компетенция органа юридического лица осуществляется во-вне 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»³.

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

¹ Филиппова С. Ю. Указ. соч. С. 51–52.

² Образование исполнительных органов может быть отнесено к компетенции общего собрания участников (акционеров) — в зависимости от предусмотренного уставом.

³ Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 245.

органа корпорации, влекущее непосредственно либо в совокупности с иными юридическими фактами возникновение, изменение или прекращение корпоративных правоотношений»¹.

Общее собрание, совет директоров, коллегиальный исполнительный орган хозяйственных обществ принимают решения; единоличный исполнительный орган издает приказы, распоряжения; ревизионная комиссия составляет заключения. В настоящее время ГК 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

Одним из признаков корпоративной организации является формирование ее участниками общего собрания (п. 1 ст. 65.1 ГК РФ). Пункт 1 ст. 65.3 ГК РФ *определяет общее собрание как высший орган корпорации*. Аналогичные положения содержатся и в законах о хозяйственных обществах (п. 1 ст. 47 Закона об АО, п. 1 ст. 32 Закона об ООО).

Указанные законодательные положения оставили в прошлом дискуссию о том, является ли общее собрание органом общества².

Исходя из конструкции хозяйственного общества, его участники обладают правом не на *непосредственное управление делами* корпорации, как это имеет место, например, в полном товариществе (ст. 72 ГК РФ), а *на участие в общем собрании* с правами, определяемыми категориями, типом и количеством принадлежащих им акций (размером доли участия) — ст. 31, 32 Закона об АО, п. 1 ст. 32 Закона об ООО.

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 организациях³. Имеется иная точка зрения, которую мы разделяем. Поскольку ликвидационная комиссия

¹ Ломакин Д.В. Гражданско-правовые аспекты деятельности совета директоров акционерного общества // Хозяйство и право. 2010. № 1. С. 29. Заметим, что использование понятия «корпоративный акт» не получило широкого распространения в российской правовой системе.

² См. об этом: Корпоративное право: Учебный курс / Под ред. И.С. Шиткиной. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С.

³ Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве. М., 2002. С. 71.

(а) создается на определенный срок со специальной целью – проведение процедуры ликвидации, (б) не обладает самостоятельной компетенцией, так как 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, постольку **ликвидационная комиссия органом управления хозяйственного общества не является**¹.

В литературе иногда используется понятие «**вспомогательные органы хозяйственного общества**»², к числу которых относят счетную комиссию, президиум общего собрания, корпоративного секретаря. Указанные образования органами юридического лица, конечно, 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.

И последнее замечание относительно дискуссионных проблем о составе органов управления корпорации. Ошибочной представляется позиция специалистов, относящих к числу органов управления хозяйственного общества председателя совета директоров³. Председатель совета директоров не обладает необходимыми для его признания органом общества качествами и прежде всего возможностью реализации правоспособности юридического лица. Председатель совета директоров – это, как правило⁴, равноправное с другими членами совета директоров лицо, дополнительно обремененное определенными функциями по организации работы коллегиального органа управления (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, поскольку компетенцией наделены только органы общества, а не члены этих органов.

¹ См. об этом: *Ломакин Д.В.* Очерки теории акционерного права. С. 108–109.

² *Могилевский С.Д.* Общество с ограниченной ответственностью. С. 253–254.

³ *Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 502.

⁴ Оговорка «как правило» связана с возможностью предоставления председателю совета директоров права решающего голоса при равном количестве голосов «за» и «против». См. об этом ниже.

Вопросы организационного характера, находящиеся в ведении председателя совета директоров, не являются компетенцией по своей сути, поскольку принятие решений по таким вопросам не приводит к возникновению, изменению или прекращению отношений или к принятию внутреннего правового акта.

! Таким образом, органами управления хозяйственных обществ являются: общее собрание, совет директоров, единоличный и коллегиальный исполнительные органы. Ревизионная комиссия (ревизор) является органом контроля общества.

Классификация органов

Органы юридического лица могут быть классифицированы по ряду критериев¹.

По порядку формирования

По порядку формирования или способу приобретения полномочий органы подразделяются на избираемые, назначаемые и формируемые иным образом.

В соответствии с п. 1 ст. 53 ГК РФ порядок образования органов юридического лица определяется законом и учредительными документами. Образование органов может происходить путем назначения или избрания. *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 обще-

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: основные положения и тенденции. С. 499.

ства – 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. В этой связи представляется несколько условной формулировка п. 1 ст. 65.1 ГК РФ о формировании участниками корпоративной организации общего собрания, поскольку формирования, в классическом понимании, представляющего собой некий процесс, деятельность, приводящую к образованию (появлению) чего-либо, применительно к общему собранию не происходит.

По составу

По составу традиционно выделяют коллегиальные и единоличные органы корпораций.

Коллегиальным органом признается группа физических и, возможно, юридических лиц¹, 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, 2) решение коллегиального органа принимается в результате, как правило, совместного обсуждения² и голосования.

¹ Юридическое лицо может входить в состав коллегиального исполнительного органа (правления) в случае, если оно выполняет полномочия единоличного исполнительного органа. Такая модель управления, когда наряду с множественным директором также существует правление, представляется нам крайне редкой, хотя теоретически она возможна.

² 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, возможны 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 самого общества. 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 публичного общества, когда перечень вопросов, по которым решения принимаются квалифицированным большинством голосов, не может быть расширен уставом общества (п. 2, 4 ст. 49 Закона об АО).

При принятии решений члены совета директоров, коллегиального исполнительного органа, ревизионной комиссии имеют, как правило, по одному голосу. При этом 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.

Как мы уже упоминали ранее, даже возможное наличие у председателя совета директоров права решающего голоса при принятии решений советом директоров не делает его самостоятельным субъектом управления и не позволяет говорить о наличии у него компетенции.

С момента внесения изменений в ГК РФ Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ **единоличный исполнительный орган может быть «множественным»**. При этом множественность возможна в двух формах, в зависимости от предусмотренного уставом: 1) когда полномочия единоличного исполнительного органа предоставлены нескольким лицам, действующим совместно или 2) когда образовано нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг

от друга (п. 3 ст. 65.3 ГК РФ). Вторая конструкция делает единоличный исполнительный орган сходным с коллегиальным органом управления, но не тождественным ему. Дело в том, что *несколько единоличных исполнительных органов не принимают решения коллегиально путем голосования, а выполняют свои полномочия самостоятельно, «независимо друг от друга»*, что в полной мере позволяет сохранять рассматриваемую классификацию органов на единоличный и коллегиальные.

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 относящимися 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 владельцы акций не концентрированы и, соответственно, не выражены как лица, контролирующие компанию.

Руководящий характер общего собрания акционеров (участников) проявляется в том, что это высший орган управления, который 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 директо-

¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды. М., 1997. С. 107.

ров, ревизионную комиссию, а также исполнительные органы (если образование и прекращение их полномочий не отнесено к компетенции другого руководящего органа – совета директоров), утверждает внутренние документы, регламентирующие деятельность органов общества.

Руководящая роль совета директоров определена в самом Законе об АО (п. 1 ст. 64) и закреплена в его компетенции, к которой, в частности, отнесены вопросы определения приоритетных направлений деятельности общества и другие стратегические вопросы.

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.

Как писал Б.Б. Черепахин, «при исследовании порядка и процесса волеобразования и волеизъявления юридического лица необходимо различать органы, волеобразующие и представляющие юридическое лицо во вне при совершении им правомерных юридических действий (правление и председатель, например), и органы волеобразующие, но не представляющие юридическое лицо во вне (например, общее собрание кооперативной или иной общественной организации). В этом смысле можно говорить об органах представительных и непредставительных»¹.

По смыслу приводимой классификации **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.

¹ Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 302.

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 согласования. Только после принятия этого решения советом директоров единоличный исполнительный орган может законно изъявить волю акционерного общества вовне путем заключения соответствующей сделки. В случае, если акционерное общество совершает обычную сделку (не требующую согласования 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.

Конечно, классификация на волеобразующие и волеизъявляющие органы несколько условна. На условность деления органов на волеобразующие и волеизъявляющие указывает в числе других Д.В. Ломакин, отмечая, что при заключении обычного гражданско-правового договора принятие решения (акт волеобразования) и совершение сделки (акт волеизъявления) составляют компетенцию единоличного исполнительного органа юридического лица¹. Заметим также, что в ряде случаев и решение общего собрания акционеров может быть волеобразующим, например решение собрания о выплате дивидендов, ведь для начисления и осуществления выплат решение высшего органа является достаточным — и волеобразующим, и волеизъявляющим.

Однако данная классификация имеет значение 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,

¹ Ломакин Д.В. Общие положения об органах акционерного общества // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2003. № 4. С. 31–32

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 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 также совет директоров в публичных акционерных обществах, образуются на основании императивных норм законодательства; само общество лишено права решать, создавать ли ему эти органы или нет.

Факультативным органом любого хозяйственного общества является коллегиальный исполнительный орган, а непубличного общества — также совет директоров и ревизионная комиссия (ревизор): законодательство позволяет непубличной корпорации выбрать собственную 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, прежде всего тем обстоятельством, является ли хозяйственное общество публичным или непубличным, а также распределением пакета акций (долей), включая наличие или отсутствие контрольного или блокирующего участия в уставном капитале, совмещением функций владельцев акций и менеджеров, присутствием индивидуальных, институциональных инвесторов (инвестиционных, пенсионных фондов, страховых компаний и проч.), масштабом деятельности, организационными особенностями (группа компаний) и другими обстоятельствами.

Путем выбора модели управления владельцы акций (долей) определяют наиболее оптимальный способ реализации своих интересов.

С учетом изменений, внесенных в ГК РФ Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, можно выделить следующие основные *модели построения структуры органов управления хозяйственным обществом*.

Первая модель получила наиболее широкое распространение. Она предполагает образование двух обязательных органов управления:

1) общее собрание участников (акционеров) – высший орган управления;

2) единоличный исполнительный орган – текущее руководство деятельностью корпорации.

Вторая модель, также получившая распространение в российских коммерческих корпорациях, предполагает образование наряду с обязательными органами управления только одного факультативного органа – коллегиального органа управления (именуемого преимущественно советом директоров) и включает:

1) общее собрание участников (акционеров) – высший орган управления;

2) коллегиальный орган управления (совет директоров, наблюдательный совет) – общее руководство деятельностью корпорации;

3) единоличный исполнительный орган – текущее руководство деятельностью корпорации.

Третья модель, практикуемая в основном в холдингах (группах компаний), предполагает образование непосредственно в основном обществе наряду с обязательными органами управления также и факультативных органов и включает четыре уровня:

1) общее собрание участников (акционеров) – высший орган управления;

2) коллегиальный орган управления (совет директоров, наблюдательный совет) – общее руководство деятельностью корпорации;

3) коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция) – текущее руководство деятельностью корпорации;

4) единоличный исполнительный орган – текущее руководство деятельностью корпорации.

Единоличным исполнительным органом во всех трех названных моделях может быть как генеральный директор (директор, президент), так и управляющая организация (управляющий), которой по гражданско-правовому договору переданы полномочия единоличного исполнительного органа. При этом, как уже было отмечено, функции единоличного исполнительного органа могут быть предоставлены нескольким лицам, действующим совместно, или может быть образовано несколько единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга (п. 3 ст. 65.3 ГК РФ). Таким образом, на базе четырех представленных моделей могут быть образованы модифицированные в зависимости от единоличного исполнительного органа структуры органов управления.

Модель управления хозяйственным обществом зависит от того, является ли оно публичным или нет. Так, в публичном обществе обязательно должен образовываться коллегиальный орган управления (совет директоров, наблюдательный совет). Ревизионная комиссия (ревизор) обязательно должна избираться также только в публичных корпорациях.

Для эффективного управления 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

С точки зрения макроэкономической категории традиционно выделяют аутсайдерскую и инсайдерскую модели управления. *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), на выявление и устранение возможных отрицательных последствий аффилированности в корпоративных отношениях. Аутсайдерская модель корпоративного управления распространена в США, Великобритании, Канаде, Новой Зеландии.

При *инсайдерской модели* собственность сконцентрирована, 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 —

аккумуляции свободных ресурсов. Выраженное значение инсайдерская модель управления корпорацией получила в Германии, Японии, Швейцарии, Франции.

К какой же модели корпоративного управления тяготеют сегодня российские компании? 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 в России ярко выраженной 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.

Как отметили в Национальном докладе по корпоративному управлению за 2015 г. Гектор Леуэде и Анастасия Коссов, «существующая структура собственности российских публичных компаний по-прежнему отличается высокой концентрацией. Количество свободно обращающихся акций у большинства крупных компаний, представленных на бирже, сравнительно невелико, в то время как совокупная доля компаний «голубых фишек» из первой десятки на фондовом рынке остается значительной. По собранным нами данным и оценкам экспертов Сбербанка в 2013 году фондовый рынок подразделялся примерно на три равные доли: в свободном обращении нахо-

¹ Долгопятова Т. Модели и механизмы корпоративного контроля в российской промышленности (опыт эмпирического исследования) // Вопросы экономики. 2001. № 4. С. 48. Следует заметить, что цитируемый автор имеет в виду так называемого «экономического» собственника (владельца акций).

² Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика: Учеб. пособие. С. 41–42.

дилось около 29% акций, государство владело приблизительно 30%, а остальные принадлежали прочим контролирующим акционерам»¹.

В организации управления обществом с ограниченной ответственностью и акционерным обществом (особенно непубличным) очень много общего, что позволяет объединить рассмотрение вопросов функционирования органов всех 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

Место общего собрания в системе органов хозяйственного общества

Российское законодательство признает общее собрание акционеров (участников) *высшим органом хозяйственного общества* (ч. 1 ст. 65.3 ГК РФ, п. 1 ст. 47 Закона об АО, п. 1 ст. 32 Закона об ООО)². Все остальные органы общества непосредственно или опосредованно (через совет директоров) формируются и наделяются полномочиями общим собранием.

В силу специфики данного органа управления, представляющего собой объединение акционеров (участников), его образование не предполагает никакого специального порядка и происходит в силу наличия юридического факта — владения участниками собрания акциями (долями) хозяйственного общества.

Компетенция общего собрания акционеров (участников)

Под компетенцией общего собрания акционеров (участников) следует понимать допустимый законом, а применительно к непубличным обществам также и уставом перечень вопросов, по которым общее собрание правомочно принимать решения.

¹ Леуэде Г., Коссов А. Корпоративное управление в государственных компаниях России // Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. VIII. Гл. IV. М., 2015. С. 124–125.

² Следует отметить, что только в Законе об АО общее собрание квалифицируется как высший орган управления, ГК РФ и Закон об ООО именуют собрание высшим органом.

В нормах законов о хозяйственных обществах, предусматривающих компетенцию общего собрания акционеров (участников) хозяйственных обществ, не содержится весь возможный перечень вопросов, относящихся к компетенции общего собрания, — эти вопросы также перечислены и в других положениях указанных законов.

Закоу также известно понятие *«исключительная компетенция общего собрания»* — это наиболее значимые вопросы, которые не могут быть переданы на рассмотрение другому органу управления хозяйственного общества.

В силу п. 2 ст. 65.3, п. 2 ст. 67.1 ГК РФ к исключительной компетенции общего собрания акционеров (участников) корпорации — хозяйственного общества независимо от его организационно-правовой формы, если иное не предусмотрено ГК РФ или другим законом, относятся:

- определение приоритетных направлений деятельности корпорации, принципов образования и использования ее имущества;
- утверждение и изменение устава корпорации;
- определение порядка приема в состав участников корпорации и исключения из числа ее участников, кроме случаев, если такой порядок определен законом;
- образование других органов корпорации и досрочное прекращение их полномочий, если уставом корпорации в соответствии с законом это правомочие не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации;
- утверждение годовых отчетов и бухгалтерской (финансовой) отчетности корпорации, если уставом корпорации в соответствии с законом это правомочие не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации;
- принятие решений о создании корпорацией других юридических лиц, об участии корпорации в других юридических лицах, о создании филиалов и об открытии представительств корпорации, за исключением случаев, если уставом хозяйственного общества в соответствии с законами о хозяйственных обществах принятие таких решений по указанным вопросам отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации;
- принятие решений о реорганизации и ликвидации корпорации, о назначении ликвидационной комиссии (ликвидатора) и об утверждении ликвидационного баланса;
- избрание ревизионной комиссии (ревизора) и назначение аудиторской организации или индивидуального аудитора корпорации;
- изменение размера уставного капитала общества, если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах;

– принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества другому хозяйственному обществу (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему), а также утверждение такой управляющей организации или такого управляющего и условий договора с такой управляющей организацией или с таким управляющим, если уставом общества решение указанных вопросов не отнесено к компетенции коллегиального органа управления общества;

– распределение прибылей и убытков общества;
– решение иных вопросов, отнесенных к исключительной компетенции ее высшего органа законом и учредительным документом корпорации.



Вопросы, отнесенные ГК РФ и другими законами к исключительной компетенции высшего органа корпорации, не могут быть переданы им для решения другим органам корпорации, если иное не предусмотрено ГК РФ или другим законом.

Компетенция собрания акционерного общества во многом определяется статусом акционерного общества – публичным или непубличным, а также особенностями организационно-правовой формы¹.

Так, *общее собрание акционеров публичного общества не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции Законом об АО*. Напротив, уставом непубличного общества, принятым при учреждении общества или единогласно, может быть предусмотрено отнесение к компетенции общего собрания акционеров вопросов, не отнесенных к его компетенции Законом об АО (п. 3, 4 ст. 48 Закона об АО, ч. 8 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ).

Говоря о специфике общего собрания непубличного общества, следует также отметить, что часто в таких обществах совет директоров не создается и поэтому в компетенции общего собрания сосредотачиваются все руководящие полномочия.

¹ Так, в компетенцию общего собрания участников входят специфические для общества с ограниченной ответственностью вопросы, вытекающие из особенностей этого вида хозяйственного общества, например, связанные с ограничением максимального размера доли участника общества и возможностью изменения соотношения долей участников общества (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).

Компетенция общего собрания каждого конкретного хозяйственного общества определяется на основании законодательства его уставом. Возникает вопрос: а можно ли предусмотренную законом компетенцию общего собрания конкретного хозяйственного общества ограничить его уставом? Следует ответить утвердительно, поскольку в ряде случаев такое самоограничение возможно. Так, например, в уставе публичного 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).

Альтернативная компетенция

Вопросы общего собрания можно отнести к альтернативной компетенции, если на основании диспозитивной нормы закона уставом общества эти вопросы могут быть отнесены к компетенции другого органа.

Альтернативность состоит в возможности выбора участниками более приемлемого для них варианта распределения полномочий между органами управления общества. К альтернативной компетенции общего собрания акционеров относятся, например, вопросы об увеличении уставного капитала путем выпуска дополнительных акций (за исключением случаев, предусмотренных в п. 3, 4 ст. 39 Закона об АО) и о внесении в связи с этим изменений и дополнений в устав общества, об образовании исполнительных органов хозяйственного общества и досрочном прекращении их полномочий, об утверждении годового отчета, годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности общества (ст. 48 Закона об АО).


Применительно к непубличному акционерному обществу в части альтернативной компетенции возникла определенная правовая коллизия. В соответствии с п. 3 ст. 66.3³ ГК РФ по решению участников (учредителей) непубличного общества, принятому единогласно, в устав общества могут быть включены положения о передаче *коллегиальному органу управления или коллегиальному исполнительному органу* общества на рассмотрение вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества, за исключением наиболее значимых вопросов, перечисленных в указанной статье. А п. 2.1 ст. 48 Закона об АО предусматривает для непубличных обществ возможность передачи вопросов, отнесенных Законом об АО к компетенции общего собрания акционеров, *только в компетенцию совета директоров общества*, но не коллегиального исполнительно-

го органа общества. Как же быть в этой ситуации? Представляется, что приоритетно следует применять специальную и позднее принятую норму Закона об АО (п. 2.1 ст. 48). Ведь ГК РФ и Закон об АО имеют одинаковую юридическую силу, а в таком случае действует правило, согласно которому приоритет перед общим законом имеет закон специальный (*lex specialis derogat generali*)¹²⁰. К тому же в рассматриваемом случае законодатель сделал попытку привести норму п. 2.1 ст. 48 Закона об АО в соответствие с ГК РФ и сформулировал ее именно в данной редакции. С нашей точки зрения, и содержательно такой подход более отвечает сути корпоративного устройства – *не передавать компетенцию общего собрания акционеров исполнительным органам, даже в непубличном обществе*.

Непубличному акционерному обществу в силу диспозитивного регулирования доступна возможность перераспределения компетенции.

Совмещенная компетенция

По вопросам совмещенной компетенции решение принимают оба органа: и общее собрание, и совет директоров. Их участие в принятии такого решения регулируется законом. Примером совмещенной компетенции может быть вопрос об одобрении крупной сделки с имуществом, стоимость которого составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов акционерного 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, совмещенная компетенция предполагает поэтапное принятие решения несколькими органами хозяйственного общества по одному 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 *делегирование компетенции*. Так, если уставом акционерно-

¹ См. об этом подробно в § 2 гл. I настоящего курса

го 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. 5–7 ст. 69 Закона об АО). Другой пример: ст. 84.6 Закона об АО предусматривает временное усиление компетенции общего собрания акционеров после получения публичным обществом добровольного или обязательного предложения о приобретении более 30% акций общества.

Виды общих собраний акционеров (участников)

По периодичности проведения общие собрания акционеров (участников) классифицируются:

- в акционерном обществе – на годовые и внеочередные;
- в обществе с ограниченной ответственностью – на очередные и внеочередные.

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 (финансовой) отчетности общества, также должны быть вынесены на годовое общее собрание общества, если это не отнесено к компетенции совета директоров.

Годовой отчет является обобщающим документом, содержащим информацию об имущественном и о 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. *Годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность* организаций состоит из бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и приложений к ним (п. 1 ст. 14 Закона о бухгалтерском учете). Достоверность данных, содержащихся как в годовом отчете, так и в годовой бухгалтерской отчетности, должна быть подтверждена ревизионной комиссией.

сией (ревизором), а в случаях, предусмотренных законодательством, — аудитором общества.

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 (ст. 53 Закона об АО).

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 акционерами для включения в повестку дня общего собрания, 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 обще-

ства на основании его собственной инициативы, требования ревизионной комиссии и аудитора общества, а также акционеров (акционера), являющихся 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 в созыве, возможность инициаторов созыва обратиться в суд *с требованием о понуждении общества провести внеочередное общее собрание акционеров* (п. 6—9 ст. 55 Закона об АО).

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.

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 нам 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. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»², 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 Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 520.

² СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

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 $\frac{1}{10}$ от общего числа голосов участников.

Как и при регулировании внеочередного общего собрания акционеров, в Законе об ООО предусматриваются сроки рассмотрения тре-

бования 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 Закона об АО 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.

Способы принятия решений общим собранием акционеров (участников)

Решения собраний могут приниматься *посредством очного или заочного голосования* (п. 1 ст. 181.2 ГК РФ). Как определил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25: если специальным законодательством не предусмотрены особые требования к форме проведения голосования, участниками гражданско-правового сообщества такие требования также не устанавливались (в частности, порядок проведения собрания не определен в уставе), то голосование может проводиться как в очной, так и в заочной или смешанной (очно-заочной) форме.

Очное голосование заключается в том, что общее собрание акционеров (участников) проводится путем совместного присутствия акционеров (участников) общества для обсуждения вопросов повестки дня и принятия по ним решений путем голосования.

Заочное голосование не предполагает совместного присутствия акционеров (участников) и заключается в получении их мнения по вопросам повестки дня и принятии по ним решений путем сбора бюллетеней для голосования.

Законодательство определяет случаи, когда проведение общего собрания в форме заочного голосования не допускается. Так, в акционерном обществе нельзя принимать решения заочным голосованием в случае, если повестка дня включает вопросы годового общего собрания акционеров, в том числе об избрании совета директоров общества, ревизионной комиссии, утверждении аудитора общества (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 (ст. 38 Закона об ООО).

Смешанная (очно-заочная) форма проведения собрания акционеров

Помимо общего собрания в форме заочного голосования, голосование бюллетенями допускается в публичных или непубличных акционерных обществах с численностью акционеров – владельцев голосующих акций 50 и более, а также иных обществах, устав которых предусматривает обязательное направление или вручение бюллетеней до проведения общего собрания акционеров (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. В этом случае принявшими участие в общем собрании акционеров считаются акционеры, бюллетени которых получены или электронная форма бюллетеней которых заполнена на указанном в сообщении сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» не позднее двух дней до даты проведения общего собрания акционеров.

Таким образом, получается, что предусмотренная Законом об АО форма проведения общего собрания акционеров путем совместного присутствия приобретает черты заочного голосования, фактически перерастая в *смешанную (очно-заочную) форму*.



Коренное отличие проведения общего собрания в очно-заочной форме (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 (подп. 2–4 п. 1 ст. 65 Закона об АО, подп. 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 в повестку 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 и некоторые другие вопросы.

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 акционеров, на которых избираются члены совета директоров или решаются вопросы о реорганизации общества в форме слияния, выделения или разделения, – 50 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.

Закон от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ расширил предусмотренные Законом об АО возможности применения информационных и коммуникационных технологий при взаимодействии органов управления акционерного общества с его акционерами. Эти изменения вступили в силу с 1 июля 2016 г. В частности, законодательством допускается:

– возможность уведомления акционеров о проведении общего собрания акционеров путем направления электронного сообщения, текстового сообщения, содержащего порядок ознакомления с сообщением, о проведении общего годового собрания акционеров, на номер контактного телефона или по адресу электронной почты, которые указаны в реестре акционеров, а также опубликование в определенном уставом общества печатном издании и размещение на определенном уставом общества сайте общества в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (п. 1.2. ст. 52 Закона об АО);

– возможность дистанционного участия в общем собрании акционеров, обсуждения вопросов повестки дня и принятия решений по вопросам, поставленным на голосование, при проведении общего собрания акционеров в форме собрания без присутствия в месте проведения общего собрания акционеров с использованием информационных и коммуникационных технологий (п. 11 ст. 49 Закона об АО);

– определение кворума и результатов голосования на общем собрании с учетом заполнения электронной формы бюллетеней на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (п. 4 ст. 60 Закона об АО) и др.

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, как разновидности собрания любого гражданско-правового сообщества, порождает правовые последствия для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании (п. 2 ст. 181.1 ГК РФ), 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 (об 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;

- акционеры – владельцы привилегированных акций, возможность выпуска которых предусмотрена п. 6 ст. 32 Закона об АО, предоставляющих право голоса по всем или некоторым вопросам компетенции

общего собрания акционеров при возникновении или прекращении определенных обстоятельств в соответствии с условиями выпуска.

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, не может быть установлена ранее чем через 10 дней с даты принятия решения о проведении общего собрания акционеров и более чем за 25 дней до даты проведения общего собрания акционеров, а в случае, если в повестке дня содержится вопрос об избрании членов совета директоров, — более чем за 55 дней до даты проведения общего собрания акционеров (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 п. 2 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*, если это предусмотрено договором о передаче акций.

В данном случае можно говорить о том, что законом устанавливается уникальная, по сути, конструкция «квазипредставительства» — когда лицо, не обладающее статусом, дающим право распорядиться своим корпоративным правом участвовать в общем собрании (утратившее его), уполномочивает, т.е. поручает от своего имени и де-юре в своем, но де-факто уже не в своем интересе осуществлять корпоративные права другое лицо (приобретателя акций).

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. 2 ст. 37 Закона об ООО).

Кворум общего собрания

Кворумом собрания гражданско-правового сообщества является участие в нем не менее 50% от общего числа участников соответствующего гражданско-правового сообщества. Эта общая норма п. 1 ст. 181.2 ГК РФ нашла отражение в специальных законах.

Так, *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 (п. 4.10 Положения).

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

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* (п. 5 ст. 58 Закона об АО). Приведенное положение Закона 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.

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.

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 на общем собрании

Голосование на общем собрании акционеров, как правило, происходит по принципу «одна голосующая акция — один голос».

В этой связи следует отметить, что Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ и Законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ была снята проблема для случаев, когда голосующими в публичном обществе становились привилегированные акции (п. 4, 5 ст. 32 Закона об АО), номинальная стоимость которых была меньше номинальной стоимости обыкновенных акций. Поскольку законодательно было установлено ограничение только на долю привилегированных акций в уставном капитале общества – не более 25%, получалось, что соблюдение принципа «одна голосующая акция – один голос» при подсчете голосов могло привести к определенному «перекосу» в сторону владельцев привилегированных акций, т.е. при «поштучном» подсчете голосов, отданных владельцами привилегированных акций более низкого номинала, чем номинал обыкновенных акций, была возможна ситуация, когда владельцы привилегированных акций могли получить существенное преимущество при решении определенных вопросов¹²¹. Теперь п. 1 ст. 102 ГК РФ и п. 2 ст. 25 Закона об АО дополнены положением, в соответствии с которым «публичное общество не вправе размещать привилегированные акции, номинальная стоимость которых ниже номинальной стоимости обыкновенных акций». Таким образом, описанная проблема снята только применительно к публичным обществам. Непубличные общества могут сами воздержаться от выпуска привилегированных акций более низкой номинальной стоимости, чем обыкновенные, а если такой выпуск уже состоялся, могут конвертировать привилегированные акции с номинальной стоимостью ниже обыкновенных в привилегированные акции равной или более высокой номинальной стоимости, чем обыкновенные акции.

Возможны следующие случаи голосования непропорционально количеству принадлежащих акционеру (участнику) акций (долей) в уставном капитале хозяйственного общества:

- кумулятивное голосование² при выборе членов коллегиального органа управления в АО (ст. 66 Закона об АО);
- возможность кумулятивного голосования при выборах членов совета директоров, членов коллегиального исполнительного органа и (или) ревизионной комиссии в ООО (п. 9 ст. 37 Закона об ООО);

¹ А.А. Глушецкий обращает внимание на эту проблему (см.: *Глушецкий А.А.* Размещение ценных бумаг: экономические основы и правовое регулирование. М., 2013. С. 621).

² При кумулятивном голосовании количество голосов, принадлежащих каждому участнику общества, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в орган общества, и участник общества вправе отдать полученное таким образом количество голосов полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами. Избранными считаются кандидаты, получившие наибольшее количество голосов.

– голосование по поводу выбора председательствующего на общем собрании ООО по принципу «один участник – один голос», если иное не предусмотрено уставом (п. 5 ст. 37 Закона об ООО);

– когда акционеры непубличного АО (участники ООО) определили в уставе общества, принятом единогласно, или в корпоративном договоре иной порядок определения числа голосов участников общества (абз. 2 п. 1 ст. 66, ст. 67.2 ГК РФ, п. 1 ст. 32 Закона об ООО).

Приведенные случаи являются исключением из фундаментально-го принципа пропорциональности объема прав акционеров (участников) и количества принадлежащих им акций.

Порядок принятия решений общим собранием

Анализируя порядок принятия решений, следует заметить, что по общему правилу решения общего собрания акционеров принимаются простым большинством голосов, за исключением случаев, специально оговоренных в законе, когда решение может быть принято большинством в $\frac{3}{4}$ голосов акционеров – владельцев голосующих акций, если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом (п. 4 ст. 49 Закона об АО – о внесении изменений в устав, реорганизации, ликвидации общества, об объявленных акциях, о приобретении обществом размещенных акций и пр.; 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).

При этом круг вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов, не может быть расширен уставом публичного акционерного общества. Уставом непубличного общества может быть предусмотрено иное число голосов акционеров – владельцев голосующих акций, необходимое для принятия решения общим собранием, но оно не может быть меньше, чем установлено Законом об АО (ст. 49).

Для общества с ограниченной ответственностью закреплено правило о возможности расширения в его уставе перечня вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов участников (не менее $\frac{2}{3}$ голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена законом или уставом общества) или даже единогласно (п. 8 ст. 37 Закона об ООО), то есть участ-

ники непубличных обществ более свободны в определении порядка принятия решений. Например, установив единогласие по отдельным вопросам общего собрания, участники практически предусматривают право «вето» для миноритарного участника, поскольку решение не может быть принято без его согласия.

Рассматривая регламентацию деятельности общего собрания акционеров (участников), нельзя не отметить, что Законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ ГК РФ дополнен гл. 9.1 «Решения собраний», положения которой применяются к общим собраниям акционеров (участников) хозяйственных обществ как к одной из разновидностей собрания гражданско-правового сообщества, включая правила определения числа голосов, кворума, порядка голосования и подсчета голосов, а также составления протокола (ст. 181.2 ГК РФ) и др.

Удостоверение решений общих собраний

Одной из новелл ГК РФ, внесенных Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, является необходимость удостоверения решений, принятых общим собранием участников и состава участников общества, присутствовавших при их принятии (п. 3 ст. 67.1 ГК РФ). Эта норма направлена на предотвращение злоупотреблений — когда без проведения собрания недобросовестные участники могли бы оформить протоколы.

В отношении публичных акционерных обществ решения и состав участников подтверждаются лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров общества и выполняющим функции счетной комиссии, а в отношении непубличного акционерного общества — путем нотариального удостоверения¹ или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии. В ООО решения и состав участников подтверждаются путем нотариального удостоверения, если иной способ (например, подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения) не предусмотрен уставом либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно.

¹ О нотариальном удостоверении решений органа управления юридического лица см. ст. 103.10 Основ законодательства РФ о нотариате; письмо Федеральной нотариальной палаты от 1 сентября 2014 г. № 2405/03-16-3.

Как следует из анализа законодательства, в текущий момент удостоверению подлежат только решения очных собраний. При этом среди специалистов активно обсуждается потребность удостоверения также решений общих собраний акционеров (участников), принятых путем заочного голосования.

По поводу удостоверения решений уже начала складываться судебная практика. Решения очных собраний, которые не удостоверены (не подтверждены) надлежащим образом, являются ничтожными. Если в уставе ООО, созданного до 1 сентября 2014 г., отсутствуют положения о способе подтверждения принятия общим собранием участников решения, а также если ими не принято устанавливающее такой способ единогласное решение, с 1 сентября 2014 г. действует общее правило о нотариальном удостоверении¹.

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, деятельности счетной комиссии и др.

Соблюдение установленных процедурных требований является условием легитимности принятых общим собранием решений.

Необходимо отметить, что с учетом изменений, внесенных в ГК РФ Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, в непубличных хозяйственных обществах по единогласному решению их участников (учредителей) в устав общества могут быть включены положения о порядке, отличном от установленного законами и иными правовыми актами порядка созыва, подготовки и проведения общих собраний участников хозяйственного общества, принятия ими решений, при условии, что такие изменения не лишают его участников права на участие в общем собрании непубличного общества и на получение информации о нем (п. 5 ч. 3 ст. 66.3 ГК РФ).

¹ См., напр., Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 1 июня 2016 г. № Ф08-2602/16 по делу № А32-28605/2015.

! Таким образом, в уставе непубличного общества по единогласному решению участников (учредителей) можно предусмотреть иной (упрощенный или усложненный) порядок созыва, подготовки и проведения собрания, например, изменить порядок уведомления о созыве общего собрания акционеров (участников), порядок подсчета голосов и т.п.

§ 4. Коллегиальный орган управления

Порядок образования совета директоров

Коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет)¹, согласно п. 4 ст. 65³ ГК РФ, может быть образован в корпорациях в случаях, предусмотренных Кодексом, другим законом или уставом корпорации. Обязательное образование совета директоров предусмотрено ГК РФ только для публичных акционерных обществ (п. 3 ст. 97).

Заметим, что в текущей редакции Закона об АО (ч. 1 ст. 64) обязательно образование совета директоров в акционерном обществе с числом акционеров — владельцев голосующих акций 50 и более.

Учитывая, что в соответствии с ч. 4 ст. 3 Закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ впредь до приведения законодательных актов в соответствие с положениями ГК РФ законодательные акты применяются постольку, поскольку они не противоречат положениям ГК РФ, образование совета директоров в АО с числом акционеров — владельцев голосующих акций 50 и более не является обязательным, если такое АО является непубличным.

Роль и функции совета директоров

Совет директоров хозяйственного общества — орган управления, **осуществляющий общее руководство его деятельностью**. В российских хозяйственных обществах совет директоров сочетает функции стратегического управления и акционерного контроля (надзора). Наличие совета директоров призвано обеспечить баланс интересов акционеров и менеджеров, способствовать решению так называемой «агентской проблемы».

¹ Наиболее распространенными в практике являются случаи, когда коллегиальный орган управления хозяйственного общества именуется советом директоров.

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 общества¹. В европейских странах, где коллегиальный орган управления именуется наблюдательным советом, ему отводится соответствующая функция наблюдения за соблюдением интересов владельцев и других участников корпоративных отношений, в том числе, например, работников. Так, в состав наблюдательного совета средних и крупных корпораций Германии входят представители работников.

В российском законодательстве о хозяйственных обществах, где даже в наименовании коллегиального органа управления совмещены подходы англосаксонского и континентального права, совет директоров (он же наблюдательный совет) имеет ту роль, которая отводится ему самой корпорацией, использующей возможности диспозитивного регулирования. Реальное значение совета директоров в конкретном обществе определяется прежде всего его публичным или непубличным статусом, а также распределением акций, наличием миноритарных акционеров (участников), избранной обществом моделью управления, 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.

Основные функции совета директоров — обеспечение прав и законных интересов акционеров (участников), осуществление постоянного контроля за деятельностью исполнительных органов общества, гарантирование полноты, достоверности и объективности публичной информации о деятельности общества, а также разработка стратегии развития общества.

Как определено в Кодексе корпоративного управления³, совет директоров осуществляет стратегическое управление обществом, определяет основные принципы и подходы к организации в обще-

¹ Батлер У.Э. Основные черты российского открытого акционерного общества и американской корпорации // Государство и право. 1998. № 7. С. 79–80, 85.

² Поваров Ю.С. Акционерное право России: Учебник. М., 2009. С. 534.

³ Следует отметить, что ККУ уделяет значительное внимание регулированию деятельности организации и совета директоров.

стве системы управления рисками и внутреннего контроля, контролирует деятельность исполнительных органов общества, а также реализует иные ключевые функции. Совет директоров устанавливает основные ориентиры деятельности общества на долгосрочную перспективу, оценивает и утверждает ключевые показатели деятельности и основные бизнес-цели общества, оценивает и одобряет стратегию и бизнес-планы по основным видам деятельности общества.

Обеспечивая соблюдение баланса интересов между акционерами (участниками), менеджерами и другими субъектами корпоративного управления, совет директоров обеспечивает осуществление мониторинга за деятельностью исполнительных органов общества. 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.

Компетенция совета директоров

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.

В числе наиболее значимых вопросов компетенции совета директоров АО можно выделить следующие вопросы (ч. 1 ст. 65 Закона об АО):

- определение приоритетных направлений деятельности общества;
- созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров;
- увеличение уставного капитала общества путем размещения обществом дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций, если уставом общества это отнесено к его компетенции;
- размещение обществом дополнительных акций, в которые конвертируются размещенные обществом привилегированные акции определенного типа, конвертируемые в обыкновенные акции, или привилегированные акции иных типов, если такое размещение не связано с увеличением уставного капитала общества, а также размещение обществом облигаций или иных эмиссионных ценных бумаг, за исключением акций;
- образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества это отнесено к его компетенции;

- рекомендации по размеру дивиденда по акциям и порядку его выплаты;
- использование резервного фонда и иных фондов общества;
- одобрение крупных и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, когда законом одобрение таких сделок отнесено к компетенции совета директоров;
- принятие решений об участии и о прекращении участия общества в других организациях (за исключением организаций, указанных в подп. 18 п. 1 ст. 48 Закона об АО), если уставом общества это не отнесено к компетенции исполнительных органов общества;
- обращение с заявлением о листинге акций и (или) эмиссионных ценных бумаг общества, конвертируемых в его акции, если уставом общества это отнесено к его компетенции;
- утверждение годового отчета, годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности общества, если уставом общества это отнесено к его компетенции;
- создание филиалов и открытие представительств общества, если уставом общества это не отнесено к компетенции коллегиального исполнительного органа общества;
- иные вопросы, предусмотренные Законом об АО и уставом общества.

В доктрине выделяют *исключительную компетенцию* совета директоров, которую в свою очередь подразделяют на абсолютную исключительную, относительную исключительную и дополнительную исключительную¹. *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.

Стоит отметить, что с ведением в российскую правовую систему классификации обществ на публичные и непубличные и возможности перераспределения компетенции между органами управления непубличного общества говорить об абсолютной компетенции совета директоров применительно к непубличным обществам не следует. Дело в том, что в непубличных обществах по единогласному решению общего собрания любые вопросы компетенции совета директоров могут быть переданы общему собранию, и наоборот – компетенция общего собрания, за исключением вопросов, перечисленных в п. 3 ст. 66.3 ГК РФ, может быть распределена в пользу совета директоров;

¹ О подобной классификации см.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности. С. 229–231.

за советом директоров могут быть закреплены функции коллегиального исполнительного органа общества.

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 уставом¹. 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 законодательство предусматривает такую возможность (подп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО). Гражданский кодекс и Закон об АО 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 усмотрения акционерного общества.**

Кодекс корпоративного управления рекомендует отнести к вопросам дополнительной компетенции совета директоров:

- утверждение финансово-хозяйственных планов, бюджетов, инвестиционных программ;
- формирование системы внутреннего контроля, системы управления рисками;
- утверждение условий договора с единоличным исполнительным органом, управляющей организацией (управляющим), выполняющей (выполняющим) функции исполнительного органа;
- создание комитетов совета директоров и утверждение положений о комитетах;
- принятие решения об отчуждении, о заключении договоров продажи, аренды недвижимого имущества, стоимость которого превышает 10% балансовой стоимости активов общества, а также о внесении

¹ В других классификациях такие полномочия могут именоваться как альтернативные. См. об этом выше в настоящей главе.

такого имущества в качестве обеспечения своих обязательств и обязательств третьих лиц.

Часто возможность расширять компетенцию совета директоров акционерного общества путем включения в нее дополнительных вопросов используется в хозяйственных обществах *для ограничения полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества.*

В холдингах компетенция совета директоров нередко расширяется за счет отнесения к ней вопросов, связанных с деятельностью подконтрольных обществ (например, определение позиции представителей основного общества в органах управления дочернего и др.).

Еще раз подчеркнем, что круг вопросов относительной и дополнительной компетенции совета директоров в непубличных акционерных обществах значительно шире, чем в публичных.

В Законе об ООО содержится примерный перечень вопросов, которые могут быть отнесены *к компетенции совета директоров общества с ограниченной ответственностью* (п. 2.1 ст. 32). 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 отнесено к компетенции совета директоров.

Законом определено, что уставом общества могут быть предусмотрены также иные вопросы компетенции совета директоров общества с ограниченной ответственностью, не отнесенные к полномочиям общего собрания или исполнительного органа (подп. 11 п. 2.1 ст. 32 Закона об ООО).

Количественный и персональный состав совета директоров

Согласно ч. 3 ст. 97 ГК РФ число членов коллегиального органа управления публичного АО не может быть менее пяти. Закон об АО устанавливает обязательные требования к численному составу совета директоров в зависимости от количества акционеров. Так, для 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. – менее девяти членов.

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.

Законодательно предусмотрен ряд *ограничений возможности для отдельных категорий граждан быть членом совета директоров*. Так, не могут быть членами совета директоров члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы, судьи, государственные служащие¹. Не могут быть членами совета директоров также лица, которым решением (приговором) суда запрещено заниматься данной деятельностью².

Кроме того, применительно к некоторым корпоративным организациям со специальной или исключительной правоспособностью закон устанавливает ряд требований и ограничений относительно лиц, которые могут входить в совет директоров таких организаций. Например, Закон о рынке ценных бумаг устанавливает дополнительные требования к членам органов управления, включая совет директоров, организаций – профессиональных участников рынка ценных бумаг. Специальные требования к членам органов управления предусмотрены зако-

¹ См. подп. «г» п. 2 ст. 6 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74; п. 3 ст. 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

² См. ст. 47 УК РФ, ст. 3.11 КоАП РФ.

нодательством применительно к корпорациям в банковской, инвестиционной, страховой сфере и другим финансовым корпорациям¹.

Спорным среди специалистов является вопрос о возможности установления уставом и внутренними документами общества **дополнительных требований к лицам, избираемым в состав совета директоров**. В настоящее время на уровне федеральных законов не предусмотрена возможность установления таких требований, хотя Кодекс корпоративного управления и лучшие практики корпоративного управления поддерживают разработку требований к лицам, номинирующимся в состав совета директоров. В такой ситуации многие общества, озабоченные обеспечением качественного состава органов управления, в своих уставах и внутренних документах предусматривают дополнительные требования к членам совета директоров. Такой подход, в частности, может быть аргументирован положением, предусмотренным п. 3 ст. 11 Закона об АО, согласно которому устав общества может содержать дополнительные по отношению к Закону положения, не предусмотренные Законом об АО и иными федеральными законами². Дополнительные требования, предъявляемые к избираемым в состав совета директоров лицам, обычно касаются профессиональной компетентности, опыта работы, образования, возрастного ценза. В доктрине о возможности устанавливать дополнительные требования к членам совета директоров 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»³. Точку зрения, согласно которой возможно 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 представителя⁴.

¹ См. об этом гл. XX настоящего курса.

² Аналогичное положение содержится в п. 2 ст. 12 Закона об ООО.

³ Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 328.

⁴ Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика: Учебное пособие. 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.

Такой подход сформировал ВАС РФ, согласившись с позицией кассационного суда, согласно которой 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. По мнению суда, внесение во внутренние документы общества дополнительных требований к членам совета директоров ограничивает права акционеров и уменьшает объем прав акционеров против установленного в Законе¹.

Другая правовая позиция заключается в том, что установление дополнительных требований к лицам, номинируемым в состав совета директоров, все же возможно.

Так, в Определении ВАС РФ от 16 марта 2009 г. № 2828/09 указано, что положением о совете директоров предусмотрены дополнительные требования к кандидатам для включения в список кандидатур для голосования по выборам в совет директоров общества. Из содержания положения о совете директоров общества следует, что членом совета директоров может быть акционер, имеющий стаж работы в судостроительном производстве не менее 10 лет и на данном предприятии не менее пяти лет, имеющий высшее или специальное образование по соответствующей профессии. Указанное положение утверждено общим собранием акционеров общества, в котором принимал участие истец и голосовал за принятие устава общества и положения о совете директоров.

Поскольку предложение о выдвижении кандидатов для включения в список кандидатур для голосования по выборам в совет директоров не содержало сведений, предусмотренных положением о совете директоров, то оно не соответствовало требованиям, установленным п. 3 и 4 ст. 53 Закона об АО².

¹ Определение ВАС РФ от 24 ноября 2008 г. № 14923/08 касательно Постановления ФАС Московского округа от 10 сентября 2008 г. № КГ-А40/7609-08 по делу № А40-5246/08-83-56. См. также: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 октября 2012 г. № 7508/12.

² Аналогичная позиция содержится, например, в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 1 декабря 2011 г. № Ф04-6293/11 по делу № А45-4037/2011.

Представляется, что в законодательстве следовало бы урегулировать *возможность хозяйственного общества предусмотреть в уставе или внутренних документах общества дополнительные требования к членам совета директоров, поскольку это позволило бы корпорациям обеспечивать качественной состав коллегиального органа управления*. Эти требования не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам, международным договорам, например, не содержать дискриминации по признакам расы, национальности, пола¹ и проч.

Лучшей практикой корпоративного управления является *получение согласия от кандидата* в члены совета директоров быть избранным в состав этого органа управления. В противном случае имеются угрозы нарушения как интересов гражданина, так и интересов общества, если избранный кандидат, не согласный с фактом своего избрания, будет игнорировать участие в заседаниях совета директоров.

В практике корпоративного управления принято подразделять членов совета директоров на исполнительных (состоят в исполнительных органах общества), неисполнительных и независимых.

Под *исполнительными директорами* понимаются члены исполнительных органов общества, управляющей организации общества и (или) находящиеся в трудовых отношениях с обществом или управляющей организацией общества.

Для обеспечения независимости и эффективной деятельности совета директоров в законодательстве установлено законодательное требование: *лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов корпораций, и члены их коллегиальных исполнительных органов не должны составлять более 1/4 состава коллегиальных органов управления корпораций и не могут являться их председателями* (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ).

Под *неисполнительными директорами* понимаются члены совета директоров, которые не совмещают работу в совете директоров с работой на какой-либо иной исполнительской должности в обществе и которые выдвинуты в состав совета директоров акционерами общества.

Критерии *независимости директоров* определены в рекомендательном акте — Кодексе корпоративного управления, приоритетно распространяющемся на публичные акционерные общества.

¹ В приведенном выше деле «Ингосстрах» (№ 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 Российской Федерации 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.

Согласно п. 2.4.1 ККУ *независимым директором* рекомендуется признавать лицо, которое обладает достаточными профессионализмом, опытом и самостоятельностью для формирования собственной позиции, способно выносить объективные и добросовестные суждения, независимые от влияния исполнительных органов общества, отдельных групп акционеров или иных заинтересованных сторон.

В частности, не может считаться независимым кандидат (избранный член совета директоров), который связан:

- с обществом;
- с существенным акционером общества;
- с существенным контрагентом общества;
- с конкурентом общества;
- с государством.

Согласно подп. 109 п. 2.4.2 ККУ в отдельных случаях, которые должны носить исключительный характер, совет директоров при проведении оценки может признать независимым кандидата (члена совета директоров), несмотря на наличие у него каких-либо формальных критериев связанности с обществом, существенным акционером общества, существенным контрагентом или конкурентом общества, если такая связанность не оказывает влияния на способность соответствующего лица выносить независимые, объективные и добросовестные суждения. Интересно, что при определении независимости ККУ предлагает отдавать приоритет содержанию, а не форме¹.

В 2010 г. понятие «независимый директор» было введено в российское законодательство применительно к независимым директорам, выдвигаемым в советы директоров акционерных обществ с государственным участием².

Заметим, что в других правопорядках при сохранении общего смысла этого понятия существуют различные подходы к определению независимости членов совета директоров. Как правило, эти определения

¹ О цели номинирования в состав советов директоров независимых директоров, критериях независимости и правовом статусе независимых директоров см.: *Габов А.В.* Органы юридического лица: независимые профессиональные директора в советах директоров // *Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография / Отв. ред. А.В. Габов. М., 2015. С. 63–90.*

² Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2010 г. № 1214 «О совершенствовании порядка управления открытыми акционерными обществами, акции которых находятся в федеральной собственности, и федеральными государственными унитарными предприятиями» // *СЗ РФ. 2011. № 3. Ст. 550.* См. об этом в гл. XII настоящего курса.

содержатся в рекомендательных актах или даже в правилах отдельных биржевых площадок.

Понятно, что лучшей практикой корпоративного управления является членство в советах директоров независимых директоров, которые, выражая свои независимые профессиональные суждения при принятии советом директоров решений, обеспечивают интересы различных групп акционеров. Членство в советах независимых директоров оценивается биржами для определения места ценных бумаг публичного общества в котировальных списках.

Порядок формирования совета директоров

Порядок формирования совета директоров акционерного общества определен самим Законом об АО. Члены совета директоров общества избираются общим собранием акционеров кумулятивным голосованием на срок до следующего годового общего собрания¹. 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).

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

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» Минэкономразвития России, в частности, предлагало увеличить предельный срок полномочий совета директоров, предусмотрев в законе, что этот срок устанавливается уставом, но не может превышать трех лет. (см.: <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/CorpManagment/doc40000013>). На IV Всероссийском форуме по корпоративному управлению (2 декабря 2014 г.) представители Федерального агентства по управлению государственным имуществом (Росимущество) высказались за увеличение срока полномочий членов советов директоров российских компаний с одного года до трех и более лет (<https://rg.ru/2015/01/13/direktora.html>). Предложение об увеличении срока членства в совете директоров поддерживается и регулятором – Банком России (см.: Доклад Банка России о совершенствовании корпоративного управления в публичных акционерных обществах // http://www.cbr.ru/analytics/ppc/ppc_1512.pdf).

Предложение об увеличении срока полномочий членов совета директоров нам 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.

владельцами не менее чем 2% голосующих акций общества, вправе, в частности, выдвинуть кандидатов в состав совета директоров, число которых не может превышать количественный состав 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 по отношению к праву акционеров на избрание этого органа. В этой связи интересно предложение Банка России о предоставлении совету директоров права выдвигать кандидатов в состав совета не только субсидиарно (дополнительно к выдвинутым акционерами), но и по своей инициативе¹.

Выборы членов совета директоров осуществляются кумулятивным голосованием: в акционерном обществе — в императивном порядке, в обществе с ограниченной ответственностью — если это предусмотрено его уставом. *При кумулятивном голосовании число голосов, принадлежащих каждому акционеру, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров общества, и акционер вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами.*

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.

¹ О совершенствовании корпоративного управления в публичных акционерных обществах: Доклад Банка России для общественных консультаций. М., 2015. Декабрь. См. также п. 16 Распоряжения Правительства РФ от 25 июня 2016 г. № 1315-р об утверждении плана мероприятий («дорожная карта») «Совершенствование корпоративного управления» (<http://government.ru/media/files/yMY77jeQG3Jp7AVRJ8zTPZ9ThA-6GOI4y.pdf>).

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 данные вопросы относятся только к сфере внутреннего нормотворчества. 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 участвовать 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. 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).

При решении вопросов на заседании совета директоров общества каждый член совета директоров обладает одним голосом. Уставом

общества может быть предусмотрено право решающего голоса председателя совета директоров в случае равенства голосов членов совета директоров при принятии решения. Иные случаи «привилегированного» положения одних членов совета директоров по отношению к другим законодательством не предусмотрены.

В связи с личной юридической ответственностью членов совета директоров передача права голоса членом совета директоров общества иному лицу, в том числе другому члену совета, не допускается.

Правовой статус членов совета директоров

Члены коллегиального органа управления корпорации **имеют право**:

- получать информацию о деятельности корпорации и знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией;
- требовать возмещения причиненных корпорации убытков;
- оспаривать совершенные корпорацией сделки по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК РФ или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, и требовать применения последствий их недействительности, а также требовать применения последствий недействительности ничтожных сделок корпорации в порядке, установленном п. 2 ст. 65.2 ГК РФ.

Заметим, что права членов коллегиального органа управления предъявлять требования о возмещении причиненных убытков и об оспаривании совершенных корпорацией сделок впервые предусмотрены в отечественном законодательстве Законом от 5 мая 2010 г. № 99-ФЗ и коррелируют с возрастающей ответственностью членов советов директоров.

Для реализации компетенции совета директоров члены совета также 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 о том, **как оформить членство в совете директоров**, какой документ является основанием для оплаты выполнения обязанностей члена совета?

Порочной следует признать практику оформления трудовых договоров с членами совета директоров. Совершенно очевидно, что работа лица в составе совета директоров абсолютна не тождественна какой-либо трудовой функции, осуществляемой в рамках трудового законодательства на основании трудового договора. Лица, входящие в состав совета директоров, 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 совет директоров призван осуществлять контроль. При этом член совета директоров может состоять в штате организации на иной должности, не связанной с членством в совете, тогда он будет иметь статус исполнительного директора в совете директоров.

Основанием для приобретения статуса члена совета директоров является решение общего собрания об избрании совета.

Права и обязанности членов совета директоров должны 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, члены совета директоров могут исполнять свои обязанности и на безвозмездной основе, что не влияет на их обязанности и ответственность по отношению к обществу.

Рекомендации относительно вознаграждений членов совета директоров содержатся в Кодексе корпоративного управления. 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 деятельно-

сти совета директоров, а также информацию о сумме, выплаченной в качестве вознаграждения и (или) компенсаций членам совета директоров, в годовом отчете общества. Отметим, что в отечественной практике корпоративного управления данной рекомендации следует незначительное количество в основном публичных корпораций. Зачастую оценка эффективности совета директоров не проводится либо проводится формально, а размер вознаграждения либо не раскрывается, либо раскрывается без должной степени детализации (совокупно в отношении всех членов совета).

О юридической ответственности членов совета директоров см. в гл. XIX настоящего курса.

Комитеты совета директоров

Кодексом корпоративного управления в качестве лучшей практики корпоративного управления признано целесообразным формировать при советах директоров *комитеты для подготовки рекомендаций совету директоров по вопросам его компетенции*. Решения комитетов носят рекомендательный характер, при этом способствуют росту эффективности деятельности совета директоров, повышая качество разработки проектов решений, и предварительному согласованию позиций членов совета директоров. При советах директоров могут создаваться в том числе комитеты по стратегическому планированию, по аудиту, по корпоративному управлению, по номинациям, по вознаграждениям. Перечень комитетов определяется советом директоров в зависимости от стоящих перед ним задач. Функции отдельных комитетов могут быть совмещены. Например, часто функции по номинациям и вознаграждениям совмещаются в одном комитете — по кадрам и вознаграждениям.

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 утверждения инвестиционной программы, маркетинговой политики.

Кодекс корпоративного управления рекомендует назначать председателями комитетов, а желательнее и формировать весь их состав из числа независимых директоров. Особенно жесткие требования предъявляются к комитету по аудиту, который рекомендуется формировать из числа независимых членов.

Определяя статус комитетов совета директоров, следует подчеркнуть, что они не являются 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.

Председатель совета директоров

Правовой статус председателя совета директоров хозяйственного общества обладает некоторыми особенностями в сравнении с другими членами совета.

В функции председателя совета директоров входит организация работы совета директоров, созыв заседаний, председательствование на них, организация ведения протоколов.

Председатель совета директоров 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.

Секретарь совета директоров

Секретарь совета директоров — должность хотя и не предусмотренная действующим законодательством, но необходимая для организации работы совета директоров. Очевидно, что вопросы об избрании, обязанностях, о вознаграждении секретаря совета директоров должны быть урегулированы внутренними документами хозяйственного общества. Стала распространенной практика, когда функции секретаря совета директоров выполняет *корпоративный секретарь*, статус которого также не урегулирован законом, но раскрывается в Кодексе корпоративного управления.

§ 5. Исполнительные органы хозяйственного общества

5.1. Общие положения об исполнительных органах

Исполнительными органами хозяйственного общества являются коллегиальный исполнительный орган и единоличный исполнительный орган.

Исходя из закона (п. 3 ст. 65.3 ГК РФ), коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция) является факультативным органом управления и может не образовываться, за исключением случаев, когда его образование предусмотрено законом или уставом.

Например, Законом о банках и банковской деятельности предусмотрено образование коллегиального исполнительного органа в кредитных организациях (ст. 11.1).

! Применительно к исполнительным органам только единоличный исполнительный орган является обязательным для корпорации, впрочем, как и для любого юридического лица. Это волеизъявляющий орган, действующий от имени общества без доверенности, в лице которого общество реализует свою правосубъектность – приобретает права и принимает на себя обязанности.

При образовании в обществе коллегиального исполнительного органа лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, выполняет также функции председателя коллегиального исполнительного органа.

Роль исполнительных органов заключается в обеспечении 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 он образован.

Правилом, вытекающим из принципа остаточной компетенции единоличного исполнительного органа, является следующее: при наличии в обществе одновременно единоличного и коллегиаль-

ного исполнительных органов в уставе общества должна быть определена компетенция коллегиального исполнительного органа (п. 1 ст. 69 Закона об АО).

5.2. Коллегиальный исполнительный орган

Образование коллегиального исполнительного органа

Как в акционерном обществе, так и в обществе с ограниченной ответственностью образование коллегиального исполнительного органа осуществляется общим собранием акционеров или советом директоров в зависимости от положений устава (подп. 8 п. 1 ст. 48, подп. 9 п. 1 ст. 65 Закона об АО, п. 1 ст. 41 Закона об ООО).

Членом коллегиального исполнительного органа является физическое лицо или юридическое лицо (если оно выполняет функции единоличного исполнительного органа), которое может не быть акционером или участником хозяйственного общества. Традиционно члены коллегиального исполнительного органа выполняют какую-либо трудовую функцию в обществе, находятся на руководящих должностях¹.

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

К компетенции коллегиального исполнительного органа относятся вопросы, не входящие в компетенцию высшего и коллегиального органов управления корпорации (п. 3 ст. 65.3 ГК РФ). Так, в компетенцию правления включаются вопросы об утверждении оперативных финансово-хозяйственных планов общества и отчетов об их исполнении, о разработке методических документов по осуществлению бизнес-процессов, разработке кадровой политики

¹ Из текста нормы ч. 1 ст. 281 ТК РФ следует, что члены коллегиального исполнительного органа **не обязательно** должны иметь трудовой договор с организацией, — подразумевается, что членами коллегиального исполнительного органа могут быть и не работники общества. Но это скорее исключение из правил. Например, в холдингах в состав правления основного общества очень часто входят директора дочерних обществ.

общества, об утверждении внутренних документов общества, принятие которых относится к компетенции коллегиального исполнительного органа.

Компетенция коллегиального исполнительного органа не должна дублировать полномочия единоличного исполнительного органа. Согласно п. 2 ст. 69 Закона об АО уставом общества, предусматривающим наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов, должна быть определена компетенция коллегиального органа.

При наличии в хозяйственном обществе коллегиального исполнительного органа зачастую он служит «механизмом» ограничения полномочий единоличного исполнительного органа. Так, в компетенцию коллегиального исполнительного органа передаются полномочия по утверждению сделок с существенными активами, например с недвижимым имуществом, основными средствами и иным имуществом, цена которого выше определенного процента балансовых активов хозяйственного общества (обычно от 5 до 10% в зависимости от размера активов общества).

Порядок принятия решений коллегиальным исполнительным органом

Коллегиальный исполнительный орган принимает решения на своих заседаниях. *Кворум* для проведения заседания коллегиального исполнительного органа определяется уставом общества и 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).

5.3. Единоличный исполнительный орган

Единоличный исполнительный орган (ЕИО) хозяйственного общества может быть представлен физическим лицом (директором, генеральным директором, президентом), который состоит в трудовых отношениях с хозяйственным обществом, а также управляющей организацией, которой передаются полномочия единоличного исполнительного органа.

Право принять решение о выборе модели управления в части «конструкции» единоличного исполнительного органа 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 холдинговой форме, получили распространение случаи привлечения в качестве единоличного исполнительного органа управляющей организации.

В связи с наличием определенных особенностей в правовом механизме передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации эта модель управления будет рассмотрена в отдельном разделе настоящего параграфа.

«Множественность» единоличного исполнительного органа

С учетом изменений, внесенных в ГК РФ Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, учредительным документом может быть предусмотрено, что полномочия выступать от имени юридического лица предоставлены нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга. Сведения об этом подлежат включению в ЕГРЮЛ (п. 1 ст. 53 ГК РФ). Применительно к корпорациям в ст. 65.3 ГК РФ установлено, что в качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое, так и юридическое лицо.

Иными словами, вероятна ситуация, когда у хозяйственного общества будет несколько директоров, некоторые из которых физические, а некоторые — юридические лица. При этом Закон об АО после внесения в него изменений Законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ сохранил опцию передачи полномочий только одной управляющей организации или управляющему (индивидуальному предпринимателю) (п. 3 ст. 69 Закона об АО). Аналогично и Закон об ООО на момент написания настоящего учебного курса не приведен в соответствие с ГК РФ на предмет возможности назначения нескольких лиц, исполняющих полномочия единоличного исполнительного органа.

В данной ситуации все же полагаем: поскольку нормы ГК РФ о «множественности» единоличного исполнительного органа — прямого действия (не содержат ссылки на другие законы), внедрение этой конструкции, включая возложение обязанностей директора на юридическое лицо, возможно до внесения соответствующих изменений в законы о хозяйственных обществах. Складывающаяся практика подтверждает этот вывод.

Конструкция «множественности» единоличного исполнительного органа заимствована из зарубежных правовых порядков, где она именуется *принципом «двух ключей» или «четырёх глаз», призванным защищать* интересы участников корпорации от злоупотреблений со стороны директоров. Так, уставом компании может быть предусмотрено, что наиболее значимые решения (сделки) должны быть подписаны не менее чем одним директором каждого класса, причем каждый акционер назначает директоров своего класса¹²⁷. При раздельном выполнении полномочий каждый из директоров должен иметь свою компетенцию, определенную уставом.

В зарубежном законодательстве совокупность директоров чаще всего образует коллегиальный орган компании, именуемый в зависимости от традиций правовой системы правлением или советом директоров. В соответствии с российским законодательством «множественный» единоличный исполнительный орган теоретически может быть образован наряду с созданием коллегиального органа управления — совета директоров и коллегиального исполнительного органа — правления с иным персональным составом, чем лица, образующие единоличный исполнительный орган.

В российских компаниях с учетом нормы п. 1 ст. 53 ГК РФ *при наличии нескольких директоров в уставе должен быть определен порядок осуществления ими полномочий — совместное или раздельное*. Исходя из этого определяется и юридическая ответственность директоров за деятельность в интересах общества: при совместном осуществлении полномочий несколькими директорами ответственность будет солидарной, а при раздельном — индивидуальной. В целях защиты участников имущественного оборота от возможных злоупотреблений вследствие создания «множественного» единоличного исполнительного органа Верховным Судом РФ сформирована следующая правовая позиция:

¹ Например, первый акционер назначает двух директоров класса «А», второй акционер — двух директоров класса «В», третий акционер — двух директоров класса «С», а в уставе компании предусмотрено, что сделка может быть совершена при условии ее подписания не менее чем одним директором каждого класса. Несколько директоров может быть назначено и в «компании одного лица», когда акционер желает обзавестись системой управления, создав систему «сдержек и противовесов».

если в ЕГРЮЛ содержатся сведения о нескольких лицах, уполномоченных выступать от юридического лица, третьи лица вправе исходить из неограниченности полномочий каждого из них, а при наличии в реестре сведений о совместном осуществлении полномочий несколькими лицами — из неограниченности полномочий лиц, действующих совместно (п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Образование, приостановление и прекращение полномочий единоличного исполнительного органа

Образование единоличного исполнительного органа и досрочное прекращение его полномочий в акционерном обществе находятся в альтернативной компетенции общего собрания и совета директоров (подп. 8 п. 1 ст. 48 Закона об АО). В обществе с ограниченной ответственностью, где имеется совет директоров, 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 (подп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО). В АО решить вопрос о передаче полномочий управляющей организации может только общее собрание акционеров.

В акционерном обществе имеется 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. Подобный механизм нужен для обеспечения возможности функционирования компании при блокировании или объективной невозможности принятия решения об образовании единоличного исполнительного органа советом директоров. Он предусматривает порядок образования временного исполнительного органа и раскрытия информации о соответствующих корпоративных процедурах (п. 5–9 ст. 69 Закона об АО).

Единоличный исполнительный орган может быть образован на срок или без указания срока, по усмотрению самого общества. Так, если в Законе об ООО имеется диспозитивная норма, согласно которой единоличный исполнительный орган избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества (ст. 40

Закона об ООО), то в Законе об АО нет подобной ссылки на необходимость указывать срок в решении об образовании единоличного исполнительного органа. Указание в законах о хозяйственных обществах на возможность *досрочного* прекращения полномочий единоличного исполнительного органа — скорее проявление некачественной законодательной техники, чем основание для вывода об обязательности установления срока образования единоличного исполнительного органа. Следует заметить, что трудовое законодательство допускает заключение срочного трудового договора с руководителем организации по соглашению с ним (ст. 59 ТК РФ). Согласно ст. 275 ТК РФ срок действия трудового договора директора определяется уставом *или*¹ соглашением сторон.

Единоличный исполнительный орган считается образованным с момента принятия соответствующего решения уполномоченным органом (общим собранием или советом директоров). Закон не связывает возникновение либо прекращение полномочий единоличного исполнительного органа с фактом внесения в государственный реестр таких сведений². Однако для третьих лиц действует принцип публичной достоверности реестра: лицо, добросовестно полагающееся на данные ЕГРЮЛ, вправе исходить из того, что они соответствуют действительности (п. 2 ст. 51 ГК РФ). Таким образом, презюмируется, что лицо, полагающееся на данные ЕГРЮЛ, не знало и не должно было знать о недостоверности таких данных. Риски, связанные с несвоевременным внесением сведений в ЕГРЮЛ, несет само общество, если только контрагент не действует недобросовестно.

В Законе об АО предусмотрен особый механизм — ***приостановление 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 обще-

¹ Иными словами, возможна ситуация, когда уставом не предусмотрен срок образования ЕИО, а по соглашению сторон заключен срочный трудовой договор (ст. 59 ТК РФ) или сроки полномочий ЕИО, указанные в уставе и трудовом договоре, не совпадают.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 14 февраля 2006 г. № 12580/05 // СПС «КонсультантПлюс».

го собрания акционеров для решения вопроса о досрочном прекращении полномочий и об образовании нового единоличного исполнительного органа общества.

Право совета директоров на принятие решения о приостановлении полномочий единоличного исполнительного органа напрямую вытекает из Закона об АО, 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 $\frac{3}{4}$ 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).

Прекращение полномочий единоличного исполнительного органа возможно на основании решения компетентного органа управления как по причине истечения срока полномочий ЕИО, так и в связи с их досрочным прекращением. Следует подчеркнуть, что если руководитель состоит в штате организации, то в части трудовых отношений к нему применяется законодательство о труде, включая нормы об увольнении. Помимо оснований, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, трудовой договор с руководителем организации также прекращается в связи с отстранением от должности руководителя организации — должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве) и в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора (ст. 278 ТК РФ). В указанных случаях руководителю должна быть выплачена компенсация в размере, указанном в трудовом договоре, но не ниже трехкратного среднего месячного заработка (ст. 279 ТК РФ)¹. Для пре-

¹ Указанная выплата получила наименование «золотой парашют». О правовой природе и порядке одобрения «золотых парашютов» см. подробно: *Шиткина И.С.* Правовой режим экстраординарных сделок // *Хозяйство и право.* 2016. № 4–6; *Она же.*

дотворщения злоупотреблений в компаниях с прямым или косвенным участием публично-правовых образований выходное пособие руководителей, их заместителей, главных бухгалтеров и членов коллегиальных исполнительных органов госкорпораций, государственных компаний и организаций, более 50% акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной или муниципальной собственности, а также руководителей, их замов и главных бухгалтеров государственных внебюджетных фондов, государственных и муниципальных учреждений, ГУПов и МУПов выплачивается в размере трехкратного среднего месячного заработка (ст. 349.3 ТК РФ)¹.

Специальными основаниями для прекращения трудовых отношений с руководителем, в частности, также являются основания, *предусмотренные самим трудовым договором* (подп. 13 п. 1 ст. 81 ТК РФ). К числу таких оснований может быть отнесено, например, превышение единоличным исполнительным органом полномочий, определенных уставом организации, невыполнение решений органов общества (общего собрания, совета директоров), невыполнение обязанностей по выплате заработной платы, невыполнение налоговых обязательств общества, недостижение установленных производственных или финансовых показателей.

В части регулирования образования и *прекращения полномочий единоличного исполнительного органа* Законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ в п. 3 ст. 69 Закона об АО включена новая норма: если полномочия исполнительных органов общества ограничены определенным сроком и по истечении такого срока не принято решение об образовании новых исполнительных органов общества или решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющей организации либо управляющему, то полномочия исполнительных органов общества действуют до принятия указанных решений. Заметим, что правоприменительная практика уже шла по пути легализации единоличного исполнительного органа с истекшим сроком полномочий. Теперь этот подход получил закрепление на уровне закона. Причина очевидна: законодатель хочет возложить риски необ-

«Золотые парашюты» для руководителей компании: как их оформлять и всегда ли необходимо их выплачивать // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2013. № 1.

¹ См. ст. 1 Федерального закона от 2 апреля 2014 г. № 56-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части введения ограничения размеров выходных пособий, компенсаций и иных выплат в связи с прекращением трудовых договоров для отдельных категорий работников».

разования единоличного исполнительного органа по истечении срока полномочий предыдущего на самих акционеров (участников), защитив тем самым интересы других лиц, которые не могут повлиять на сложившуюся ситуацию, – работников, контрагентов общества, государство, имеющее фискальные интересы, связанные с обязанностью общества по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет.

Компетенция единоличного исполнительного органа

Компетенция единоличного исполнительного органа – остаточная, т.е. этот орган может осуществлять любые полномочия в сфере текущей деятельности хозяйственного общества, за исключением отнесенных законодательством и уставом к компетенции общего собрания акционеров (участников) 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 (финансовую) 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, налоговой и статистической отчетности о деятельности общества в соответствующие органы;
- 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 локальные нормативные акты общества;
 - самостоятельно решает все вопросы, возникающие в текущей хозяйственной деятельности общества.
- Директор действует от имени общества без доверенности.

О соотношении норм корпоративного и трудового законодательства при правовом регулировании деятельности директора

Специалисты уже длительное время ведут дискуссию о правовой природе отношений между обществом и единоличным исполнительным органом.

Так, Ю.П. Орловский в числе многих других специалистов в области трудового права полагает, что природа отношений с руководителем организации трудовая¹. Возражая против трудовой природы отношений 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 точку зрения на трудовое право вообще, согласно которой «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 правоотношений⁴.

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. № 1. С. 12.

³ *Санникова Л.В.* Договор найма труда в России. М., 1992. С. 72.

⁴ *Бушева С.Г.* Орган юридического лица: правовой статус и соотношение со смежными институтами // Законодательство. 2005. № 3. С. 32.

Обоснованной представляется позиция С.Д. Могилевского, 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.

Действительно, 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. Главное — определить характер отношений возникающих между директором и обществом для правильного применения к ним норм соответствующей отраслевой принадлежности.

Следует заметить, что особенности правового статуса руководителя организации были предметом рассмотрения высших судов.

Так, Конституционный Суд РФ, 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»².

Пленум Верховного Суда РФ 2 июня 2015 г. принял специальное Постановление № 21, регулирующее труд руководителя и членов коллегиального исполнительного органа организации³. В соответ-

¹ Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 346.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации».

ствии с этим Постановлением трудовая функция руководителя организации состоит в осуществлении руководства организацией, в том числе выполнении функций ее единоличного исполнительного органа, т.е. в совершении от имени организации действий по реализации ее прав и обязанностей, возникающих из гражданских, трудовых, налоговых и иных правоотношений (полномочий собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом организации, правообладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, прав и обязанностей работодателя в трудовых отношениях с иными работниками организации и т.д.).

При этом в Законе об АО определена приоритетность распространения норм корпоративного законодательства на отношения между обществом и единоличным исполнительным органом и членами коллегиального исполнительного органа общества (п. 3 ст. 69 Закона об АО). Представляется, что по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) это положение применимо и к обществам с ограниченной ответственностью.

С нашей точки зрения, особенности правового статуса директора хозяйственного общества во многом объясняются его «двуединой» природой. *Директор — это лицо, которое одновременно является субъектом в двух сферах правоотношений: корпоративных, где оно именуется единоличным исполнительным органом, и трудовых, где оно именуется руководителем организации.* Как было указано выше, важно только определить, какое правоотношение является предметом рассмотрения при взаимодействии с лицом, выполняющим полномочия ЕИО: к корпоративным отношениям применяются нормы корпоративного законодательства, к трудовым — нормы трудового законодательства.

Так, особенности регулирования труда руководителя организации закреплены в гл. 43 и других статьях ТК РФ¹.

Рассматривая вопрос *о правовой природе договора*, заключаемого между обществом и лицом, выполняющим полномочия единоличного исполнительного органа, следует отметить, что договор, регулирующий права и обязанности директора как руководителя организации, «базово» является трудовым². Однако особый статус директо-

¹ Об особенностях регулирования труда руководителя см.: *Шиткина И.С.* Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и коллегиального исполнительных органов // *Хозяйство и право.* 2007. № 2.

² Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства,

ра, заключающийся в реализации через него правоспособности юридического лица, определяет существенную специфику заключаемого с ним договора.

По поводу правовой природы договора с директором в литературе высказано мнение, что указанный договор носит смешанный полиотраслевой (т.е. многоотраслевой) характер¹. «Полиотраслевой смешанный договор, – по мнению Д.В. Огородова и М.Ю. Чельшева, – это не механическое соединение условий всех мыслимых договоров в один документ, а органичное «встраивание» отдельных условий в структуру «инородного» договора. В частности, когда говорится о сочетании условий трудового и гражданского договоров, то речь идет об отдельных, подчеркнем, отдельных условиях гражданско-правового характера, вкрапленных в общую структуру трудового договора, при этом не посягающих на ключевые начала трудового права. Комбинируя в одном договоре условия, происходящие из разных отраслей права, недопустимо искажать сущность отраслевого договора. Условия гражданско-правового характера могут быть направлены на дополнительное решение цивилистических вопросов, которые связаны со спецификой труда конкретного работника, но не на лишение его прав и гарантий, предусмотренных трудовым законодательством»².

Сторонником данной концепции является также В.В. Долинская, отметившая, что на основе буквального толкования ч. 2 и 3 п. 3 ст. 69 Закона об АО, ст. 274 ТК РФ, а также применения по аналогии Примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия, утвержденного Приказом Минэкономразвития России от 2 марта 2005 г. № 49, можно рекомендовать конструкцию этого договора как межотраслевого, а именно с элементами гражданско-правового и трудового договора³. Как правильно отмечали М.И. Брагинский и В.В. Витрянский⁴, следует различать «договор» как письменный документ, договор как юридический факт,

регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации».

¹ Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2008. С. 310–355.

² См.: Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // СПС «КонсультантПлюс».

³ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции: Монография. М., 2006 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 9–15, 116–121, 222–273.

и договор как систему договорных правоотношений (прав и обязанностей), которые порождает этот юридически факт. Договор как документ – материальный носитель информации – может включать договоренности разной отраслевой принадлежности. Однако не существует смешанных, разноотраслевых правоотношений.

Поэтому трудовой договор является основанием возникновения трудового правоотношения, в то время как условия гражданско-правового характера – основанием возникновения именно гражданско-правовых отношений¹...

Приведенная точка зрения, по сути, заключается в том, что трудовые и корпоративные отношения могут *регулироваться в одном документе*, подписываемом между директором и уполномоченным от общества лицом (соответственно председателем совета директоров в АО, председателем собрания участников – в ООО или лицом, назначенным по поручению этих органов). Именно такой способ – подписание одного документа, регулирующего и трудовые, и гражданские отношения, практикуется в российских хозяйственных обществах.

*Судебная практика не отрицает данного подхода. Так, в п. 1 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 установлено: «Если возник спор по поводу неисполнения либо ненадлежащего исполнения **условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер** (например, о предоставлении жилого помещения, о выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения), то, несмотря на то, что эти условия включены в содержание трудового договора, они по своему характеру являются гражданско-правовыми обязательствами работодателя и, следовательно, подсудность такого спора (районному суду или мировому судье) следует определять исходя из общих правил определения подсудности дел, установленных статьями 23–24 ГПК РФ»².*

Завершая рассмотрение вопроса о правовой природе договора с лицом, назначенным (избранным) единоличным исполнительным органом, надо отметить, что *трудовой договор не является основанием приобретения лицом статуса ЕИО. Таким основанием является решение компетентного органа управления об образовании единоличного исполнительного органа, которое предоставляет ему возможность реализовать правоспособность юридического лица даже до заключения трудового*

¹ Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах // Правоведение. 2007. № 6. С. 62.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.

договора или вообще при его отсутствии. Трудовые отношения возникают в этом случае на основании фактического допущения работника к работе (абз. 3 ст. 16 ТК РФ).

О правовом статусе лица, временно исполняющего обязанности отсутствующего директора

Для обеспечения непрерывной деятельности хозяйственного общества в случае временного отсутствия единоличного исполнительного органа, если только мы не имеем дело с моделью «множественности» ЕИО при исполнении функций единоличного исполнительного органа третьими лицами, возникает необходимость назначить лицо, которое будет **временно исполнять обязанности отсутствующего директора.**

Речь идет именно о назначении лица, исполняющего обязанности в период *временного* отсутствия лица, назначенного (избранного) ЕИО в установленном законом и уставом порядке, например, в случае его очередного отпуска, невозможности исполнения обязанностей по состоянию здоровья и пр. Эту ситуацию так называемого «оперативного замещения» не следует смешивать с образованием временного исполнительного органа в акционерном обществе в связи с *приостановлением полномочий* единоличного исполнительного органа, поскольку одновременно с решением о приостановлении полномочий и назначении временного исполнительного органа совет директоров принимает решение о проведении внеочередного общего собрания акционеров для решения вопроса о досрочном прекращении полномочий исполнительного органа и об образовании нового исполнительного органа (п. 4 ст. 69). В последнем случае назначенный в установленном порядке директор больше не вернется к исполнению своих обязанностей, т.е. у этих институтов совершенно разные цели. Для того чтобы не смешивать временное замещение и назначение временного исполнительного органа в связи с приостановлением полномочий ЕИО, мы будем называть лицо, назначенное исполнять обязанности на период временного отсутствия директора, временно исполняющим обязанности – ВРИО¹.

Действующим корпоративным законодательством образование ВРИО не предусмотрено. При этом на возможность образования ВРИО среди специалистов имеется несколько точек зрения. Одна

¹ Хотя вполне допустимо и даже более логично было бы называть это лицо временным единоличным исполнительным органом, если на законодательном уровне будет принят такой подход.

из них состоит в том, что органы, временно исполняющие обязанности органов юридического лица, не предусмотрены законодательством и даже если возможность образования таких органов будет предусмотрена учредительными документами организации, эти органы будут нелегитимными¹.

Действительно, в соответствии с законодательством порядок назначения и избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами организации (п. 1 ст. 53 ГК РФ). Назначить временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа вправе тот орган управления, который уполномочен на это законодательством и уставом организации. Таким образом, получается, что если законом и учредительными документами не предусмотрен институт временного исполнения обязанностей единоличного исполнительного органа и не определен порядок его назначения, то лицо, действующее в таком качестве, выполняет функции руководителя неправомерно. Исходя из этого, все юридически значимые действия временно исполняющего обязанности не могут расцениваться как совершенные от имени организации.

Хотя обозначенный подход вытекает из буквального прочтения закона, однако **образование ВРИО является сложившимся в российской деловой практике обычаем**. Действительно, в реальной предпринимательской практике назначение ВРИО в ряде случаев жизненно необходимо, ведь в период временного отсутствия директора организация продолжает осуществлять свою деятельность и ей необходимо лицо, через которое оно будет приобретать права, исполнять обязанности и нести ответственность.

*Как указано в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 марта 2012 г. по делу № А58-6315/10, «назначение единоличным исполнительным органом юридического лица на время своего временного отсутствия исполняющего его обязанности является **общеизвестным обычаем делового оборота** (статья 5 Гражданского кодекса Российской Федерации)» (выделено нами. — И.Ш.).*

Ссылка на достаточность института гражданско-правового представительства для целей оперативного «замещения директора» не кажется нам убедительной, поскольку этот институт не решает всех проблем. Ведь директор реализует не только гражданскую правоспособность юридического лица, но и действует от его имени в сфере администра-

¹ См., напр.: *Лазарев В.Г.* Гражданско-правовые полномочия лица, временно исполняющего обязанности руководителя организации // *Право и экономика*. 2004. № 4.

тивных, трудовых, налоговых и прочих отношений, где *гражданско-правовое представительство* не имеет значения¹. Действительно, в период отсутствия директора кто-то должен подписывать приказы, распоряжения, акты, жалобы, декларации и прочие документы от имени юридического лица.

При этом наряду с решением уполномоченного органа о временном исполнении обязанностей лица, действующему от имени организации, как правило, также выдается доверенность. Без оформления гражданско-правового представительства (только на основании решения уполномоченного органа об образовании ВРИО) лицо, назначенное исполнять обязанности ЕИО, исходя из сложившейся практики, не будет признано полномочным для действий в имущественном обороте от имени юридического лица². Таким образом, *лицо, временно исполняющее обязанности ЕИО хозяйственного общества, осуществляет полномочия на основании двух документов — доверенности и решения (приказа) о назначении ВРИО.*

Применительно к порядку образования и правовому статусу ВРИО важно рассмотреть четыре вопроса, имеющих значение как для теории, так и для правоприменительной и правореализационной практики: 1) на основании какого акта и какой орган может принять решение об образовании ВРИО; 2) какова компетенция ВРИО; 3) сохраняются ли полномочия за временно отсутствующим директором; 4) признается ли ВРИО органом юридического лица.

Если, отвечая на первый вопрос, мы обратимся к судебной практике, то увидим, что понимание порядка образования ВРИО значительно изменилось с течением времени — на пути от государственного предпринимательства к частному. Так, в ряде постановлений Президиума ВАС РФ 1998—1999 гг. содержится позиция, согласно которой назначение приказом директора на время

¹ Так, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 23 сентября 2011 г. № Ф07-5465/11 по делу № А42-6718/2010 указано, что нотариально засвидетельствованная доверенность на имя исполняющего обязанности директора не свидетельствует о наличии у него полномочий на подписание заявления в налоговый орган. При этом суд кассационной инстанции посчитал, что издание ЕИО приказа о назначении временно исполняющего обязанности является достаточным основанием для возникновения у исполняющего обязанности директора полномочий действовать от имени общества без доверенности.

² Так, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 2 февраля 2015 г. № Ф10-4918/14 по делу № А48-4475/2013 указано, что из содержания приказа, согласно которому директор возложил обязанности генерального директора на исполняющего обязанности директора, также не следует, что последний был наделен полномочиями на совершение сделок от имени общества.

своего отпуска исполняющего обязанности директора другого работника не противоречит ни уставу, ни закону¹.

Такая позиция судебных органов являлась следствием сложившегося еще со времен социалистического хозяйствования делового обычая. Но если для государственных предприятий, по сути, не занимавшихся в то время коммерческой деятельностью и не рисковавших вкладами участников, такая практика не была критичной, то для современных хозяйственных обществ она не является адекватной. Действительно, к кандидату для избрания в исполнительные органы в конкретном хозяйственном обществе могут быть выработаны определенные требования. Принимая решение об избрании или о назначении конкретного лица, участники общества выражают свое доверие этому лицу. Законно избранный (назначенный) единоличный исполнительный орган может быть привлечен к ответственности за виновное причинение хозяйственному обществу убытков.

Порядок назначения лица, временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа, должен быть предусмотрен уставом общества.

*Девятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 29 января 2010 г. № 09АП-22865/2009-АК107, в частности, указал: Если законом **или** учредительными документами не предусмотрен институт временного исполнения обязанностей руководителя и не определен порядок назначения исполняющего обязанности, то лицо, действующее в таком качестве, выполняет функции руководителя неправомерно².*

¹ См., напр., Постановление Президиума ВАС РФ от 24 марта 1998 г. № 6813/97.

² Следует, однако, заметить, что в п. 1 ст. 53 ГК РФ законодатель, определяя полномочия и порядок образования органа юридического лица, ссылается на устав **и** учредительные документы (т.е. на то и на другое), а суд рассматривает возможность альтернативы, устанавливая, что институт временного исполнения обязанностей руководителя может быть предусмотрен законом **или** учредительными документами организации. Интересно заметить, что КоАП РФ при определении представительства от юридического лица, напротив, устанавливает, что его законными представителями являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом **или** учредительными документами органом юридического лица (ст. 25.4), т.е. установлено, что как законом, так и уставом общества может быть определен порядок назначения органа юридического лица, а также то, что лицо, действующее в качестве представителя, признается органом юридического лица. Аналогичная норма о возможности признания законным представителем налогоплательщика-организации лица, уполномоченного представлять указанную организацию на основании закона **или** ее учредительных документов, содержится в ст. 27. НК РФ. Таким образом, *гражданско-*

В приведенном Постановлении содержится ссылка на сложившуюся правоприменительную практику, в частности, на постановление ФАС Московского округа от 9 января 2004 г., где суд счел невозможным принятие отказа от кассационной жалобы, подписанного исполняющим обязанности генерального директора закрытого акционерного общества, действующим на основании приказа генерального директора, так как руководитель назначается решением общего собрания, а полномочия и случаи исполнения его обязанностей уставом общества не предусмотрены¹.

Таким образом, арбитражный суд посчитал нелегитимным временно исполняющего обязанности именно по причине того, что полномочия и случаи исполнения обязанностей единоличного исполнительного органа не предусмотрены уставом общества.

Важным вопросом является определение органа, который может назначить ВРИО. Следует отметить, что в современной правоприменительной практике встречаются судебные акты, констатирующие нелегитимность образования временно исполняющего обязанности директора лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества.

Такая правовая позиция отражена, например, в определении Ленинградского областного суда от 29 октября 2014 г. № 33-5130/2014: «Лицо, исполняющее обязанности генерального директора общества, не вправе назначать временно исполняющего обязанности генерального директора общества, а также издавать в отношении себя приказ о предоставлении отпуска, без его согласования с участниками общества и без принятия общим собранием участников общества решения о назначении на соответствующий период временно исполняющего обязанности генерального директора общества...»

При этом сложилась и совершенно противоположная правоприменительная практика.

Так, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 23 сентября 2011 г. № Ф07-5465/11 по делу А42-6718/2010 обозначено: «Положения Закона об АО не ограничивают права руководителя

правовое регулирование оснований и правового статуса ЕИО отличается от регулирования представительства в публично-правовых отношениях.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 9 января 2004 г. № КГ-А41/10211-03.

общества издавать приказы о временном исполнении другими лицами его обязанностей (в связи с отсутствием)»¹.

В другом судебном акте указано, что издание приказа о возложении обязанностей генерального директора общества, находящегося в очередном ежегодном отпуске, на иное лицо (временное осуществляющее обязанности генерального директора), не нарушает требований Закона об обществах с ограниченной ответственностью, не подменяет собой решение общего собрания участников данного общества об избрании генерального директора. Исполнение обязанностей директора осуществляется на временной основе и может быть прервано в любой момент соответствующим легитимным решением общего собрания участников общества»².

! В качестве вывода стоит отметить следующее, уставом общества право назначать ВРИО может быть предоставлено как самому единоличному исполнительному органу, так и совету директоров, призванному обеспечивать соблюдение законных прав акционеров (участников)³. Определение порядка образования ВРИО уставом общества – наиболее адекватный способ регламентации положений о предоставлении полномочий лицу, временно исполняющему обязанности единоличного исполнительного органа.

Такой подход соответствует сложившимся обычаям и используется в правоприменительной практике.

! Компетенция ВРИО должна определяться уставом хозяйственного общества.

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 сентября 2011 г. № Ф07-5465/11 по делу № А42-6718/2010.

² Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 февраля 2013 г. по делу № А12-25625/2012 (оставлено в силе постановлением ФАС Поволжского округа от 2 июля 2013 г. по делу № А12-25625/2012).

³ Из судебной практики прямо или косвенно просматривается также следующий вариант – в уставе хозяйственного общества возможно предусмотреть положение, что ВРИО назначаются заместители директора (см., напр., постановления ФАС Московского округа от 21 августа 2008 г. № КГ-А40/7715-08; Северо-Кавказского округа от 15 февраля 2007 г. по делу № Ф08-373/2007; Уральского округа от 26 мая 2009 г. № Ф-09-4533/08-С5 по делу № А-47-2489/2007-5ГК).

И здесь возможны два варианта: или ВРИО имеет тот же объем полномочий, что и единоличный исполнительный орган, или ВРИО имеет ограниченный объем полномочий по сравнению с постоянным органом. Например, из компетенции ВРИО могут быть исключены вопросы, связанные с определенными действиями: совершение сделок со значительными активами или, например, назначение определенного круга должностных лиц. Регламентация полномочий лица, исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа, в уставе хозяйственного общества будет способствовать правовой определенности, оградит акционеров (участников) от возможных злоупотреблений со стороны недобросовестного директора, а добросовестного директора — от ответственности за выдачу доверенности¹.

При назначении ВРИО возникает еще важный вопрос: *сохраняются ли полномочия единоличного исполнительного органа в момент реализации полномочий ВРИО?*

Судебная практика исходит из того, что за единоличным исполнительным органом сохраняются полномочия по заключению сделок на время его нахождения в отпуске и, несмотря на назначение ВРИО, сделки, совершенные единоличным исполнительным органом, не признаются недействительными. Сложилась следующая правовая позиция: нахождение руководителя юридического лица в отпуске не лишает его права действовать в гражданских отношениях без доверенности, поэтому подписание сделки руководителем, находящимся в отпуске, не является основанием для признания этой сделки недействительной².

Значимым является и четвертый из обозначенных вопросов — *об определении правового статуса ВРИО: признается ли временно исполняющий обязанности ЕИО органом юридического лица или к нему применяются правила, установленные для представителей?* От ответа на этот вопрос зависят как определение субъекта ответственности³

¹ Об ответственности единоличного исполнительного органа за выдачу доверенности см. § 5 гл. XVII настоящего курса.

² Постановления ФАС Поволжского округа от 14 января 2010 г. по делу № А12-6003/2009; ФАС Северо-Кавказского округа от 12 января 2010 г. № А32-408/2009 по делу А32-408/2009; ФАС Уральского округа от 4 августа 2009 г. № Ф09-5487/09-С5. Аналогичная позиция сформирована в постановлении ФАС Московского округа от 24 мая 2010 г. № КА-А41/5089-10 по делу № А41-23944/09.

³ См. об этом § 5 гл. XIX настоящего курса.

за действия, совершенные ВРИО, так и основания признания недействительными сделок, совершенных ВРИО. Если ВРИО – представитель организации, действующий по доверенности, к сделкам, совершенным ВРИО с превышением полномочий, применяются правила, установленные ст. 183 ГК РФ: сделка, совершенная неуполномоченным лицом, считается заключенной от имени и в интересах лица, ее совершившего, если только в последующем представляемый не одобрит данную сделку. Если же ВРИО – это орган юридического лица, то сделки, совершенные им с превышением полномочий, могут быть признаны недействительными в соответствии со ст. 173.1 и 174 ГК РФ¹.

Заметим, что и здесь судебная практика складывается противоречиво. Можно встретить подход, в соответствии с которым ВРИО признается законным представителем общества, действующим на основании приказа². Однако в ряде судебных решений ВРИО непосредственно признается органом общества.

*Так, ФАС Московского округа в постановлении от 27 (30) декабря 2005 г. установил, что воля истца на совершение оспариваемой сделки по внесению здания в уставный капитал ответчика выражена **надлежащим органом общества**, если от общества действовало лицо, назначенное приказом исполняющим обязанности генерального директора и уполномоченное генеральной доверенностью³ (выделено нами. – И.Ш.).*

Как орган юридического лица рассматривают ВРИО суды, применяя к нему нормы от ответственности членов органов управления хозяйственного общества⁴.

¹ Пленум Верховного Суда РФ в п. 122 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25 установил, что п. 1 ст. 183 ГК РФ не применяется к случаям совершения сделок органом юридического лица с выходом за пределы ограничений, которые установлены его учредительными документами, иными документами, регулирующими деятельность юридического лица, или представителем, за пределами ограничений, указанных в договоре или положении о филиале или представительстве юридического лица. Такие сделки могут быть оспорены на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ.

² Рекомендации Научно-консультативного совета о практике применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (одобрены президиумом ФАС Волго-Вятского округа от 25 января 2007 г. № 1).

³ Постановление ФАС Московского округа от 30 декабря 2005 г. № КГ-А40/13060-05.

⁴ См. об этом подробнее в § 5 гл. XIX настоящего курса.

! Такой подход – применять к ВРИО правила, установленные для органа юридического лица – представляется более адекватным, направленным на защиту интересов участников имущественного оборота.

Завершая рассмотрение темы ВРИО, также резюмируем, что в ситуации законодательной неопределенности¹, в связи отсутствием единообразной судебной практики образование ВРИО представляется возможным, при этом порядок назначения этого лица и его компетенция должны быть определены уставом организации.

Легитимным способом избежать сложностей, связанных с назначением ВРИО, является образование «множественного» ЕИО, состоящего из нескольких лиц.

5.4. Особенности передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

Полномочия исполнительного органа хозяйственного общества могут быть переданы по договору управляющей организации или

¹ Лучшим способом решения проблемы, конечно, было бы внесение соответствующих изменений в законодательство. Надо отметить, что еще в 2010 г. Государственной Думой в первом чтении был принят законопроект № 394587-5 о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части привлечения к ответственности членов органов управления хозяйственных обществ (известен как «Закон об ответственности»), которым предусмотрены положения о временном исполнительном органе. Так, в соответствии с указанным законопроектом ст. 69 Закона об АО должна была быть дополнена п. 5 и 6 следующего содержания: «Единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор) на период своего временного отсутствия назначает лицо (лиц), на которое возлагается осуществление полномочий единоличного исполнительного органа общества (исполняющий обязанности единоличного исполнительного органа общества). Независимо от заключения договора с исполняющим обязанности единоличного исполнительного органа общества указанное лицо осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа общества и несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом. Временный единоличный исполнительный орган общества и исполняющий обязанности единоличного исполнительного органа общества в период осуществления указанных полномочий несут ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом для единоличного исполнительного органа общества».

Законопроект не рассматривал ВРИО в качестве представителя, предполагал имущественную ответственность ВРИО, по сути, вводя механизм «замещения» постоянного органа.

управляющему¹. Такая модель единоличного исполнительного органа предусмотрена федеральными законами о хозяйственных обществах и, хотя не урегулирована непосредственно ГК РФ, однако не противоречит ему, поскольку Кодекс устанавливает возможность назначения единоличным исполнительным органом одного или нескольких юридических лиц.

Изменения, внесенные в ГК РФ Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ о «множественности» единоличного исполнительного органа, позволяют по-новому смоделировать использование управляющей организации в структуре органов хозяйственного общества, иначе оценить объем полномочий, возможных к передаче управляющей организации. Полагаем, что в текущем регулировании управляющая организация может быть использована в системе «множественного» единоличного исполнительного органа и при этом ей может быть передана часть полномочий этого органа.

В том же случае, когда полномочия единоличного исполнительного органа выполняет одна управляющая организация, вопросы компетенции единоличного исполнительного органа передаются управляющей организации в полном объеме, определенном действующим законодательством и уставом хозяйственного общества для единоличного исполнительного органа.

Подобной точки зрения придерживаются также С.Д. Могилевский, О.В. Осипенко².

Преимущества передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

Востребованность такого способа реализации компетенции единоличного исполнительного органа, как передача полномочий ЕИО управляющей организации, обусловлена рядом причин, среди которых можно назвать распространенность холдинговых структур (групп

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 скорее при привлечении в качестве единоличного исполнительного органа другой коммерческой организации, в настоящем курсе рассматривается передача полномочий единоличного исполнительного органа именно управляющей организации.

² См.: Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества: вопросы теории и практики // Гражданин и право. 2003. № 4. С. 101; Осипенко О.В. Управляющая компания в системе корпоративного руководства акционерным обществом // Журнал для акционеров. 2003. № 6 (7). С. 51.

компаний), в которых функции управляющей организации передаются либо самому основному обществу, либо подконтрольной ему организации. В этом случае основное общество получает 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 как нескольких 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.

С.Д. Могилевский задается вопросом, становится ли управляющая организация при передаче ей полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества органом управляемой организации, и делает правильный, с нашей точки зрения, 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»².

¹ Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8. С. 47.

² Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества: вопросы теории и практики // Гражданин и право. 2003. № 4. С. 100.

Мнение Д.В. Ломакина аналогично: управляющая организация или управляющий не становятся органами общества, так же как доверительный управляющий не приобретает статус собственника в отношении переданного в доверительное управление имущества¹.

Е.В. Тычинская, напротив, полагает, что вполне допустимо утверждение: управляющая организация/управляющий является единоличным исполнительным органом хозяйственного общества с той лишь разницей, что место данного органа в таком случае замещается специальным субъектом – коммерческой организацией или гражданином, имеющим статус индивидуального предпринимателя².

! Исходя из поддерживаемой нами органической теории юридического лица, представляется, что управляющая организация не является собственно органом хозяйственного общества, ей передаются полномочия единоличного исполнительного органа; указанные полномочия она выполняет на основании решения о ее образовании и в соответствии с заключенным с ней гражданско-правовым договором.

Процедура передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

Процедура передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации отличается от избрания (назначения) директора хозяйственного общества (см. схему 5). 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 обществе с ограниченной ответственностью вопрос о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации относится к альтернативной компетенции общего собрания и совета директоров (подп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО), соответственно, уполномоченный орган должен быть определен в самом уставе.

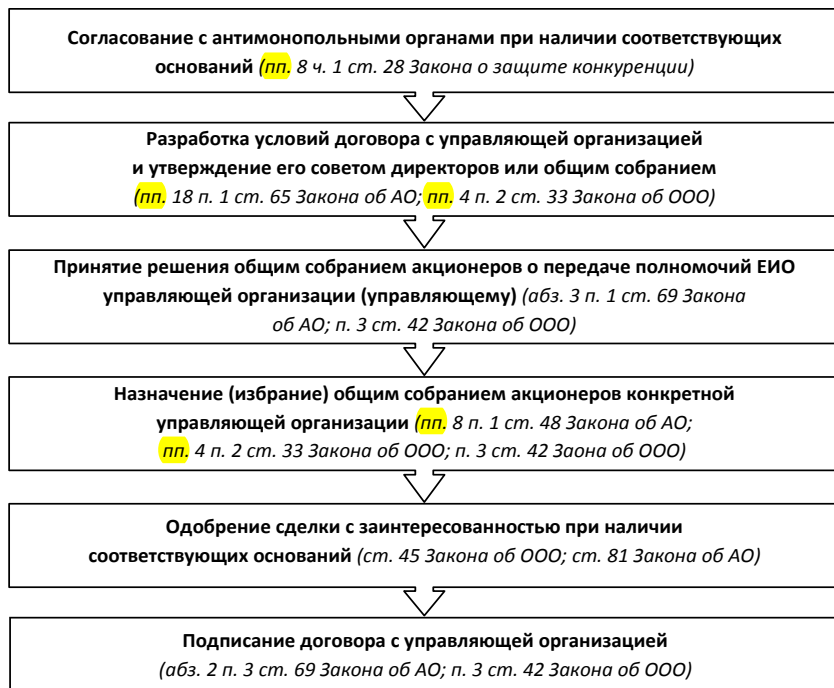
¹ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. С. 299.

² Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества / Под ред. Л.Ю. Михеевой. М., 2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

В обществе с ограниченной ответственностью условия договора с управляющей организацией утверждает общее собрание участников или совет директоров (подп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО). Для акционерного общества этот вопрос однозначно законом не решен. Очевидно, что, воспользовавшись диспозитивной нормой подп. 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.

Схема 5

Процедура передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации



Квалификация договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

В литературе по поводу квалификации договора о передаче 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 принципала¹.

Д.И. 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 действий². Точка зрения цитируемого автора базируется на ошибочной, с нашей точки зрения, позиции признания органа юридического лица его представителем³. Действия органа юридического лица тождественны действиям этого юридического лица.

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»⁴. С квалификацией договора с управляющей организацией как агентского не согласна также Н.В. Козлова, приводящая пять отличий этого договора от классического агентского⁵.

Совершенно очевидно, что договор между управляющей организацией и управляемым 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 также подчеркивал, что доверительное управление имуществом следует отличать от управления организациями, когда управление имуществом осуществляется лишь косвенно, через уставные органы управления организацией⁶.

¹ Степанов Д. Компания, управляющая хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2000. № 10. С. 48.

² Там же.

³ См. об этом в § 2 настоящей главы.

⁴ Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. Т. 2. Полумом 2. М., 2000. С. 117.

⁵ Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8. С. 51–52.

⁶ 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 услуг¹.

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 организации, 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.

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)³. Подобную точку зрения разделяет также М.Ю. Тихомиров⁴.

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-

¹ См., напр.: *Степанов П.В.* Правовая квалификация отношений, возникающих между единоличным исполнительным органом и акционерным обществом // *Хозяйство и право.* 2002. № 12. С. 95; *Могилевский С.Д.* Органы управления хозяйственными обществами. М., 2001. С. 292.

² *Дягилев А.* Директор передает полномочия // *Бизнес-адвокат.* 2003. № 19. С. 3.

³ *Козлова Н.В.* Гражданско-правовой статус органов юридического лица // *Хозяйство и право.* 2004. № 8. С. 52.

⁴ *Тихомиров М.Ю.* Общество с ограниченной ответственностью: органы и структура управления. М., 1998. С. 173–174

правовых конструкций являются агентирование (гл. 52 ГК РФ) и возмездное оказание услуг (гл. 39 ГК РФ)»¹.

Е.В. Тычинская полагает, что договор о реализации полномочий единоличного исполнительного органа может быть квалифицирован как интегрированный договор, соединяющий в себе обязательства из договоров поручения (гл. 49 ГК РФ) и возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ). Но

это не просто механическое соединение элементов двух известных договоров. Результатом такой интеграции стало появление качественно нового, сложного по структуре договора с единым комплексным предметом.

По мнению указанного автора, существующее на сегодняшний день весьма лаконичное законодательное регулирование договорных отношений по реализации полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества не является оправданным. Рассматриваемый **договор нуждается в установлении для него специального правового режима исходя из особенностей его предмета, что требует включения в гражданское законодательство корпуса соответствующих норм**².

В правоприменительной практике договор между управляющей организацией и хозяйственным обществом чаще всего квалифицируется как договор возмездного оказания услуг³. При этом вполне возможно допустить заключение смешанного договора, содержащего различные виды гражданско-правовых обязательств.

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 фидуциарным⁴.

¹ *Оситенко О.В.* Управляющая компания в системе корпоративного руководства акционерным обществом // Журнал для акционеров. 2003. № 6 (7). С. 45.

² *Тычинская Е.В.* Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества / Под ред. Л.Ю. Михеевой. М., 2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ См., напр., постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 13 июля 2012 г. по делу № А53-10875/2011; ФАС Уральского округа от 11 июля 2012 г. № Ф09-4929/12 по делу № А50-19343/2011; Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 сентября 2014 г. № 09АП-35218/14; Арбитражного суда Московского округа от 22 июня 2016 г. № Ф05-7960/16 по делу № А40-113059/2015.

⁴ *Степанов Д.* Компания, управляемая хозяйственным обществом. С. 68–69; *Козлова Н.В.* Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8. С. 52.

Основные условия договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

Основными условиями договора по усмотрению сторон могут быть права и обязанности управляющей организации; распределение функций между управляющей и управляемой организациями; порядок осуществления управляющей организацией полномочий исполнительного органа, включая выдачу доверенностей; отчетность управляющей организации перед органами управления управляемого общества — советом директоров и общим собранием акционеров (участников); 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.

Правовой механизм реализации полномочий управляющей организацией

Каким образом управляющая организация может реализовать предоставленные ей полномочия?

По мнению Н.В. Козловой, в случае заключения договора с индивидуальным предпринимателем имеет место добровольное представительство, оформляемое соответствующим гражданско-правовым договором и доверенностью, если же функции органа акционерного общества передаются по договору коммерческой организации (управляющей организации), то отношения представительства возникают между акционерным обществом и конкретными физическими лицами, которые, будучи связаны трудовыми или иными правоотношениями с управляющей компанией, совершают сделки и иные юридически значимые действия от имени общества¹.

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), т.е. *от имени управляемого общества без доверенности будет действовать единоличный исполнительный орган управляющей организации.*

¹ Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005 (СПС «КонсультантПлюс»).

Управляющая организация осуществляет организационно-распорядительные полномочия, присущие исполнительному органу: руководит текущей деятельностью общества, заключает от имени общества сделки, осуществляет полномочия работодателя по отношению к работникам общества, выдает доверенности и пр. При этом управляющая организация, как правило, выполняет для управляемых обществ также комплекс услуг, связанных со стратегическим планированием, инвестиционной политикой, регулированием финансовых потоков, бюджетированием, кадровой политикой, включая системы мотивации, внутренним контролем и аудитом. В ведении управляющей организации могут быть услуги по правовому обеспечению, управлению активами, бухгалтерскому и налоговому учету, маркетинговой политике¹.

§ 6. Система контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества

В современных коммерческих корпорациях действует 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 службы внутреннего аудита в качестве отдельного структурного подразделения общества.

Внутренний контроль в хозяйственном обществе

Осуществление внутреннего контроля совершаемых фактов хозяйственной жизни является обязанностью экономического субъекта (ст. 19 Закона о бухгалтерском учете).

Согласно Кодексу корпоративного управления, ориентированному в основном на публичные акционерные общества, в обществе должна быть создана эффективно функционирующая **система управления рисками и внутреннего контроля**, направленная на обеспече-

¹ Подробно о передаче полномочий ЕИО управляющей организации см.: *Шиткина И.С.* Договор с управляющей организацией, выполняющей функции единоличного исполнительного органа дочернего общества // *Хозяйство и право*. 2006. № 3.

ние разумной уверенности в достижении поставленных перед обществом целей, задачами которой являются: обеспечение эффективности финансово-хозяйственной деятельности и экономичного использования ресурсов; выявление рисков и управление такими рисками; обеспечение сохранности активов общества; обеспечение полноты и достоверности бухгалтерской (финансовой), статистической, управленческой и другой отчетности; контроль соблюдения законодательства, а также внутренних политик, регламентов и процедур общества.

Система управления рисками и внутреннего контроля позволяет обществу своевременно реагировать на возникающие риски и представляет собой совокупность организационных мер, методик, процедур, норм корпоративной культуры и действий, предпринимаемых обществом для достижения оптимального баланса между ростом стоимости общества, прибыльностью и рисками, для обеспечения финансовой устойчивости общества, эффективного ведения хозяйственной деятельности, обеспечения сохранности активов, соблюдения законодательства, устава и внутренних документов общества, своевременной подготовки достоверной отчетности.

Организация системы управления рисками и внутреннего контроля требует формализации в этой части во внутренних документах общества роли и задач совета директоров, исполнительных органов, ревизионной комиссии, подразделения внутреннего контроля и иных подразделений общества, а также порядка их взаимодействия.

Для более эффективного функционирования такой системы Кодекс рекомендует создавать отдельное *структурное подразделение по управлению рисками и внутреннему контролю* (гл. V ККУ).

Ревизионная комиссия

Ведущая роль в осуществлении внутреннего контроля принадлежит *ревизионной комиссии* (ревизору, далее — ревизионная комиссия). В публичном обществе ревизионная комиссия является обязательным органом контроля. В непубличном обществе ревизионная комиссия может не создаваться.

Для обществ с ограниченной ответственностью законодательно установлена 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 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 относятся к компетенции общего собрания (подп. 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.

Функции ревизионной комиссии определяются уставом общества (в отношении акционерного общества – по вопросам, не предусмотренным Законом об АО). Порядок деятельности комиссии регулируется в акционерном обществе внутренним документом, в обществе с ограниченной ответственностью – уставом и внутренним документом общества (п. 2 ст. 85 Закона об АО, п. 4 ст. 47 Закона об ООО).

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 акционеров (акционера) общества, владеющих 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).

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 тендерных закупочных процедур;
- соблюдение норм расхода сырья;
- использование основных производственных средств и соблюдение графиков проведения планово-предупредительных ремонтов;
- организацию договорно-правовой и претензионно-исковой работы и пр.

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 управления. Одно из значимых направлений деятельности комитета по аудиту – выявление и своевременное предотвращение рисков в различных направлениях деятельности компании.

Внутренний аудит общества

Целью внутреннего аудита общества является систематическая независимая оценка надежности и эффективности системы управления рисками и внутреннего контроля и практики корпоративного управления.

Внутренний аудит рекомендуется осуществлять посредством создания отдельного структурного подразделения (подразделения внутреннего аудита) или с привлечением независимой внешней организации.

Для обеспечения независимости подразделения внутреннего аудита его функциональная и административная подотчетность должна быть разграничена. Функционально подразделение внутреннего аудита рекомендуется подчинить совету директоров, а административно — непосредственно единоличному исполнительному органу общества (п. 5.2.1 ККУ).

Оценка эффективности системы внутреннего контроля включает: проведение анализа соответствия целей бизнес-процессов, проектов и структурных подразделений целям общества; проверку обеспечения надежности и целостности бизнес-процессов (деятельности) и информационных систем, в том числе надежности процедур противодействия противоправным действиям, злоупотреблениям и коррупции; проверку обеспечения достоверности бухгалтерской (финансовой) и иной отчетности; определение адекватности критериев, установленных исполнительными органами для анализа степени исполнения поставленных целей; выявление недостатков системы внутреннего контроля, которые не позволили (не позволяют) обществу достичь поставленных целей; проверку обеспечения сохранности активов; проверку соблюдения требований законодательства, устава и внутренних документов общества (подп. 269 п. 5.2.2. ККУ).

Внешний аудит

Внешний контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества осуществляется аудиторской организацией или индивидуальным аудитором, если такая возможность предусмотрена законом.

Закон об аудиторской деятельности в ст. 1 определяет аудит как предпринимательскую деятельность по независимой проверке бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица с целью выражения мнения о достоверности такой отчетности.

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.

Независимость аудиторской организации обеспечивается отсутствием какой-либо связи с проверяемым хозяйственным обществом

и членами его органов управления: имущественной, организационной, должностной и проч.

Обязательной аудиторской проверке применительно к хозяйственным обществам в соответствии с российским законодательством подлежат:

- акционерные общества¹;
- организации, если их ценные бумаги допущены к организованным торгам;
- кредитные, страховые организации, общества взаимного страхования, инвестиционные фонды и прочие финансовые организации в соответствии с приведенным в законе перечнем;
- 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, представляющие и (или) раскрывающие годовую сводную (консолидированную) бухгалтерскую (финансовую) отчетность.

Указанные основания для проведения обязательного аудита содержатся в ст. 5 Закона об аудиторской деятельности.

Аудитор в акционерном обществе утверждается общим собранием (п. 2 ст. 86 Закона об АО). Размер оплаты услуг аудитора определяется советом директоров.

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).

¹ Такое требование установлено теперь не только Законом об аудиторской деятельности, но и Законом об АО после внесения в него изменений Законом от 29 июня 2015 г. № 229-ФЗ: в соответствии со ст. 88 Закона об АО общество обязано привлечь для ежегодного аудита годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности аудиторскую организацию, не связанную имущественными интересами с обществом или его акционерами.

По результатам проверки финансово-хозяйственной деятельности общества аудитор составляет заключение, в котором, в частности, должны содержаться:

- подтверждение достоверности данных, содержащихся в отчетах и иных финансовых документах общества;
- информация о фактах нарушения установленного правовыми актами Российской Федерации порядка ведения бухгалтерского учета и представления финансовой отчетности, а также правовых актов Российской Федерации при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности.

С сожалением можно констатировать, что проведение внешнего аудита, даже с привлечением «статусных» аудиторских компаний, не всегда гарантирует акционерам и инвесторам достоверность отчетности. В последнее время как в России, так и за рубежом нередки случаи, когда подтвержденная профессиональным аудитором отчетность признавалась в последующем недостоверной, а аудитор утверждал, что был намеренно введен в заблуждение менеджментом проверяемой организации.

Это, однако, не означает, что следует полностью не доверять аудиторскому заключению. Представляется, что в совокупности с другими контрольными механизмами (внутренний контроль и аудит, деятельность ревизионной комиссии) внешний аудит является достаточно эффективным источником информирования акционеров и участников о состоянии дел в корпорации.

Нормативные правовые акты

Гражданский кодекс РФ.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

Трудовой кодекс РФ.

Налоговый кодекс РФ (части первая, вторая).

Кодекс РФ об административных правонарушениях.

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 4001.

Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлениях акционерными обществами («Золотой акции»)» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

Положение Банка России от 11 августа 2014 г. № 428-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2014. № 89–90.

Положение Банка России от 30 декабря 2014 г. № 454-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2015. № 18–19.

Иные акты

Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления».

Судебная практика

Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 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. № 17. Ст. 1656.

Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 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. № 13. Ст. 1209.

262

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10.

Информационное письмо ВАС РФ от 24 мая 2012 г. № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением из общества с ограниченной ответственностью» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 2010 г. № 135 «О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный сайт ВАС РФ: <http://www.arbitr.ru> -.

Основная литература

Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010.

Дедов Д.И. Конфликт интересов. М., 2004.

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

Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8.

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

Ломакин Д.В. Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней // Хозяйство и право. 2016. № 1.

Ломакин Д.В. Корпоративный интерес и осуществление права на участие в управлении хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2014. № 4.

Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010.

Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014.

Чеховская С.А. Обязанности лиц, входящих в органы управления хозяйственных обществ // Предпринимательское право. 2010. № 1.

Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009.

Филиппова С.Ю. Исключение участника из хозяйственного товарищества или общества как правовое средство: оценка правовых целей использования // Предпринимательское право. 2015. № 1.

Черепашин Б.Б. Органы и представители юридического лица // Труды по гражданскому праву. М., 2001.

Шиткина И.С. Отдельные проблемы правового регулирования образования и деятельности единоличного исполнительного органа // Хозяйство и право. 2011. № 4.

Шиткина И.С. Правовое регулирование и корпоративное управление компаниями с государственным участием: особенности, проблемы и пути их решения // Предпринимательское право. 2014. № 2.

Шиткина И.С. Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и членов коллегиального исполнительных органов // Хозяйство и право. 2007. № 12.

Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008.

Шиткина И.С. И снова о врио // эж-Юрист. 2016. № 10.

Дополнительная литература

Белоусова И.Е. Правовая природа отношений, возникающих между хозяйственным обществом и управляющей организацией // Гражданское право. 2013. № 1.

Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2002.

Габов А. Интересы участников корпоративных отношений // Журнал для акционеров. 2004. № 5.

Глушецкий А. Кумулятивное голосование как средство восполнения недостатка корпоративных прав при формировании коллегиальных органов хозяйственных обществ // Хозяйство и право. 2011. № 3.

Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006.

Зайцева Н. Проблемы предоставления директорам хозяйственных обществ гарантий возмещения убытков от действий третьих лиц // Хозяйство и право. 2010. № 12.

Карабельников Б.Р. Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003.

Кашанина Т.В. Корпоративное право: Учебник. М., 2010.

Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Полные товарищества: новая жизнь старой реформы (комментарий статей 69–81 ГК РФ) // Законодательство. 2015. № 2.

Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9.

Макарова О.А. Хозяйственные партнерства: ноу-хау российского законодательства? // Хозяйство и право. 2012. № 2.

Могилевский С.Д. Актуальные проблемы образования органов акционерных обществ и формирования их компетенции // Предпринимательское право. 2005. № 3.

Пресняков М. Трудовые и гражданско-правовые отношения в сфере труда // Хозяйство и право. 2010. № 7.

Пятков Д. Управление акционерным обществом, все акции которого принадлежат одному лицу // Хозяйство и право. 2000. № 1.

Свиридова И. Проблемы отраслевой принадлежности договора с руководителем юридического лица // Хозяйство и право. 2010. № 4.

Степанов Д. Компания, управляемая хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2000. № 10.

Филиппова С.Ю. Исключение участника как правовое средство разрешения корпоративного конфликта: комментарий к Информационному письму ВАС РФ №151 // Предпринимательское право. 2012. № 4.

Шиткина И.С. Ответственность в корпоративных правоотношениях // Хозяйство и право. 2015. № 6.

Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // Хозяйство и право. 2013. № 3.

Шиткина И.С. Изменения в положения Гражданского кодекса РФ о юридических лицах: анализ новелл и практические советы // Хозяйство и право. 2014. № 7.

Шиткина И.С. Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях // Закон. 2017. № 5.

Глава XIII.

УЧАСТИЕ ГОСУДАРСТВА В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Глоссарий

Директива – письменный документ, в котором выражается воля акционера – Российской Федерации, субъекта Российской Федерации 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 Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами в целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации.

Независимый директор – лицо, которое связано с корпорацией исключительно в силу своего членства в совете директоров.

Профессиональный поверенный – лицо, представляющее интересы публично-правового образования, действующее в соответствии с договором и нормами законодательства.

Публичные-правовые образования – образования, осуществляющие общественно значимые функции: Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество) – уполномоченный федеральный орган испол-

нительной 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

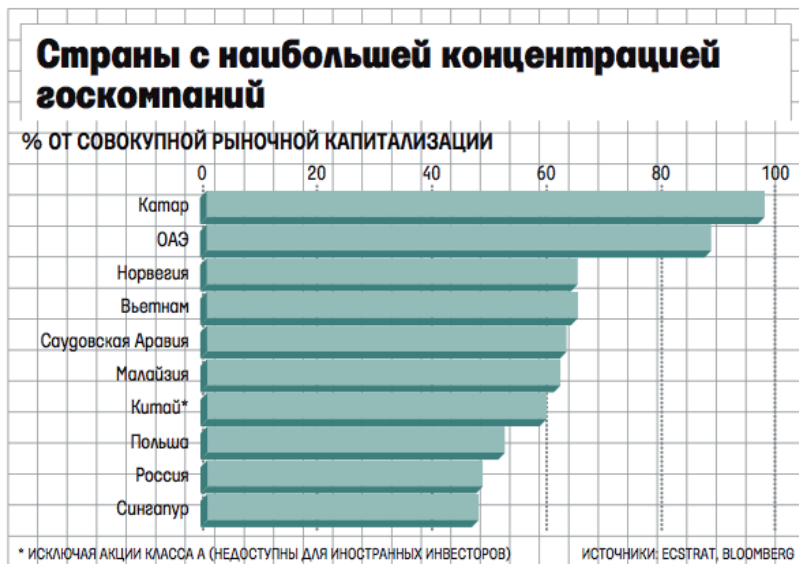
Основные задачи права в регулировании корпоративных правоотношений заключаются в обеспечении равенства условий на рынках, на которых конкурируют корпорации с государственным участием и корпорации частного сектора, для того чтобы избежать перекосов на рынке, а также для четкого разделения между функцией государства как собственника и прочими функциями государства, которые могут повлиять на условия существования корпораций с государственным участием, в особенности в отношении регулирования рынка¹.

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 (см. схему 6). 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**².

¹ Руководящие принципы ОЭСР по корпоративному управлению на государственных предприятиях // <http://www.oecd.org/daf/corporate/principles>.

² См.: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства. Правовые проблемы. М., 2006. С. 223–228, 249.

Схема 6



Джонсон Стив. Компании с участием государства невыгодны для инвесторов // Ведомости (интернет-издание). 2016. 23 сентября.

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. Это в свою очередь предполагает наличие хорошо разработанной и закреплённой в соответствующих правовых документах государственной политики по отношению к компаниям с участием государства и к самому участию государства в корпоративных отношениях. Политика государства в рассматриваемой сфере регулирования нашла свое закрепление, в частности, в государственной программе РФ «Управление федеральным имуществом», утверждённой Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 327¹, Прогнозном плане (программе) приватизации федерального имущества и основных направлениях приватизации федерального имущества на 2014–2016 годы, утверждённом Распоряжением Правительства РФ от 1 июля 2013 г. № 1111-р².

¹ СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. 3). Ст. 2172.

² СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3842.

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, повышение эффективности деятельности обществ с государственным участием.

Краткая история вопроса

Государство давно и активно присутствует в экономике, и не только в период построения социалистического общества, но и при рабовладельческом, феодальном, капиталистическом строе¹.

Участие же государства в корпоративных правоотношениях имеет значительно более короткую историю.

Как отмечается в литературе², 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 мануфактур³.

В редких случаях государство имело право оказывать воздействие на управление частными компаниями, когда соответствующая компания приобретала важное значение для общества в целом и для экономики в частности.

¹ Подробнее см.: *Губин Е. П.* Указ. соч. и др.

² Подробнее см.: *Молотников А. Е.* Особенности участия государства в управлении акционерными обществами // *Слияния и поглощения.* 2009. № 4.

³ См.: *Устав о промышленности* // *Свод законов Российской империи.* Т. XI. Ч. II. Ст. 5, 9. СПб., 1912 (СПС «КонсультантПлюс»).

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, банковых комиссаров и т.п., или же оно выговаривает себе право известного участия в управлении компанией, как это сделано, например, в уставе Австрийского национального банка¹.

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 фактически не принимало².

После длительного перерыва Постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. № 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 участники корпоративных правоотношений

В корпоративных правоотношениях государство не выступает в качестве единого субъекта, а характеризуется множественностью субъектов, что предопределяется особенностями отечественного государственного и социально-экономического устройства. Государство как субъект корпоративных правоотношений состоит из собственно Российской Федерации как федеративного государства и субъектов

¹ См.: *Тарасов И.Т.* Учение об акционерных компаниях. Киев, 1878 (СПС «Гарант»).

² 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.И.* 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.).

Российской Федерации: республик, краев, областей, городов федерального значения, автономных областей и автономных округов, являющихся государственными образованиями (ст. 65, 66 Конституции РФ).

Российская Федерация и субъекты Российской Федерации являются **публично-правовыми образованиями**, к которым относятся также органы местного самоуправления (муниципальные образования)¹. ГК РФ прямо относит указанные субъекты к публично-правовым образованиям (п. 1 ст. 114, ст. 125).



Таким образом, публичные-правовые образования – это образования, осуществляющие общественно значимые функции: Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования².

Законодательство, регулирующее участие государства в корпоративных правоотношениях

Современное законодательство, регулирующее участие 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, законодательства о предпринимательской деятельности 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 акци-

¹ Существует и иная точка зрения. Так, А.Е. Кирпичев считает, что такие термины, как «публично-правовое образование», «публичное образование», являются неподходящими, поскольку для обозначения Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований как участников гражданских правоотношений понятие «публичный» является неоднозначным, что подтверждается и появлением категории «публичное акционерное общество» в ГК РФ (ст. 97). Указанный автор считает, что более корректным будет называть их «государственные и муниципальные образования» (см.: *Андреев В.К., Кирпичев А.Е.* Юридические лица. Введение в корпоративное право. М., 2014. С. 94).


² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. № 734-О-П «По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 5. Ст. 678.

ями (долями) в капитале акционерных и иных хозяйственных обществ, при этом велико число подзаконных актов.

Казалось бы, нормы об участии государства в корпоративных отношениях должны содержаться в корпоративном законодательстве 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. 7, 77).

При этом основные нормы, связанные с участием государства в корпоративных правоотношениях и управлении государственным имуществом (акциями и долями участия в обществах с ограниченной ответственностью), содержатся в приватизационном законодательстве. Так, в Законе о приватизации основные положения, регулирующие участие 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. 37–41 и др.). Однако акционерное законодательство, законодательство об обществах с ограниченной ответственностью, как, впрочем, и иные нормативные правовые акты, в полной мере распространяются и на компании с государственным участием.

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 в гл. I настоящего курса 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, большая часть которых также является публично-правовыми нормами.

Именно нормативные акты, регулирующие управление государственным имуществом, составляют значительный массив подзаконных

нормативных актов в рассматриваемой сфере. К их числу следует отнести, например, Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («Золотой акции»), утвержденное Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738; постановление Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 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. № 432², и др.

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. 124–127) определяет участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством.

Применительно к реализации права субъектов Российской Федерации на участие в управлении хозяйственными обществами соответствующая регламентация осуществляется в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации³.

Большую роль в совершенствовании корпоративного управления в нашей стране играет Кодекс корпоративного управления. Он широко применяется в деятельности в том числе и корпораций с государственным участием, что отмечается экспертами Открытого правительства⁴.

В Национальном докладе по корпоративному управлению 2013 г. отмечается, что в целях эффективного правового регулирования участия государства в корпорациях необходимо принятие специального федерального закона, отражающего все аспекты и особенности такого участия. Подобный закон должен учитывать особый статус государства как участника корпорации, содержать механизмы защиты его прав в случае организационных, финансовых изменений в корпорации, определять статус, права и обязанности представителей государства

¹ СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 379.

² СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2721.

³ См., напр.: Закон города Москвы от 19 декабря 2007 г. № 49 «Об основах управления собственностью города Москвы» // Ведомости Московской городской Думы. 2008. № 2. Ст. 291.

⁴ См.: http://open.gov.ru/expert_sovet/5515207/.

в органах управления корпорации, их ответственность за принимаемые решения, а также ответственность органов государственной власти, формирующих позицию таких представителей и готовящих соответствующие директивы по рассматриваемым решениям, определять дивидендную политику корпорации в отношении государства и регулировать иные важные аспекты государственного участия¹.

В качестве одного из вариантов развития законодательного регулирования акционерных обществ с государственным участием О.А. Макарова предлагает принять отдельный федеральный закон «Об акционерных обществах с государственным участием». Такой закон, по ее мнению, явится специальным по отношению к общему Закону об АО (в будущем к единому закону о хозяйственных обществах), поэтому он будет содержать лишь нормы, отражающие специфику и особенности управления акционерным обществом с государственным участием².

Такую позицию, направленную на специальное регулирование корпораций с государственным участием на уровне федерального закона, следует поддержать.

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 Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, а также взаимоотношения между публично-правовыми образованиями и их органами.

От имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации 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 неимуществен-

¹ Бирюков Д., Шиткина И. Компании с государственным участием: особенности правового регулирования и корпоративного управления // Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. VI. М., 2013. С. 118.

² Макарова О.А. Акционерные общества с государственным участием. Проблемы корпоративного управления. М., 2016. С. 178.

ные 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 Российской Федерации 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 Российской Федерации и муниципальные образования являются участниками корпоративных правоотношений, а соответствующие органы, юридические лица и граждане могут только выступать от их имени или 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, то есть действия органов власти, совершенные в пределах их компетенции, являются действиями самих публично-правовых образований»¹.

Среди государственных органов особое место занимает Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество), 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 косвенно².

¹ *Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2004. С. 377; см. также: Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М., 2017. С. 630.*

² Подробнее см.: *Молотников А.Е. Особенности участия государства в управлении акционерными обществами // Слияния и поглощения. 2009. № 4.*

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 Российской Федерации в управлении открытым акционерным обществом – «Золотой акции».

Государство становится собственником акций (долей участия) в хозяйственных обществах, используя три способа¹:

- 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. 1, 9 ст. 13 Закона о приватизации). В ст. 37 Закона о приватизации определяются особенности создания акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью путем преобразования унитарного предприятия.

Кроме того, публично-правовое образование может стать собственником акций в ходе размещения дополнительных акций при увеличении уставных капиталов акционерных обществ (ст. 28 Закона об АО). Решение об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций принимается общим собранием акционеров или советом директоров (наблюдательным советом) общества, если в соответствии с уставом общества ему предоставлено право принимать такое решение.

Решение совета директоров (наблюдательного совета) общества об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций принимается советом директоров (наблюдательным советом) общества единогласно всеми членами совета дирек-

¹ Подробнее см.: *Круглый стол «Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы»* // Предпринимательское право. 2009. № 3; *Молотников А.Е. Особенности участия государства в управлении акционерными обществами* // Слияния и поглощения. 2009. № 4.

торов (наблюдательного совета) общества, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Дополнительные акции могут быть размещены обществом только в пределах количества объявленных акций, установленного уставом общества.

Решение вопроса об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций может быть принято общим собранием акционеров одновременно с решением о внесении в устав общества положений об объявленных акциях, необходимых в соответствии с Законом об АО для принятия такого решения, или об изменении положений об объявленных акциях.

Статья 25 Закона о приватизации устанавливает, что по решению соответственно Правительства РФ, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления государственное или муниципальное имущество, а также исключительные права могут быть внесены в качестве вклада в уставные капиталы акционерных обществ. При этом доля акций акционерного общества, находящихся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования и приобретаемых соответственно Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, 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 акционерных обществ может осуществляться:

- при учреждении акционерных обществ;
- в порядке оплаты размещаемых дополнительных акций при увеличении уставных капиталов акционерных обществ.

Вместе с тем в силу ч. 6 ст. 66 ГК РФ государственные органы и органы местного самоуправления не вправе участвовать от своего имени в хозяйственных товариществах и обществах.

Исключение из этого правила составляют только случаи учреждения акционерных обществ в процессе приватизации в соответствии с законодательством о приватизации Российской Федерации.

Так, подп. 1, 9 ч. 1, ч. 2, 4 ст. 13 и ст. 25 Закона о приватизации к таким случаям отнесено преобразование унитарного предприятия в акционерное общество и внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы акцио-

нерных обществ как при их учреждении, так и в порядке оплаты размещенных дополнительных акций при увеличении уставных капиталов акционерных обществ. Приватизация государственного и муниципального имущества, согласно ч. 5 ст. 13 Закона о приватизации, осуществляется только способами, предусмотренными названным Законом. Указанная норма Закона не предоставляет органам государственной власти право в процессе приватизации выступать учредителем обществ с ограниченной ответственностью и быть вкладчиками в товариществах на вере.

Кроме того, согласно абз. 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.

Вместе с тем отметим, что Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 201-ФЗ¹ к числу способов приватизации государственного и муниципального имущества отнесено преобразование унитарного предприятия в общество с ограниченной ответственностью.

В ст. 37 Закона о приватизации отражены особенности создания общества с ограниченной ответственностью путем преобразования унитарного предприятия, а в ст. 39 этого Закона — особенности правового положения в том числе обществ с ограниченной ответственностью, доли в уставных капиталах которых находятся в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований и не закреплены 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 путем 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 Российской Федерации и муниципальных образований².

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2011. № 29. Ст. 4292.

² См.: *Иванюк А.В.* Государство в обороте // *эж-Юрист*. 2004. № 44; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 26 февраля 2003 г. № 196пв-02 // *Бюллетень Вер-*

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 в законодательстве о приватизации устанавливалась бы сложная и детальная процедура такого участия¹.

Так, например, в п. 13 ст. 3 Федерального закона от 5 февраля 2007 г. № 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» предусматривается, 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».

Хозяйственные общества с государственным участием, иногда не вполне обоснованно именуемые «госпредприятиями»², не должны быть освобождены от действия общих законов и норм, они должны существовать в конкурентной среде, в том числе и там, где это касается доступа к финансированию, и к ним должны применяться общие принципы корпоративного управления³.

Отдельным и бесспорно чрезвычайно важным является вопрос о государственных корпорациях и государственных компаниях. Совершенно ясно, что действующее законодательство не относит их к числу корпораций, поскольку в соответствии со ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного вноса и созданная для осуществления социальных, управленческих и иных обществен-

ховного Суда РФ. 2004. № 3; постановление ФАС Центрального округа от 5 октября 1999 г. № А08-1294/99-18; и др.

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 акционерными обществами // Слияния и поглощения. 2009. № 4.

² Руководящие принципы ОЭСР по корпоративному управлению на государственных предприятиях // www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/45885495.pdf.

³ Там же. С. 25–30.

но полезных функций. Действующее гражданское законодательство не упоминает в качестве организационно-правовых форм ни государственные корпорации, ни государственные компании. В ст. 50 ГК РФ в качестве организационно-правовой формы некоммерческой организации упоминаются публично-правовые компании, которые следует рассматривать как унитарные организации¹, подвидами которых являются государственные корпорации и государственные компании.

Особенности создания государственных корпораций и компаний находят закрепление в отдельных федеральных законах, принимаемых в отношении каждой из государственных корпораций и компаний². Правовое регулирование указанных выше юридических лиц подвергается обоснованной критике³.

§ 2. Правовой статус государства и иных публично-правовых образований как участников корпоративных правоотношений

Причины особого правового статуса государства в корпоративных правоотношениях

Содержание правового статуса акционера подробно рассматривается в соответствующих главах настоящего курса⁴.

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.

¹ См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. М., 2016.

² См., например, Закон о Банке развития; Федеральные законы от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вклада физических лиц в банках Российской Федерации»; от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»; от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и др.

³ См.: Юридические лица в российском гражданском праве / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина. Т. 1. М., 2005.

⁴ См. гл. VIII настоящего курса.

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 нормативную правовую базу регулирования корпоративных отношений.

Как совершенно правильно отмечает Е.А. Суханов, «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.

И.С. Шиткина, отвечая на вопрос о том, является ли объем прав, предоставленных государству, действительно равным объему прав других участников, как это декларировано законом, делает вывод, в соответствии с которым государство на практике обладает значительно большим объемом прав и возможностей относительно других участников корпорации².

Государство устанавливает правила поведения, в том числе для себя, ограничивая свои властные возможности.

Главная особенность государства как участника корпоративных правоотношений, которая определяет специфику 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.

¹ Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2004. С. 374.

² Шиткина И.С. Правовое регулирование и корпоративное управление компаниями с государственным участием: особенности, проблемы и пути их решения // Предпринимательское право. 2014. № 2.

Тот факт, что государство выражает прежде всего интересы общества в целом, 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. III настоящего 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.

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*.

Государство обладает перечисленными и иными правами с учетом особенностей, закрепленных в законе.

Приобретение государством прав и обязанностей акционера

Как отмечалось в § 1 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 Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом¹ (далее – Положение 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 Российской Федерации, 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.

Следует особо отметить, что особенности государства как акционера в корпоративных отношениях не должны отражаться на статусе соответствующего хозяйственного общества, как участника рынка. Сами субъекты хозяйственной деятельности независимо от того, является государство участником или нет, остаются равноправными субъектами рынка, и задача законодательства – обеспечить это равенство.

¹ Утверждено Постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 432 (СЗ РФ, 2008. № 23. Ст. 2721).

Специальное право государства («золотая акция»)

Учитывая, что государство выражает 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 Российской Федерации.

Именно в этих целях Правительство РФ 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 Российской Федерации, принявшие решение об использовании специального права («золотой акции»), назначают соответственно представителя Российской Федерации, субъекта Российской Федерации в совет директоров (наблюдательный совет) и представителя в ревизионную комиссию акционерного общества.

Представителем Российской Федерации, субъекта Российской Федерации может назначаться государственный служащий, который осуществляет свою деятельность на основании положения, утвержденного соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Правительство РФ, органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе в любое время осуществить замену соответствующего представителя в совете директоров (наблюдательном совете) или ревизионной комиссии акционерного общества.

Представители Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, назначенные в совет директоров (наблюдательный совет) 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;
- о реорганизации акционерного общества;
- о ликвидации акционерного общества, назначении ликвидационной комиссии и об утверждении промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;

– об изменении уставного капитала акционерного общества;
– о совершении акционерным обществом указанных в гл. X и XI Закона об АО крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Представители Российской Федерации, субъектов Российской Федерации 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 Российской Федерации, 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.

Специальному праву государства корреспондируют обязанности самого акционерного общества, в отношении которого принято решение об использовании специального права («золотой акции»). Оно, например, обязано уведомлять о сроках проведения общего собрания акционеров и о предлагаемой повестке дня представителей Российской Федерации, субъектов Российской Федерации 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 акционерных обществ

Учитывая, что государство и иные публично-правовые образования выражают публичные интересы, за ними закрепляется право на сохранение доли в уставном капитале 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 Российской Федерации 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 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 Российской Федерации 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 стратегических акционерных обществ¹ 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 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 при-

¹ Утвержден Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009.

нятия 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 стратегических акционерных обществ 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 акционерных обществ предусматривается и в случае размещения акций акционерных обществ путем открытой подписки и осуществления фондовой биржей их листинга, а также в случае размещения акций акционерных обществ за пределами Российской Федерации, в том числе посредством размещения в соответствии с иностранным правом ценных бумаг иностранных эмитентов, удостоверяющих их права в отношении акций акционерных обществ. Так, увеличение уставного капитала акционерного общества, входящего в Перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, и определение размера доли государства в уставном капитале указанного акционерного общества осуществляются по решению Президента РФ, а увеличение уставного капитала 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 Российской Федерации или органа местного самоуправления (ст. 40.1 Закона о приватизации)¹.

¹ См. также: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 февраля 2008 г. № 124 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами отдельных положений ст. 40 и 40.1 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 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 применительно к акционерным и иным хозяйственным обществам. 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 в соответствии с указанной выше статьей осуществляется советом директоров общества, обязательным является уведомление федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством РФ, о принятом советом директоров общества решении об определении цены объектов.

В уполномоченный орган в срок, не превышающий трех рабочих дней с даты принятия советом директоров общества решения об определении цены объектов, представляются указанные в законе документы.

Уполномоченный орган в срок, не превышающий 20 дней с даты получения необходимых документов, вправе направить в общество мотивированное заключение.

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 (наблюдательного совета) 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.

Мотивированное заключение уполномоченного органа направляется в общество в случае принятия им решения о несоответствии цены объектов, определенной решением совета директоров (наблюдательного совета) общества в соответствии со ст. 77 Закона об АО без привлечения оценщика, сложившимся рыночным ценам на аналогичные объекты, а также в случае принятия уполномоченным органом решения о несоответствии отчета об оценке, подготовленного оценщиком, стандартам оценки и законодательству об оценочной деятельности. В случае получения заключения при принятии уполномоченным органом решения о несоответствии цены объектов, определенной решением совета директоров общества без привлечения оценщика, совет директоров общества принимает решение об отказе от совершения сделки или определении

цены объектов с обязательным привлечением оценщика и соблюдением порядка, установленного ст. 77 Закона об АО.

В случае направления в общество такого заключения уполномоченного органа цена объектов, определенная решением совета директоров общества в соответствии со ст. 77 Закона об АО, признается недостоверной.

Заключение уполномоченного органа может быть оспорено в судебном порядке по иску общества.

В случае, если уполномоченный орган не направил в общество заключение в установленный срок, цена объектов признается достоверной и рекомендуемой для совершения сделки.

Сделка, которая совершена обществом с нарушением порядка, установленного ст. 77 Закона об АО, или цена которой является в соответствии с п. 3 ст. 77 Закона об АО 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.

В.Ю. Бакшинская 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.



Представляется, что на современном этапе развития корпоративных отношений отказ от контроля со стороны государства за совершением сделок, затрагивающих публичные интересы, является преждевременным. Однако формирование добросовестных практик в рассматриваемых отношениях со временем приведет к отказу от детального их регулирования.

¹ Круглый стол «Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы». С. 7.

Особенности правового режима сделок с заинтересованностью, совершаемых хозяйственными обществами с государственным участием

Особенности правового статуса государства и иных публично-правовых образований находят отражение в решении конкретных вопросов деятельности хозяйственных обществ с участием государства.

В научной литературе на протяжении длительного времени обсуждался вопрос о возможности признания государства лицом, заинтересованным в совершении сделки.

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 попадает 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. № 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».

Сам А. Плотников предлагает следующее обоснование вывода о неприменимости к отношениям с участием Российской Федерации положений о признании акционера заинтересованным в совершении обществом сделки: «... Российская Федерация не может иметь в совершении акционерным обществом сделки... 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. № 34. С. 12–13.

Следует согласиться с приведенным мнением.

Кроме того, следует учитывать, что 3 июля 2016 г. был принят Закон № 343-ФЗ, в соответствии с которым для целей гл. XI «Заинтересованность в совершении обществом сделки» Закона об АО Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование не признаются контролирующими лицами.

Аналогичные положения закреплены и в Законе об ООО. Это значит, что Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование в соответствии с законодательством не могут быть признаны заинтересованными лицами и, соответственно, не исключаются из голосования по вопросу согласования сделок в хозяйственных обществах с государственным участием.

Действительно, государство нельзя считать лицом, заинтересованным в сделке, поскольку это будет противоречить его роли и целям участия в хозяйственных обществах, а также нормам действующего законодательства.

Следует отметить, что Законом об АО установлены определенные особенности признания заинтересованными лицами акционерных обществ, включенных в Перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, — помимо лиц, указанных в ст. 81 Закона об АО, заинтересованным признается лицо, имеющее право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться более 20% голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 20% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации. Снижение требований для квалификации сделок с заинтересованностью в стратегических акционерных обществах (в отношении этих обществ не обязательно устанавливать контроль) означает более требовательный подход законодателя к регулированию сделок с конфликтом интересов в этих корпорациях, имеющих особое значение для безопасности и экономики страны.

Обязанности государства как субъекта корпоративных правоотношений

Следует отметить, что государство, будучи выразителем 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 фон-

ды 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 – Росимущество) и соответствующий отраслевой федеральный орган исполнительной власти¹.

§ 3. Особенности реализации государством права на участие в управлении хозяйственным обществом

Модели участия государства в управлении хозяйственными обществами

Особенности реализации государством права, связанного с его участием в управлении делами общества, определяются спецификой госу-

¹ Постановление Правительства РФ от 22 февраля 1997 г. № 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. № 9. Ст. 1114.

В связи с рассматриваемым вопросом представляет интерес Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 мая 2006 г., 19 июня 2006 г. № 09АП-4981/2006-АК по делу № А40-83450/05-130-698, в котором сделан вывод о том, что государство и его органы применительно к рассматриваемой ситуации не несут ответственности по обязательствам общества, равно как и общество не отвечает по обязательствам государства и его органов.

дарства как субъекта корпоративных правоотношений, целями и задачами по обеспечению публичного интереса, стоящими перед ним.

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 (модели) управления компаниями с государственным участием¹.

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 Поста-

¹ Подробнее см.: Макарова О.А. Акционерное общество с государственным участием. Проблемы корпоративного управления. М., 2016. С. 85 и др.; Молотников А.Е. Особенности реализации государством права на управление акционерным обществом // Предпринимательское право. 2009. № 3. С. 32–33; Беляева О.А. Особенности управления корпорацией. Корпоративное управление // Юридические лица в российском гражданском праве: Монография. В 3 т. / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Силин. Т. 2. М., 2015.

новлением Правительства РФ от 17 октября 2009 г. № 831¹ 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»² в качестве имущественного взноса Российской Федерации, до передачи указанных акций.

Альтернативная модель реализуется в государственных холдингах — ОАО «РЖД», ПАО «Газпром» и проч.

Любые модели могут применяться лишь с учетом конкретных условий их использования, поэтому реализация тех или иных моделей участия государства в управлении хозяйственными обществами имеет свою специфику в российских условиях.

Роль Федерального агентства по управлению государственным имуществом в регулировании корпоративных отношений с участием государства

В соответствии с Положением о Росимуществе Агентство осуществляет полномочия собственника, в том числе права акционера, в сфере управления имуществом Российской Федерации (за исключением случаев, когда указанные полномочия в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществляют иные федеральные органы исполнительной власти) (п. 1)³.

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 Российской Федерации, а также полномочия собственника по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам, приватизации (отчуждению) федерального имущества (п. 5.3 Положения о Росимуществе). Как было указано

¹ СЗ РФ. 2009. № 44. Ст. 5238.

² В настоящее время «Ростех».

³ СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2721.

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 собственности¹.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 1 апреля 2009 г. № 290² Управление делами Президента РФ наделено полномочиями по осуществлению от имени Российской Федерации прав акционера открытых акционерных обществ, созданных в результате приватизации подведомственных Управлению делами Президента Российской Федерации федеральных государственных унитарных предприятий, акции которых находятся в собственности Российской Федерации.

За указанными исключениями позицию акционера – Российской Федерации выражает Росимущество.

Порядок реализации государством – Российской Федерацией своих прав как акционера на участие в управлении хозяйственными обществами

Порядок реализации государством – Российской Федерацией своих прав как акционера на участие в управлении регулируется Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738, утвердившим Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («Золотой акции») (далее – Положение).

¹ Пункт 1 постановления Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 1053 «О некоторых мерах по управлению федеральным имуществом».

² СЗ РФ. 2009. № 14. Ст. 1673.

Названным выше 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, за некоторыми исключениями, Росимуществом.

Позиция акционера – Российской Федерации по вопросам повестки дня общего собрания акционеров отражается в письменных директивах, выдаваемых Росимуществом (Министерством обороны РФ или Управлением делами Президента РФ) представителю для голосования на общем собрании акционеров. Представитель действует на основании письменных директив и доверенности Росимущества (Министерства обороны РФ или Управления делами Президента РФ).

Оформление волеизъявления акционера – Российской Федерации в акционерных обществах, все голосующие акции которых находятся в федеральной собственности или входят в специальный перечень, утверждаемый Правительством РФ, осуществляется в особом порядке (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. В отношении акционерных обществ, входящих в специальный перечень, в случае если федеральное министерство имеет подведомственные ему федеральные агентства, представленные в Росимущество предложения по каждому вопросу должны отражать консолидированную позицию федерального министерства и подведомственного ему федерального агентства (п. 5 Положения).

Директивы представителям Российской Федерации для голосования на общих собраниях акционеров оформляются Росимуществом (в отношении отдельных акционерных обществ – Министерством обороны РФ, Управлением делами Президента 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 вопросам, указанным в подп. 3, 5, 9, 11, 15, 17.1 п. 1 ст. 65 Закона об АО, по вопросу избрания (переизбрания) председателя совета директоров, по вопросу о приобретении дочерним или зависимым хозяйственным органом акций (долей в уставном капитале) других хозяйственных обществ, в том числе при их учреждении, в случае, если уставом акционерного общества определение позиции акционерного общества или его представителей (при рассмотрении органами управления дочерних или зависимых хозяйственных обществ вопросов повестки дня общего собрания акционеров и заседания совета директоров) по указанному вопросу отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, а также по иным вопросам в целях исполнения поручений и указаний Президента РФ, поручений Председателя Правительства РФ или Первого заместителя Председателя Правительства РФ. По вопросам, не указанным в Положении, директивы выдаются в случае поступления предложения от председателя совета директоров¹.

Росимуществом 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.

Представители государства в органах управления хозяйственных обществ

Совет директоров любой корпорации играет основную роль в стратегическом управлении обществом. Именно поэтому такое большое внимание уделяется вопросам совершенствования его деятельности.

¹ Примерные формы директив представителям интересов Российской Федерации в акционерных обществах утверждены приказом Федерального агентства по управлению федеральным имуществом от 26 июля 2005 г. № 228 «Об упорядочении деятельности Федерального агентства по управлению федеральным имуществом в сфере корпоративного управления» (СПС «КонсультантПлюс»).

В связи с этим следует согласиться с мнением О.А. Макаровой о том, что «одним из направлений повышения эффективности корпоративного управления в АО с государственным участием является формирование новой модели корпоративного управления, суть которой заключается в передаче всей «нагрузки» по принятию решений в сфере управления АО от федеральных органов исполнительной власти к коллегиальному органу АО (совету директоров), который должен стать не просто формально существующим органом АО, исполняющим «директивы» государственных чиновников, а органом, осуществляющим стратегическое руководство, имеющим реальные полномочия по принятию решений, осуществляющим контроль за исполнительными органами АО и несущим... ответственность за свои действия (бездействие)»¹.

В соответствии со ст. 38 Закона о приватизации Правительство РФ или органы государственной власти субъектов Российской Федерации, принявшие решение об использовании специального права («золотой акции»), назначают соответственно представителя Российской Федерации, субъекта Российской Федерации в совет директоров (наблюдательный совет) и представителя в ревизионную комиссию акционерного общества.

В рассматриваемом случае представителем Российской Федерации, субъекта Российской Федерации может назначаться *государственный служащий*, который осуществляет свою деятельность на основании положения, утвержденного соответственно Правительством Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Правительство РФ, органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе в любое время осуществить замену соответствующего представителя в совете директоров (наблюдательном совете) или ревизионной комиссии акционерного общества.

Акционерное общество, в отношении которого принято решение об использовании специального права («золотой акции»), обязано уведомлять о сроках проведения общего собрания акционеров и предлагаемой повестке дня представителей Российской Федерации, субъектов Российской Федерации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Представители Российской Федерации, субъектов Российской Федерации имеют право вносить предложения в повестку дня годо-

¹ Макарова О.А. Акционерные общества с государственным участием. Проблемы корпоративного управления. М., 2016. С. 9.

вого общего собрания акционеров и требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров. К числу обязанностей указанных выше представителей относится голосование в соответствии с выданными директивами.

Представители Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, назначенные в совет директоров (наблюдательный совет) акционерного общества, участвуют в общем собрании акционеров с правом вето при принятии общим собранием акционеров решений:

- о внесении изменений и дополнений в устав акционерного общества или об утверждении устава акционерного общества в новой редакции;

- о реорганизации акционерного общества;

- о ликвидации акционерного общества, назначении ликвидационной комиссии и об утверждении промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;

- об изменении уставного капитала акционерного общества;

- о совершении акционерным обществом указанных в гл. X и XI Закона об АО крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Представители Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, являющиеся членами совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии акционерного общества, входят в количественный состав совета директоров (наблюдательного совета) и количественный состав ревизионной комиссии, определенные уставом или решением общего собрания акционеров акционерного общества. Места представителей Российской Федерации, субъектов Российской Федерации в совете директоров (наблюдательном совете) и ревизионной комиссии не учитываются при выборах членов совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии.

В соответствии со ст. 39 Закона о приватизации представителями интересов Российской Федерации, 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, не являющиеся государственными служащими.

Российская Федерация как акционер вправе отдать голоса за избрание представителями интересов Российской Федерации лиц, кото-

рые не выдвигались Российской Федерацией как акционером в качестве кандидатов для избрания в совет директоров, *в случае если такие лица подписали договор о представлении интересов Российской Федерации в органах управления акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности* (п. 16 Положения)¹. Лица, избранные в совет директоров, заключившие договор и действующие в соответствии с Положением, именуются **профессиональными поверенными**.

Содержание договора с профессиональным поверенным, его обязанности закреплены в Положении.

Избрание в качестве представителей государства государственных служащих и профессиональных поверенных не исключает возможности включения в состав директоров акционерных обществ с государственным участием **независимых директоров, которые не заключают договор на представление интересов государства и не обязаны соблюдать требования Постановления Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738**, действуют в совете директоров исходя из личного представления об интересах общества и его участников.

Как отмечается в Кодексе корпоративного управления (п. 2.4), в состав совета директоров должно входить достаточное количество независимых директоров.

Независимым директором в ККУ рекомендуется признавать лицо, которое обладает достаточными профессионализмом, опытом и самостоятельностью для формирования собственной позиции, способно выносить объективные и добросовестные суждения, не зависящие от влияния исполнительных органов общества, отдельных групп акционеров или иных заинтересованных сторон. При этом следует учитывать, что в обычных условиях не может считаться независимым кандидат (избранный член совета директоров), который связан с обществом, его существенным акционером, существенным контрагентом или конкурентом общества или связан с государством.

Рекомендуется проводить оценку соответствия кандидатов в члены совета директоров критериям независимости, а также осуществлять регулярный анализ соответствия независимых членов совета директоров критериям независимости. При проведении такой оценки содержание должно преобладать над формой.

Рекомендуется, чтобы независимые директора составляли не менее $\frac{1}{3}$ избранного состава совета директоров.

¹ СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

Независимые директора должны играть ключевую роль в предотвращении внутренних конфликтов в обществе и совершении обществом существенных корпоративных действий.

Председатель совета директоров должен способствовать наиболее эффективному осуществлению функций, возложенных на совет директоров.

Рекомендуется избирать председателем совета директоров независимого директора либо определять из числа избранных независимых директоров старшего независимого директора, координирующего работу независимых директоров и осуществляющего взаимодействие с председателем совета директоров.

! 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 директоров¹. В рекомендательных и нормативных актах различных стран директора, которые обладают независимостью, 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 (*non-employee*), и т.д.²

Государство определило критерии подбора независимых директоров.

Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2010 г. № 1214 «О совершенствовании порядка управления открытыми акционерными обществами, акции которых находятся в федеральной собственности, и федеральными государственными унитарными предприятиями» Положение было дополнено *требованиями, выдвигаемыми к независимым директорам*. Согласно новому п. 8.1 Положения лицо, выдвигаемое Российской Федерацией как акционером для избрания в совет

¹ См.: Круглый стол «Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы». С. 12.

² См.: Молотников А.Е. Особенности реализации государством права на управление акционерным обществом // Предпринимательское право. 2009. № 3. С. 34.

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 трех 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 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 балансовой стоимости активов акционерного общества;

- получать от акционерного общества вознаграждения, компенсационные выплаты или выплаты иного характера, размер которых составляет 10% и более 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 акционером для избрания в совет директоров в качестве независимого директора, не должно:


- замещать должности государственной гражданской службы Российской Федерации или являться служащим Центрального банка РФ;

- являться непрерывно в течение последних пяти 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 трех 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 эффективного управления акционерными обществами 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, хозяйственных обществ с государственным участием

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 использованием «золотой акции».

Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 установлено, что Министерство экономического развития РФ и Министерство обороны РФ или Управление делами Президента 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.

Примерная структура отчета акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности, утверждена Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2010 г. № 1214¹.

¹ СЗ РФ. 2011. № 3. Ст. 550.

Следует подчеркнуть важность постоянного внутреннего и внешнего аудита компаний с государственным участием, отметить важную роль специальных органов государственного контроля, в том числе Счетной палаты РФ.

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 (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно управляющая организация или управляющий при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

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.

В ст. 53.1 ГК РФ установлено, что лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (п. 3 ст. 53 ГК РФ), обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

В этой связи представляет интерес положение п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62: не является основанием

для отказа в удовлетворении требования о взыскании с директора убытков сам по себе тот факт, что действие директора, повлекшее для юридического лица негативные последствия, в том числе совершение сделки, было одобрено решением коллегиальных органов юридического лица, а равно его учредителей (участников), либо директор действовал во исполнение указаний таких лиц, поскольку директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК РФ). В то же время наряду с таким директором солидарную ответственность за причиненные этой сделкой убытки несут члены указанных коллегиальных органов (п. 3 ст. 53 ГК РФ, п. 4 ст. 71 Закона об АО, п. 4 ст. 44 Закона об ООО).

Не несут ответственность за убытки, причиненные юридическому лицу, те члены коллегиальных органов юридического лица, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение убытков, или, действуя добросовестно (ст. 1 ГК РФ), не принимал участия в голосовании (п. 3 ст. 53 ГК РФ, п. 2 ст. 71 Закона об АО, п. 2 ст. 44 Закона об ООО).

Ответственность, предусмотренную п. 1 ст. 53.1 ГК РФ, несут также члены коллегиальных органов юридического лица, за исключением тех из них, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании.

! Несмотря на изложенную выше правовую позицию, представляется, что непосредственно представители государства – государственные служащие отвечать не должны, если они голосовали в соответствии с выданными им директивами, поскольку в этом случае отсутствуют установленные законом условия наступления ответственности и прежде всего вина. В остальных случаях такая ответственность может наступать.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 22 февраля 1997 г. № 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 представителями госу-

¹ СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1114.

дарства в органах управления акционерных обществ, за невыполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на них указанным Постановлением Правительства РФ обязанностей несут дисциплинарную ответственность, а их полномочия по представлению интересов государства в органах управления этих акционерных обществ могут быть прекращены (п. 2).

Представители государства в органах управления акционерных обществ, не являющиеся федеральными государственными служащими, за совершение аналогичных нарушений несут ответственность, предусмотренную договором о представлении интересов государства.



С нашей точки зрения, различный подход к ответственности представителей государства в советах директоров, выполняющих одни и те же функции, вряд ли будет способствовать повышению эффективности их деятельности.

Нормативные правовые акты

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

Судебная практика

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. № 62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными

обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 апреля 2009 г. № 128 «Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7.

Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34.

Основная литература

Гришаев С. Российская Федерация как участник гражданских правоотношений // Хозяйство и право. 2010. № 6.

Губин Е.П. О предстоящих изменениях в части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации и правовое регулирование предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2012. № 4.

Гутников О.В. Государственные организации как субъекты корпоративных отношений: о допустимости участия в корпоративных отношениях унитарных юридических лиц // Журнал российского права. 2016. № 7.

Кичик К.В. Государственные нужды как сущностный признак государственного заказа по российскому законодательству // Предпринимательское право. 2010. № 2.

Макарова О.А. Акционерное общество с государственным участием. Проблемы корпоративного управления. М., 2016.

Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. VI. М., 2013.

Руководящие принципы ОЭСР по корпоративному управлению на государственных предприятиях // www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/45885495.pdf.

Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. № 1.

Суханов Е.А. О юридических лицах публичного права // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.

Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность государственной корпорации «Внешэкономбанк» // Предпринимательское право. 2012. № 2.

Шиткина И.С. Правовое регулирование и корпоративное управление компаниями с государственным участием: особенности, проблемы и пути их решения // Предпринимательское право. 2014. № 2.

Шиткина И.С. Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях // Закон. 2017. № 5.

Юридические лица в российском гражданском праве. В 3 т. / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. Т. 2. М., 2015.

Дополнительная литература

Ведерников Д., Баширов А. Об особенностях совершения сделок с заинтересованностью в акционерных обществах с участием в Российской Федерации // *Хозяйство и право.* 2012. № 2.

Габов А.В. Правовые аспекты реализации полномочий государственных органов по предъявлению требования о принудительной ликвидации организации – юридического лица // *Предпринимательское право.* 2012. № 1.

Грищенко О.И. Институт независимых директоров и государство: опыт взаимодействия // *Предпринимательское право.* 2012. № 3.

Макарова О.А. Договор с профессиональным директором АО с государственным участием: некоторые проблемы // *Гражданское право.* 2014. № 4.

Фахреева Р.И. Законодательство о предпринимательской деятельности муниципальных унитарных предприятий: история становления и современное состояние // *Предпринимательское право.* 2011. № 4.

Шишкин С.Н. Государственная поддержка предпринимательской деятельности как специфическая форма государственного регулирования экономики // *Предпринимательское право.* 2011. № 4.

Глава XIV.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ЗАВИСИМОСТИ

Глоссарий

Аффилированность – отношения связанности, способность влияния на лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность.

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.

Координация экономической деятельности – согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельность на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов.

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.

Основания осуществления контроля за экономической концентрацией – действия хозяйствующих субъектов (объекты антимонопольного контроля) при условии, что участники экономической концентрации и объекты антимонопольного контроля соответствуют определенным законом количественным критериям.

Приобретение акций (долей) хозяйственных обществ (для целей контроля за экономической концентрацией) – покупка, а также получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности, договора поручения, других сделок или по иным основаниям.

Приобретение контроля в отношении хозяйственного общества (для целей контроля за экономической концентрацией) – возможность непосредственно или через третьих лиц определять решения, принимаемые хозяйственным обществом, путем распоряжения голосами, приходящимися на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого хозяйственного общества, путем формирования органов управления такого хозяйственного общества, заключения договора или иных обстоятельств, позволяющих определять решения такого общества.

Процедура контроля экономической концентрации – предварительное согласование с антимонопольным органом или последующее уведомление этого органа о совершении ряда сделок и действий, предусмотренных гл. 7 Закона о защите конкуренции.

Фактический контроль – разновидность экономического контроля, особенностью которого является отсутствие определенных законом (формальных) оснований установления подавляющего влияния одного лица над другим.

Хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Экономическая зависимость – возможность одного лица оказывать влияние на другое лицо, частично подчинять его своей воле.

Экономический контроль над хозяйственным обществом – реализуемая возможность юридического лица любой организационно-правовой формы или физического лица оказывать решающее влияние на принятие или отклонение решений таким хозяйственным обществом.

Экономическая концентрация – сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции; является основанием для контроля со стороны антимонопольных органов.

§ 1. Экономическая зависимость и экономический контроль в российском праве

Соотношение понятий «экономическая зависимость» и «экономический контроль»

Будучи по своей природе неправовой категорией, «зависимость» тем не менее имеет значение для правового регулирования предпринимательской деятельности. В современных условиях глобализации, диверсификации экономики усложняются способы экономического взаимодействия хозяйствующих субъектов: достижение преследуемых ими целей только с помощью использования конструкции юридического лица уходит в прошлое. М.И. Кулагин отмечал, что юридическое лицо – самостоятельный субъект права – больше не является в огромном числе случаев экономически самостоятельным субъектом¹.

При структурировании современного бизнеса все большее распространение приобретает функционирование нескольких юридических лиц во взаимосвязи друг с другом или под контролем одного юриди-

¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд. М., 2004. С. 30.

ческого или физического лица. Наличие экономической зависимости формирует из группы юридических лиц корпоративное объединение с различными вытекающими отсюда экономическими и правовыми последствиями, порождая новые для участников объединения правоотношения¹.

! Таким образом, между хозяйствующими субъектами в процессе осуществления предпринимательской деятельности довольно часто возникают отношения экономической зависимости, когда субъекты де-юре самостоятельны, но процесс формирования воли зависимого лица изменяется, находясь под влиянием преобладающего лица.

В литературе можно встретить понятия «экономическая зависимость» и «экономический контроль».

Слово «зависимость» в «Словаре русского языка» С.И. Ожегова определяется как «подчиненность другим, чужой воле, чужой власти при отсутствии самостоятельности, свободы»².

Экономический словарь дает следующее определение контроля: «1) составная часть управления экономическими объектами и процессами, заключающаяся в наблюдении за объектом с целью проверки соответствия наблюдаемого состояния объекта желаемому и необходимому состоянию, предусмотренному законами, положениями, инструкциями, другими нормативными актами, а также программами, планами, договорами, проектами, соглашениями; 2) контроль над объектом, реальная власть, сосредоточение прав управления объектом в одних руках»³.

Заметим, что определение контроля как способности решающего влияния характерно для англосаксонской системы права, в то время как в континентальном праве понятие «контроль» зачастую отождествляется с надзором за хозяйственной деятельностью.

В настоящей главе понятие «контроль» используется как синоним экономического господства над корпорацией, как обозначение реальной власти над деятельностью корпорации.

¹ О корпоративных объединениях см. подробно в гл. V настоящего курса.

² См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1978. С. 184.

³ Большой экономический словарь: 25 000 терминов / Под ред. А.Н. Азриляна. 7-е изд., доп. М., 2010.

! Говоря о соотношении понятий «экономическая зависимость» и «экономический контроль», отметим, что экономическая зависимость обозначает влияние одного лица на другое, в то время как экономический контроль – это способность определять решения. Экономический контроль – наиболее сильное проявление отношений экономической зависимости¹.

Действительно, зависимость не всегда предполагает наличие контроля, т.е. абсолютного господства над корпорацией, хотя иногда может реализоваться и в такой форме. Представляется, что взаимосвязь нескольких хозяйствующих субъектов, при которой один из них не может не учитывать позицию другого, – это экономическая зависимость. Ключевым словом здесь является именно «учитывать», а при экономическом контроле воля подконтрольного общества однозначно подчинена и формируется другим субъектом. Д.В. Ломакин, описывая зависимость, указывает, что «зависимость находит свое выражение в том, что один субъект права в силу определенных обстоятельств получает возможность так или иначе влиять на процесс принятия решений другим субъектом права, а иногда даже определять их»².

! Таким образом, экономическая зависимость – это возможность одного лица оказывать влияние на другое лицо, частично подчинять его своей воле.

М.И. Кулагин писал, что контроль в корпорации – это отношения, в которых материнское общество может навязывать «принятие определенных решений, а также назначать и смещать руководящие органы зависимого общества». При этом, по мнению М.И. Кулагина, экономический контроль – это «не просто влияние, а определяющее влияние на руководство обществом и соответственно на решения, принимаемые обществом»³. Полагаем, что контроль, в частности, подразумевает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании участников корпорации (акционеров, пайщиков) и в ее органах управления.

¹ Следует отметить, что очень часто в специальной литературе не различают понятия «зависимость» и «контроль», употребляя их как синонимы.

² Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 187.

³ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. С. 30.

! По нашему мнению, экономический контроль над хозяйственным обществом следует понимать, как реализуемую возможность юридического лица любой организационно-правовой формы или физического лица оказывать решающее влияние на принятие или отклонение решений таким хозяйственным обществом.

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 лица¹. 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 влияния и связанности хозяйствующих субъектов.

Соотношение понятий «экономический контроль» и «корпоративный контроль»

Интерес вызывает соотношение понятий «экономический контроль» и «корпоративный контроль». Хотя оба эти термина не имеют в российском законодательстве легального определения, понятие «корпоративный контроль» используется в судебных актах² в рамках

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.

² См., напр., постановления Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2929/11; от 21 января 2014 г. № 9913/13; от 10 апреля 2012 г. № 15085/11; от 22 ноября 2011 г.

защиты права на утраченные акции (доли) и в правовой литературе¹. В проекте федерального закона о внесении изменений в ГК РФ, который был принят в первом чтении², указанный способ защиты также именовался «восстановление корпоративного контроля».

Действующее законодательство без обращения собственно к понятию «корпоративный контроль» содержит механизм восстановления утраченной доли (акций) участника общества. Согласно п. 3 ст. 65.2 ГК РФ участник (акционер), утративший помимо своей воли в результате неправомерных действий других участников или третьих лиц долю (акции) в корпорации, вправе требовать ее возвращения с выплатой справедливой компенсации, определяемой судом, а также возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате доли, если это не приведет к несправедливому лишению иных лиц их прав участия.



Таким образом, научная доктрина и правоприменительная практика связывают корпоративный контроль с наличием доли участия в уставном капитале.

Экономический контроль многограннее. Он может быть детерминирован не только наличием доли в уставном капитале, но и обусловлен иными обстоятельствами, например, заключенным между акционерами и инвесторами (кредиторами) в соответствии с п. 9 ст. 67.2 ГК РФ «квазикорпоративным договором» и даже хозяйственными договорами, позволяющими одной стороне определять решения другой стороны (договор франчайзинга, договор поставки — при условии переработки давальческого сырья и пр.).

№ 17912/09; от 3 июня 2008 г. № 1176/08; ФАС Северо-Кавказского округа от 19 ноября 2012 г. № Ф08-6784/12 по делу № А32-3082/2011.

¹ См., напр.: *Сарбаи С.В.* Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. № 4; *Маковская А.А.* Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1; *Филиппова С.Ю.* Восстановление корпоративного контроля: общий риск через общее контрагента // Хозяйство и право. 2013. № 4.

² Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Указанный проект закона не рассматривался во втором чтении, он был разделен на несколько законопроектов, которые принимались отдельно.

Фактический контроль

В российском законодательстве признается возможность фактического контроля.

Фактический контроль – разновидность экономического контроля, особенностью которого является отсутствие определенных законом (формальных) оснований установления подавляющего влияния одного лица над другим.

! **Сущность фактического контроля заключается в наличии реальной власти (фактической, а не юридической) одного лица над другим, в исключении или подавлении де-факто контролирующим лицом воли контролируемого лица, в способности контролирующего лица определять решения подконтрольного лица. В результате такого контроля может устанавливаться фактическое владение имуществом и извлечение из такого владения преимуществ и выгод.**

Как было показано в гл. V настоящего курса, в корпоративном праве концепция фактического контроля нашла отражение в п. 3 ст. 53.1 ГК РФ, вступившей в силу с 1 сентября 2014 г., в соответствии с которой для целей привлечения к имущественной ответственности введена категория «лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица». Именно с учетом сущности фактического контроля законодатель установил ответственность фактически контролирующих лиц, поскольку очевидно и справедливо, что лицо, имеющее реальную власть по отношению к другому лицу, не должно уstraняться от ответственности за свои действия. Законодательство о банкротстве также предусматривает ответственность контролирующих лиц, включая тех, контроль которых основан не на формально-юридических, а на фактических обстоятельствах (ст. 10 Закона о банкротстве) ¹.

Причины, по которым реальные владельцы скрывают свой контроль над юридическим лицом, могут быть различными. Как показывают примеры из практики, причиной сокрытия реального контроля может быть занятие контролирующим лицом государственной или иной должности, не совместимой с осуществлением предприниматель-

¹ См. об этом подробно § 5 гл. XIX настоящего курса.

ской деятельности и участием в коммерческих организациях¹. В числе причин также может быть желание контролирующего лица избежать ответственности по обязательствам юридического лица, на которое он оказывает влияние², наличие конфликта интересов, попытка защиты собственности от взысканий по личным обязательствам³, от раздела совместно нажитого имущества супругами и т.п.

Обобщая имеющуюся судебную практику по делам, в которых суды сталкивались с необходимостью установления фактического контроля (владельца, выгодоприобретателя), можно сделать вывод, что *признаками фактического контроля над юридическим лицом являются как факты косвенного контроля (через цепочку иных лиц или номинальных держателей), так и возможность управлять и определять решения юридического лица иным образом.*

Признаками фактического контроля юридического лица являются, в частности, следующие:

– фактическое участие в руководстве юридическим лицом – принятие контролирующим лицом ключевых решений, например, согласование кандидатур на руководящие должности, принятие решений о совершении значимых сделок, участие в переговорах с контрагентами, инвесторами, кредиторами, представителями органов власти, персоналом и иными лицами;

¹ См. так называемое «дело Гудкова», связанное с нарушением депутатом Государственной Думы запрета на участие в хозяйственных обществах. Суд, обращая внимание на то, что Г.В. Гудков, являясь депутатом Государственной Думы, «осуществлял управленческие функции без формального вхождения в состав органа управления хозяйственного общества», пришел к выводу «о его участии в деятельности по управлению хозяйственными обществами, в том числе в работе общего собрания как высшего органа управления хозяйственного общества» (Решение Верховного Суда РФ от 12 февраля 2013 г. № АКПИ12-1716).

² См. в § 5 гл. XIX настоящего курса так называемое «дело Максимова» (№ А60-1260/2009, Определение Верховного Суда РФ от 21 ноября 2016 г. № 309-ЭС15-16869(4)).

³ В качестве релевантного примера из судебной практики здесь можно привести так называемое «дело Сенаторова» (гражданские дела № 2-2119/10, 2-2580/10, рассмотренные Мещанским районным судом г. Москвы). В рамках этого дела суды обратили взыскание по долгам физического лица, являющегося поручителем по кредитным договорам, на недвижимое имущество, принадлежащее юридическим лицам, которыми должник владел через цепочку компаний, включая иностранные, выступая, по мнению суда, «фактическим собственником имущества» через цепочку корпоративного (акционерного) контроля.

См. также апелляционное определение Московского городского суда от 2 августа 2012 г. по делу № 11-16173.

– функционирование органов управления на формальной основе, когда участники юридического лица и (или) члены органов управления полномочия в своей воле и в своем интересе не осуществляют или их воля в значительной степени подавляется контролирующим лицом, – влияние контролирующего лица на членов органов управления, дача им указаний, распоряжений, согласование принимаемых ими управленческих решений, подотчетность органов управления контролирующему лицу;

– использование «номинальных» лиц для контроля юридического лица «де-юре» в целях сокрытия контролирующего лица «де-факто». В качестве номинальных лиц могут использоваться как близкие родственники (родители, дети, братья, сестры, супруги, иные родственники), так и иные лица (бывшие подчиненные, работники юридического лица, партнеры, управляющие активами), пользующиеся доверием контролирующего лица;

– неучастие (устранение от дел) участников (акционеров) и (или) членов органов управления в деятельности юридического лица – максимальная передача ими вопросов своей компетенции фактически контролирующему лицу.

С учетом фактических обстоятельств в каждом конкретном случае могут наличествовать и другие признаки, свидетельствующие об осуществлении лицом фактического контроля. Например, фактический контроль может осуществляться посредством создания юридической структуры с использованием схем перекрестного владения акциями (долями). Нередко фактический контроль осуществляется посредством создания сложной, многоуровневой системы владения обществом через юридические лица, зарегистрированные в оффшорных юрисдикциях, трастовые¹ и опционные механизмы контроля.

! Действительно, экономический контроль не исчерпывается только концентрацией акций (долей участия) в руках одного или группы акционеров или участников. «Экономический контроль», с нашей точки зрения, – понятие более широкое, чем понятие «корпоративный контроль», и поглощающее его.

¹ Именно такая схема владения использовалась контролирующим лицом «Межпромбанка» С.В. Пугачевым (см. Определение Апелляционного суда г. Москвы от 30 апреля 2015 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 июня 2015 г. по делу № А40-119763/10). В данном деле С.В. Пугачева признали контролирующим лицом, несмотря на отсутствие контроля де-юре, поскольку Пугачев не являлся ни участником (учредителем), ни членом органов управления банка. См. об этом подробно в § 5 гл. XIX настоящего курса.

- ! Контролировать деятельность корпорации – значит иметь возможность определять ее стратегию, политику, выбор долгосрочных целей и программ, иметь решающее влияние на принятие решений органами кооперации.
- ! Экономический контроль включает в себя фактический контроль.

Цели правового регулирования экономической зависимости

Основная цель правового регулирования экономической зависимости – отслеживание возникновения отношений неравенства и возможное его устранение для защиты интересов экономически подчиненных субъектов, а также публично-правовых интересов.

- ! Законодатель не может исключить наличие экономической зависимости, но, обеспечивая баланс интересов субъектов регулирования, призван предоставить дополнительные механизмы защиты для устранения объективно существующего неравенства.

Экономическая зависимость хозяйствующих субъектов является предметом внимания различных отраслей законодательства, каждая из которых имеет специфические цели и задачи определения и регламентации этого экономико-правового явления.

Так, в корпоративном законодательстве экономическая зависимость регулируется путем определения особенностей правового положения основного и дочерних хозяйственных обществ¹, аффилированных и контролирующих лиц; в налоговом – посредством регламентации отношений с участием взаимозависимых лиц, а также в связи с созданием и деятельностью консолидированной группы налогоплательщиков; в законодательстве о защите конкуренции – через правовую категорию «группа лиц»; в сфере бухгалтерского учета – через концепцию связанных сторон; в законодательстве о банкротстве и о рынке ценных бумаг – с помощью категорий «контролирующие лица» и «подконтрольные лица».

На сегодняшний день законодательство в сфере регулирования экономической зависимости и контроля отличается значительной фрагментарностью. Причина тому, в частности, – «атомистская»² концеп-

¹ О правовом положении основного и дочернего хозяйственных обществ см. § 2 гл. V настоящего курса.

² Об «атомистской» концепции см.: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992. С. 49.

ция правового регулирования, характерная для российского права, суть которой в регламентации деятельности отдельных субъектов права – юридических и физических лиц и в отсутствии традиции обращения правовых предписаний к их объединениям¹. В зарубежных правовых порядках регулирование создания и деятельности групп компаний нормами различных отраслей права (как частного, так и публичного) получило более существенное развитие.

Поскольку экономическая зависимость хозяйствующих субъектов является предметом ряда отраслей и институтов законодательства, рассмотрим особенности регулирования этого явления в различных сферах.

§ 2. Аффилированные лица

Понятие и сущность аффилированности

Базовым понятием, отражающим экономическую зависимость субъектов предпринимательской деятельности, в российском праве стало заимствованное из англосаксонского права понятие аффилированности как способности влиять на лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность².

С внесением изменений Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ ГК РФ пополнился ст. 53.2, именуемой «Аффилированность».

В трактовке ГК РФ аффилированность – отношения связанности, наличие или отсутствие которых определяется в соответствии с законом.

Зафиксированному в ГК РФ понятию аффилированности предшествовало длительное обсуждение подходов к его легальному определению.

¹ См. подробно: *Шиткина И.С.* Правовое регулирование экономической зависимости // *Хозяйство и право.* 2010. № 8. С. 32. Примерами предписаний, обращенных к объединениям (группам лиц), являются нормы российского права о группах лиц (в законодательстве о защите конкуренции), о консолидированной группе налогоплательщиков (в налоговом законодательстве).

² Аффилированность (*to affiliate, affiliated company, affiliation*) – взаимоотношения между двумя и более хозяйствующими субъектами, основанные на различных формах экономической зависимости и контроля.

Так, в проекте федерального закона о внесении изменений в ГК РФ № 47538-6, который был принят 27 апреля 2012 г. Государственной Думой в первом чтении, предусматривалось закрепление развернутого понятия «аффилированность». Тем самым аффилированность, используемая в законодательстве о юридических лицах, оказывалась наконец-то «оторванной» от антимонопольной категории «группа лиц».

В определении аффилированности в редакции указанного законопроекта предусматривалась возможность *не только прямого, но и косвенного контроля, а также совместного контроля с другими лицами*, которая приводит к аффилированности, что в ситуации реально усложнившихся корпоративных связей было бы весьма актуальным.

В законопроекте аффилированность физического лица предлагалось устанавливать не только применительно к физическому лицу, занимающемуся предпринимательской деятельностью, – отсутствие такого положения, как известно, вызывает дискуссии среди специалистов и неоднозначное правоприменение¹. Предлагалось априори признать наличие аффилированности между контролирующим (включая его аффилированных лиц) и подконтрольным лицом, а также между лицами, находящимися под общим контролем.

Очень важно, что в концепции законопроекта *определение аффилированности могло стать предметом судебного усмотрения*, а не базироваться только на формальных критериях, которые, конечно же, не в состоянии учитывать все жизненные реалии. Действительно, аффилированность не исчерпывается перечнем определенных в законодательстве критериев, а зависит

¹ Несмотря на то, что законодатель не допускает признания аффилированности применительно к физическому лицу, не осуществляющему предпринимательскую деятельность, в судебной практике физические лица признавались аффилированными между собой по критерию принадлежности к группе лиц. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 22 марта 2012 г. по делу № А60-41550/2010-С4, в частности, указано, что гражданину не обязательно осуществлять предпринимательскую деятельность, чтобы быть признанным аффилированным лицом. Данная позиция поддерживается и нижестоящими судами (см., напр., постановления ФАС Северо-Западного округа от 11 февраля 2013 г. № А42-36/2012; ФАС Центрального округа от 23 июля 2012 г. № А68-3698/2011; Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 декабря 2013 г. № 17АП-1911/2013-ГК).

При этом есть и противоположная практика, когда физические лица не признавались аффилированными по отношению друг к другу, если хотя бы одно из них не является индивидуальным предпринимателем. Например, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 декабря 2014 г. по делу № А66-15981/2013 отмечено: «у физического лица, не осуществляющего предпринимательскую деятельность, не может быть аффилированных лиц, в том числе и среди физических лиц, состоящих с ним в родственных отношениях». См. также постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 31 января 2012 г. по делу № А33-4543/2011; ФАС Западно-Сибирского округа от 5 марта 2010 г. по делу № А45-4654/2008.

от фактических обстоятельств, от наличия реальных отношений экономического контроля.

Так, судом могло быть признано отсутствие аффилированности между физическим лицом и его родственниками (подп. 2 п. 2 ст. 53.2 проекта изменений ГК РФ), если доказано, что они не имели фактической возможности оказывать влияние на деятельность соответствующего физического лица. Суд, напротив, признавался вправе констатировать наличие аффилированности между лицами, несмотря на отсутствие оснований, указанных в законе, в случае, если будет доказано, что эти лица получили фактическую возможность влиять на юридическое лицо в результате их согласованных действий.

Однако в окончательный текст Закона не вошли положения законопроекта об аффилированности, впрочем, как и об отношениях экономического контроля¹. Одной из причин такого исхода явилось значительное сопротивление бизнес-сообщества введению оценочных норм, расширяющих пределы судебного усмотрения.

Законом, в котором в текущий момент определяется аффилированность, по-прежнему является Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-І «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»² (далее — Закон о конкуренции 1991 г.).

Указанный закон под аффилированными лицами понимает юридических и (или) физических лиц, способных оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

То есть Законом аффилированными признаются только лица, которые *оказывают влияние* на других лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (за исключением принадлежности аффилированных лиц к одной группе лиц). И здесь возникают определенные противоречия. Хотя ГК РФ, используя категорию «связанности», не дает ей определения, можно предположить, что *связанность является более широким понятием, чем аффилированность*

¹ См. об этом подробно: *Шиткина И.С.* Вопросы корпоративного права в проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. № 6.

² С момента вступления в силу Закона о защите конкуренции Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-І «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» утратил силу, за исключением его отдельных положений, в том числе содержащих определение аффилированных лиц (см. ч. 1 ст. 53 Закона о защите конкуренции).

в ее «антимонопольном» понимании, свидетельствует о двусторонности отношений и обозначает заинтересованность одного лица в наступлении определенных последствий для другого лица. Такое понимание связанности, по сути, означает отказ от характерного для законодательства о защите конкуренции понимания аффилированности как одностороннего влияния¹.

Признаки аффилированности

Понятие аффилированности Закон о конкуренции 1991 г. раскрывает путем приведения перечня лиц, относимых к числу аффилированных.

К общим признакам аффилированных лиц, по мнению К.Ю. Тотьева, следует отнести:

- состав аффилированности;
- 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 лицам².

Основаниями аффилированности или причиной зависимости одного самостоятельного субъекта предпринимательской деятельности от другого с точки зрения антимонопольного 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 предприни-

¹ Об аффилированности как одностороннем влиянии, в частности, свидетельствует конструкция нормы ст. 4 Закона РСФСР о конкуренции 1991 г., содержащей определение аффилированности. В соответствии с указанной статьей «аффилированными лицами юридического лица являются...», «аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются...».

² См.: *Тотьев К.Ю.* Конкурентное право. Правовое регулирование конкуренции. М., 2000. С. 35.

матерской деятельности другой стороной (например, договор доверительного управления имуществом);

- организационно-управленческие, в частности, основанные на участии физических лиц в органах управления юридических лиц;
- родственные.

Законодатель разделяет аффилированных лиц юридического и физического лица.

Аффилированными лицами юридического лица в соответствии с положениями Закона о конкуренции 1991 г. являются:

- член совета директоров или иного коллегиального органа управления, член коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия 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.

Соотношение понятий «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 лиц аффилированными одному из них достаточно иметь 20% голосов. Если в качестве примера рассматривать формирование органов управления, то физическое лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица, составляет с данным юридическим лицом 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 частноправовые методы регулирования¹.

Следует заметить, что Закон о защите конкуренции определяет «группу лиц», уже не привязывая ее к категории аффилированности.

¹ См.: Бойко Т. Использование понятия «группа лиц» при определении понятия «аффилированные лица» // Корпоративный юрист. 2008. № 2. С. 40.

О месте института аффилированности в российском праве

Конечно, правовое регулирование аффилированности, осуществляемое до настоящего времени антимонопольным законодательством, имеет рудиментарный характер и вызывает обоснованную критику специалистов. Действительно, несмотря на определение этого понятия в Законе о конкуренции 1991 г., сама аффилированность и ее последствия, по сути, никогда не были предметом антимонопольного регулирования: в законодательстве о защите конкуренции отсутствуют 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 не могут применить никакие правовые механизмы к аффилированным лицам, за исключением тех случаев, когда они относятся к группе лиц. Эти обстоятельства, в частности, стали одной из причин «выведения» категории аффилированности из сферы антимонопольного регулирования.

Категория аффилированности, или связанности, используется в настоящее время в корпоративном законодательстве¹, в частности:

– при определении перечня лиц, информация о которых предоставляется участниками хозяйственного общества этому обществу (ст. 82 и 93 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО);

– при установлении перечня лиц, информация о которых хранится и раскрывается хозяйственным обществом (ст. 89 и 93 Закона об АО, ст. 50 Закона об ООО);

– при определении лиц, обязанных в соответствии с гл. XI.1 Закона об АО соблюдать определенный порядок приобретения более 30% акций публичного акционерного общества;

– при установлении независимости члена совета директоров в соответствии с Кодексом корпоративного управления².

¹ Заметим, что использование института аффилированности с 1 января 2017 г. исключено для целей квалификации сделок с заинтересованностью (см.: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ). Вместо более слабой связи, присущей аффилированности законодатель теперь использует понятия «контролирующие лица» и «подконтрольные лица» (см. об этом подробнее § 3 гл. XVI настоящего курса).

² См. п. 2.4 Кодекса корпоративного управления. Заметим при этом, что все же основной категорией, которой оперирует ККУ, является понятие «связанность». В биржевых требованиях к корпоративному управлению эмитента, соблюдение которых является условием включения акций в Первый и Второй котировальные уровни независимость членов совета директоров (наблюдательного совета) также

Понятие «аффилированные лица» активно используется и в других сферах правового регулирования. Так, положения об аффилированных лицах содержатся в законодательстве об инвестиционных фондах (ст. 8, 37 Закона об инвестиционных фондах), об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии (ст. 9, 11, 12, 25, 28, 37 Федерального закона «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»¹), в Законе об унитарных предприятиях (ст. 22, 28), в Законе о рынке ценных бумаг (ст. 22.1), в Законе о кредитной кооперации (п. 20 ст. 1), в НК РФ (п. 2 ст. 269), в Законе о банкротстве (п. 1 ст. 19) и др.

Категория «аффилированные лица» используется и в законодательстве о бухгалтерском учете², 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 Российской Федерации.

О развитии института аффилированности в российском праве

Превратившись, по сути, в полиотраслевое понятие, аффилированность нуждается в адекватном правовом регулировании применительно к конкретным целям, преследуемым при использовании данного института в соответствующей отрасли законодательства.

Представляется, что наибольшая востребованность категории аффилированности (связанности) в корпоративном законодательстве определяет необходимость разработки института аффилированности для данной сферы правоотношений. С целью достижения максимальной эффективности правового регулирования базовое понятие аффилированности (связанности) может быть конкретизировано

определяется через понятие «связанности» (см. Приложение № 4 «Критерии определения независимости членов совета директоров (наблюдательного совета)» Правил листинга ЗАО «ММВБ» (зарегистрированы Банком России 31 мая 2016 г., действуют с 7 июня 2016 г.) (<http://moex.com/a2586>)).

¹ Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3028.

² См.: Положение по бухгалтерскому учету «Информация о связанных сторонах» ПБУ 11/2008, утв. Приказом Минфина России от 29 апреля 2008 г. № 48-н // Российская газета. 2008. 4 июня.

в других сферах законодательства применительно к специфическим целям соответствующей сферы правового регулирования.

Так, цель регулирования экономической зависимости в корпоративном законодательстве — обеспечение правового механизма защиты «слабых» 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.

! Действительно, необходим различный подход к определению аффилированности в зависимости от сферы правового регулирования.

Так, в сфере публичных правоотношений для эффективного применения норм, например, о раскрытии информации в законодательстве о рынке ценных бумаг должен быть приведен закрытый перечень оснований аффилированности. При этом применительно к корпоративным правоотношениям за судом все же нужно закрепить право признания лиц аффилированными за пределами формальных критериев аффилированности, названных в законе, когда это необходимо для защиты нарушенных прав.

! Представляется обоснованным отказ от формулировки аффилированности как способности одностороннего влияния одного участника оборота на другого. В качестве основного критерия связанности в корпоративном праве должна выступать возможность одного лица влиять на решения другого лица.

Требуется окончательно 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 наличие 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 может осуществляться только в целях административного регулирования, например, при применении мер административной ответственности.

Правовые последствия установления аффилированности

Правовые последствия признания лиц аффилированными определяются сферой правового регулирования.

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.

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).

Акционерные общества *обязаны раскрывать сведения о своих аффилированных лицах* в соответствии с Законом об АО (ст. 92, 93) и Положением о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг. Согласно указанным документам *публичные общества, а также*

¹ Тотьев К. Новое в российском законодательстве: аффилированные лица // Хозяйство и право. 1999. № 1. С. 54.

непубличные 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 меры административной ответственности за нарушение требований законодательства, связанных с раскрытием информации об аффилированных лицах (ст. 15.19 КоАП РФ).

§ 3. 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.

Правовое регулирование группы лиц осуществляется в публично-правовых целях. Следует подчеркнуть, что данный институт имеет ограниченную сферу использования в рамках конкурентного права — регулирование соглашений, согласованных действий, установление

¹ Тотьев К.Ю. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2002. № 12.

доминирующего положения, контроль за экономической концентрацией. Поэтому группа лиц обладает более узкой и более специализированной сферой распространения, чем аффилированность, несмотря на то, что обе эти категории ориентированы на выявление экономической зависимости.

Понятие «группа лиц»

В научной доктрине группой лиц признается «некоторая конгломерация юридически самостоятельных субъектов, взаимосвязанных отношениями экономической (управленческой) зависимости»¹. С.А. Парашук 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 рынка². 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. Зависимые участники группы лиц не свободны в определении своего поведения на рынке, поскольку действуют под контролем другого субъекта»³.

Понятие группы лиц имеет толкование и в судебной практике. Так, ФАС Северо-Западного округа следующим образом определил 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 конкурен-

¹ Ткачев А., Богомолов Ю. Понятие «группа лиц» // Журнал для акционеров. 2000. № 4. С. 24.

² См.: Парашук С.А. Конкурентное право. М., 2002. С. 44.

³ Тотьев К.Ю. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2002. № 12.

ции 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 группу¹.

! Таким образом, группа лиц рассматривается в законодательстве и судебной практике как устойчивое экономическое образование, единый субъект рынка.

В Законе о защите конкуренции, как и в Законе 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. 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) 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 лиц², более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

2) юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо;

3) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учре-

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 апреля 2008 г. по делу № А56-23922/2007.

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.**

дительных 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 указания¹;

4) юридические лица, в которых 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. 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. 1–7 признаков;

9) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство), физические лица и (или) юридические лица, которые по какому-либо из указанных в 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) капи-

¹ Очевидно, что к лицам, имеющим право давать обязательные указания, в частности, относятся основные хозяйственные общества (товарищества), поскольку право давать указания в соответствии со ст. 67.3 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.

тале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственно-партнерства).

В литературе предлагается признаки группы лиц условно разделить на признаки контроля и иные признаки.

В соответствии с Законом о защите конкуренции к признакам контроля относят:

- владение более 50% голосующих акций (долей) – п. 1 ч. 1 ст. 9;
- исполнение функций единоличного исполнительного органа – п. 2 ч. 1 ст. 9;
- возможность давать обязательные для исполнения указания – п. 3 ч. 1 ст. 9;
- номинарование единоличного исполнительного органа – п. 5 ч. 1 ст. 9;
- номинарование более половины состава коллегиальных органов управления (совета директоров или коллегиального исполнительного органа) – п. 6 ч. 1 ст. 9.

К иным признакам для построения базовой группы относят:

- пересечение (тождественность) составов коллегиальных органов управления более чем наполовину – п. 4 ч. 1 ст. 9;
- близкие родственные или свойственные связи – п. 7 ч. 1 ст. 9¹.

В целом принимая идею такой классификации, все же заметим, что законодатель в основу понимания группы лиц положил идею экономического контроля. Как мы видим, для законодателя не имеет значения, в результате каких обстоятельств лицо получило возможность осуществлять контроль. Важно то, что в предпринимательском обороте данные лица функционируют в той или иной форме экономического единства. В результате такого единства лица (отдельное лицо) обладают возможностью объединить деятельность других лиц для достижения определенных целей. Реализация таких целей осуществляется через самостоятельные решения отдельных лиц. Однако другие хозяйствующие субъекты исполняют эти решения на основании подразумеваемых или заранее согласованных интересов.

В Законе о защите конкуренции 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, приводит к образованию новой «большой» группы лиц на пересечении нескольких групп лиц.

¹ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / Отв. ред. И.Ю. Артемьев. М., 2015.

Нечеткость формулировки п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции отмечается многими специалистами¹. ФАС России представила несколько разъяснений по применению приведенных положений.

По мнению ФАС России², 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. 1–7 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции. Группа лиц будет заканчиваться на лице, которое само по основаниям, предусмотренным 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. 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 п. 1–7 указанной статьи, образуется группа. Также в соответствии с п. 8 *в группу лиц включаются участники других групп лиц, связанных через какое-либо общее лицо*.

В письме «О разъяснении применения антимонопольного законодательства»³ 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*, установленному в п. 1–6 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

Данный 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. 1–6 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

¹ См., напр.: Белов В. Группа лиц по новому конкурентному законодательству // Корпоративный юрист. 2006. № 8; Паниенский И. Определение группы лиц по Закону о защите конкуренции // Корпоративный юрист. 2007. № 7.

² Письмо ФАС России от 25 марта 2008 г. № АЦ/6366 «О группе лиц».

³ Письмо ФАС России от 20 марта 2008 г. № АЦ/5969.

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 и при контроле за экономической концентрацией. Так, в соответствии с п. 9 приложения к приказу ФАС России от 20 ноября 2006 г. № 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, хозяйственным партнерством). 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.

По пути ограничения списка физических лиц, входящих в группу, пошел и Банк России, предусмотревший в п. 1.4 Положения о порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций², 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 кредитной организации, при условии, что в отношении данного физического лица или его родственника из числа перечисленных в п. 7 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, выполняется хотя бы одно из условий отнесения к группе лиц с юридическим лицом, в том числе с хозяйственным обществом (товариществом, хозяйственным партнерством), перечисленных в п. 1–3, 5, 6, 9 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

Правовые последствия установления группы лиц

В действующем законодательстве о защите конкуренции предусмотрены определенные последствия установления группы лиц.

¹ Российская газета. 2006. 20 декабря.

² Положение о порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций // Вестник Банка России. 2007. № 52 (с изм. от 9 февраля 2016 г.).

1. Предусмотренные Законом о защите конкуренции **запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта¹ 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.

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. № 32), 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 конкрет-

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 Соответствующие запреты, направленные группе лиц, см., напр., в постановлениях ФАС Западно-Сибирского округа от 23 апреля 2014 г. № Ф04-3105/14 по делу № А45-11180/2013 (не допускать необоснованных отказов от заключения договоров аренды с арендаторами конкурентов); ФАС Поволжского округа от 15 марта 2012 г. № Ф06-1280/12 по делу № А49-2062/2011 (прекратить использовать недействительный сертификат соответствия и размещать на сайте информацию о его наличии).

*ным потребителем на передачу электроэнергии по сетям дочернего общества*¹.

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»².

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 защи-

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства»; см. также постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (п. 14). Предписания, направленные группе лиц, см., напр., в постановлениях Президиума ВАС РФ от 27 сентября 2005 г. № 4279/05 (заключить договор поставки газа); Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 июля 2013 г. по делу № А50-17430/2012 в совокупности с Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 15 февраля 2016 г. № Ф09-10885/15 по делу № А50-4912/2015 (заключить договор на оказание услуг); ФАС Поволжского округа от 10 декабря 2013 г. № Ф06-15/13 по делу № А65-9208/2013 (внести изменения в договор). В этом деле и ООО «КБ «Ренессанс Капитал» и ООО «Группа Ренессанс Страхование» были признаны комиссией УФАС нарушившими антимонопольное законодательство (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) вследствие заключения между собой договора страхования, приведшего к поддержанию банком необоснованно высокого размера комиссионного вознаграждения в связи с подключением заемщиков к программе страхования, что отразилось на условиях кредитования потребителей. Предписание было выдано ООО «Группа Ренессанс Страхование» и заключалось в обязанности этого общества внести изменения в договор страхования. Предписание было признано судом соответствующим закону.

² Паншенский И. Указ. соч.

те 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 подчеркивала, что при использовании понятия «группа лиц» доля на рынке устанавливается с учетом доли на рынке каждого лица, включенного в группу¹.

4. *На участников, входящих в одну группу лиц, не распространяется запрет на координацию экономической деятельности*, под которой следует понимать согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов (п. 14 ч. 1 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Такой подход законодателя вполне оправдан, поскольку интегрированные структуры, признаваемые в антимонопольном законодательстве группой лиц, зачастую как раз имеют целью такую координацию деятельности, обеспечение согласованных действий участников группы для повышения своей экономической эффективности, а главное, что такая координация внутри группы не оказывает негативного влияния на конкурентный рынок.

5. Закон о защите конкуренции устанавливает *особенности осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в отношении группы лиц*².

6. Еще одно последствие признания хозяйствующих субъектов группой лиц заключается в *нераспространении на участников группы, признаваемых контролирующими и подконтрольными лицами,*

¹ См.: Клейн Н.И. Рассмотрение дел, связанных с обжалованием решений (предприятий) налоговых органов // Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 1997. С. 48.

² О контроле за экономической концентрацией, в том числе по отношению к группе лиц, см. подробно § 4 настоящей главы.

запрета на соглашения и согласованные действия, а также запрета на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию, установленных соответственно ст. 11 и 11.1 Закона о защите конкуренции.

Подчеркнем, что нераспространение указанных запретов предусмотрено не для всех, а лишь для тех участников группы лиц, которые признаются контролирующими и подконтрольными лицами¹. **Наличие отношений контроля — это наиболее тесная взаимосвязь в составе группы лиц.** В соответствии с п. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем 50% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.



Подводя итог, следует отметить, что российское законодательство устанавливает целый ряд правовых последствий признания хозяйствующих субъектов группой лиц, вытекающих из понимания группы лиц как единого субъекта рынка.

§ 4. 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.

¹ На примере определения контроля в Законе о защите конкуренции легко убедиться, что понятие «контроль» используется в различных отраслях законодательства хотя и в рамках одного сущностного значения, но в разных целях и в связи с этим с разными критериями и объемом.

При этом конкуренцию 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 (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. Нормы об осуществлении антимонопольного контроля являются публично-правовыми, однако они тесно взаимосвязаны с корпоративным законодательством, в частности, регулирующим переход долей, акций, реорганизацию, внесение вкладов в имущество и прочие действия, на совершение которых требуется согласование органов ФАС.

! 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 и финансовых рынках¹.

Основания антимонопольного контроля

Основаниями осуществления контроля за экономической концентрацией являются действия хозяйствующих субъектов при условии, что эти действия и участники экономической концентрации соответствуют определенным законом количественным критериям.

По правилам гл. 7 «Государственный контроль за экономической концентрацией» Закона о защите конкуренции *подлежат государственному контролю* сделки, иные действия в отношении активов российских финансовых организаций и находящихся на террито-

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.

рии Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов либо в отношении голосующих акций (долей), прав российских коммерческих и некоммерческих организаций, а также иностранных лиц и (или) организаций, осуществляющих поставки товаров на территорию России в сумме более чем 1 млрд руб. в течение года, предшествующего дате осуществления сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю.

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 участниками экономической концентрации признаются не только непосредственные участники этих действий (сделок), но и их группы лиц (соответственно, для целей контроля подсчитываются совокупные активы (выручка) групп лиц участников, а не только, например, покупателя и продавца). А 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, которые определяют необходимость осуществления контроля за экономической концентрацией, являются:

- суммарная стоимость активов участников экономической концентрации по бухгалтерским балансам;
- суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации товаров;
- суммарная стоимость активов лица (группы лиц), акции (доли), и (или) имущество, и (или) права в отношении которого приобретаются.

Ниже приводится таблица (табл. 7), содержащая основания антимонопольного контроля в отношении нефинансовых организаций (ст. 27, 28 Закона о защите конкуренции). Заметим, что в отношении финансовых организаций критерии контроля за экономической концентрацией устанавливаются Правительством РФ (в ряде случаев по согласованию с Банком России).

**Основания антимонопольного контроля
за экономической концентрацией
(в отношении нефинансовых организаций)**

Объекты	Количественные критерии контроля
Слияние, присоединение коммерческих организаций (подп. 1, 2 ч. 1 ст. 27 Закона о защите конкуренции)	Суммарная стоимость активов участников экономической концентрации превышает 7 млрд руб. или суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации товаров за последний календарный год превышает 10 млрд руб.
Создание дочерней коммерческой организации (п. 4 ч. 1 ст. 27 Закона о защите конкуренции)	Суммарная стоимость активов участников экономической концентрации превышает 7 млрд руб. или суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации товаров за последний календарный год превышает 10 млрд руб.
<i>Примечание.</i> Антимонопольный контроль применяется, если уставный капитал создаваемой организации оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом, которые являются основными производственными средствами и (или) нематериальными активами другой коммерческой организации, в том числе на основании передаточного акта или разделительного баланса, и в отношении данных акций (долей) и (или) имущества создаваемая организация приобретает права, установленные ст. 28 Закона о защите конкуренции.	
Заключение между хозяйствующими субъектами – конкурентами соглашения о совместной деятельности на территории Российской Федерации (п. 8 ч. 1 ст. 27 Закона о защите конкуренции)	Суммарная стоимость активов участников экономической концентрации превышает 7 млрд руб. или суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации товаров за последний календарный год превышает 10 млрд руб.
<i>Примечание.</i> Соглашения о совместной деятельности – любые соглашения, опосредующие совместную деятельность сторон, в том числе путем создания нового юридического лица или участия в существующем (см.: Разъяснения ФАС России по порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности от 7 августа 2013 г.).	

<p>Сделки с акциями (долями), имуществом* коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций**, позволяющими определять условия осуществления предпринимательской деятельности или осуществлять функции исполнительного органа*** (ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции)</p>	<p>Суммарная стоимость активов участников экономической концентрации превышает 7 млрд руб.</p> <p>или</p> <p>суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации за последний календарный год превышает 10 млрд руб.</p> <p>и при этом</p> <p>суммарная стоимость активов лица (группы лиц), акции (доли), и (или) имущество, и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает 400 млн руб.</p>
<p><i>Примечания.</i> Антимонопольный контроль применяется в случае, если в результате сделки возникает право распоряжения: в АО – 25, 50, 75% голосующих акций; в ООО – $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{2}{3}$ уставного капитала общества.</p> <p>* Под сделками с имуществом Закон о защите конкуренции понимает получение хозяйствующим субъектом (группой лиц) в собственность, пользование или во владение основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта.</p> <p>** Закон о защите конкуренции (п. 8 ч. 1 ст. 28, п. 8 ч. 1 ст. 29) не приводит даже примерного перечня прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности, а перечисляет только некоторые из возможных оснований возникновения таких прав: договоры доверительного управления имуществом, о совместной деятельности, поручения. Следовательно, право определять одним хозяйствующим субъектом условия осуществления предпринимательской деятельности другого хозяйствующего субъекта устанавливается антимонопольными органами исходя из совокупности обстоятельств отдельно для каждого конкретного случая.</p> <p>*** Необходимость согласования этого действия с антимонопольными органами в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 28, п. 8 ч. 1 ст. 29 Закона о защите конкуренции возникает при привлечении в качестве единоличного исполнительного органа управляющей организации (управляющего), поскольку право осуществлять функции единоличного исполнительного органа только в этом случае возникает в результате сделки – заключения гражданско-правового договора о передаче полномочий ЕИО управляющей организации (управляющему). Не требуется осуществления антимонопольного контроля в случае, когда полномочия ЕИО исполняет физическое лицо – директор, состоящий в штате организации.</p>	

Формы антимонопольного контроля

Антимонопольный контроль может осуществляться в форме предварительного и последующего контроля. **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 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. Следует отметить, что либерализация антимонопольного законодательства в части осуществления антимонопольного контроля привела к тому, что **последующий контроль за экономической концентрацией в настоящее время осуществляется только применительно к группе лиц**. Такие изменения были внесены Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 423-ФЗ.

Особый порядок обращения в антимонопольные органы предусмотрен Законом о защите конкуренции и для хозяйствующих субъектов, имеющих намерение **заключить соглашение о совместной деятельности**: если суммарная стоимость их активов не превышает размеры, предусмотренные для согласования сделок экономической концентрации, то они **вправе обратиться** в антимонопольный орган с заявлением о соответствии такого соглашения требованиям антимонопольного законодательства, а антимонопольный орган обязан рассмотреть такое ходатайство (ч. 9.1 ст. 33).

Федеральным законом от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ также были предусмотрены следующие новые положения в отношении процедур антимонопольного контроля. Лица, осуществляющие подлежащее согласованию или последующему одобрению действие, **вправе обратиться в антимонопольный орган** в целях информирования о предстоящей сделке или об ином действии до подачи ходатайства или уведомления в антимонопольный орган. Они имеют право представить в антимонопольный орган информацию и документы, а также предложить условия, выполнение которых будет направлено на обеспечение конкуренции. При реализации полномочий государственного

контроля за экономической концентрацией антимонопольный орган принимает во внимание представленную информацию и документы (ч. 10 ст. 32 Закона о защите конкуренции).

Контроль за приобретением акций (долей) в уставном капитале хозяйственного общества

Рассматривая тему антимонопольного контроля за экономической концентрацией в курсе 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 *различное регулирование приобретения акций акционерного общества и долей участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью*. Очевидно, такая позиция законодателя определяется пониманием, что в акционерном обществе 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 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 $\frac{1}{3}$ 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 $\frac{1}{3}$, 50%, $\frac{2}{3}$ уставного капитала общества.

Например, если лицо имело прежде 12% голосующих акций и намерено купить еще 12%, то такая сделка согласования не требуется, поскольку в результате сделки у указанного лица будет лишь 24% и первый порог в 25% голосующих акций еще не будет 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 критерия – 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 $\frac{2}{3}$ 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% акций.



Согласования требуют только сделки по приобретению акций (долей), которые приводят к существенным изменениям в степени влияния на юридическое лицо.

Антимонопольный контроль за сделками в отношении российских активов, совершаемыми за рубежом

В результате неоднократно внесенных изменений в Закон о защите конкуренции 2006 г. произошло расширение сферы экстерриториального применения российского антимонопольного законодательства, вследствие чего ряд сделок по экономической концентрации, совершенных за рубежом, требует согласования с российскими антимонопольными органами.

В силу ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции 2006 г. в редакции Закона от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ его положения применяются

к достигнутому за пределами территории Российской Федерации соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации.

! 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 Российской Федерации 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.

Правила контроля за экономической концентрацией, установленные гл. 7 Закона о защите конкуренции 2006 г., применяются в отношении иностранных лиц и (или) организаций, если эти лица осуществляют поставки товаров на территорию Российской Федерации в сумме более чем 1 млрд руб. в течение года, предшествующего дате осуществления сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю.

Позицией антимонопольных органов Российской Федерации при согласовании сделок по экономической концентрации является **требование о раскрытии «конечных бенефициаров», или «действительных владельцев», или «конечных выгодоприобретателей»**¹. В соответствии с п. 15 ч. 5 ст. 32 Закона о защите конкуренции вместе с ходатайством в органы ФАС необходимо представлять сведения о лицах, в интересах которых осуществляется владение более чем 5% акций (долей) лица, являющегося объектом экономической концентрации, либо заявление в письменной форме о том, что заявитель такими сведениями не располагает.

¹ Приведенные термины употребляются как синонимы. Конструкция *beneficial owner* довольно широко используется в деловой практике за рубежом (см., напр., Модельную конвенцию по налогам на доход и капитал Организации экономического сотрудничества и развития 1977 г., Директиву 2005/60/ЕС Европейского Парламента и Совета от 26 октября 2005 г. о предотвращении использования финансовой системы в целях легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма. В российском законодательстве также используются термины «фактический владелец имущества» (Федеральный закон от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ), «бенефициарный владелец» (Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ).

Тенденция расширения экстратерриториального применения российского конкурентного законодательства обоснована интернационализацией бизнеса, созданием транснациональных компаний, а также встречающимися недобросовестными попытками отдельных предпринимателей устранить от мер антимонопольного контроля путем совершения сделок в иностранных юрисдикциях для обеспечения фактического контроля над российскими активами.

Процедура контроля за экономической концентрацией

Под процедурой контроля за экономической концентрацией понимают согласование антимонопольным органом сделок и действий, предусмотренных в гл. 7 Закона о защите конкуренции, отвечающих определенным количественным критериям, при наличии которых эти сделки и действия подлежат согласованию.

Процедура осуществления хозяйствующим субъектом действий в рамках государственного регулирования экономической концентрации, включая перечень лиц, представляющих ходатайства и уведомления, сроки их представления, документы и сведения об участвующих в сделках (действиях) лицах, установлены в самом Законе о защите конкуренции (ст. 32).

Определенные новеллы в процедуру контроля за экономической концентрацией были внесены Федеральным законом от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ: сведения о поступившем в антимонопольный орган ходатайстве о даче согласия на осуществление сделки, иного действия подлежат размещению на официальном сайте ФАС России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Заинтересованные лица вправе представить в антимонопольный орган сведения о влиянии на состояние конкуренции такой сделки, иного действия (ч. 9 ст. 32 Закона о защите конкуренции).



Таким образом, можно говорить о введении в качестве дополнительного инструмента защиты конкуренции мер общественного контроля.

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 непол-

ным и потому считается непредставленным. Последнее положение призвано ужесточить меры воздействия на ситуацию, когда хозяйствующие субъекты заведомо представляют неполный пакет документов, чем значительно осложняют деятельность антимонопольных органов и существенно затягивают сроки согласования.

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 Закона о защите конкуренции) и могут быть связаны, например, с требованиями о принудительном разделении (выделении), об 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, дискриминировать потребителей, отказывать в заключении договоров и т.д.).

Особенности антимонопольного контроля за экономической концентрацией в отношении группы лиц

Как было указано выше, вследствие того, что группа лиц признается единым хозяйствующим субъектом, Закон о защите конкуренции предусматривает определенные особенности антимонопольного контроля за экономической концентрацией в отношении группы лиц.

1. 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 экономической концентрации, подлежащие осуществлению основным и дочерним обществами, в котором основное общество владеет более 50% голосующих акций (долей) дочернего, выведены из-под предварительного антимонопольного контроля¹.

¹ Указанное положение было введено в Закон о защите конкуренции Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ (ч. 2 ст. 27) (СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3601).

В силу разъяснения ФАС России данное исключение распространяется также на сделки между основным обществом и косвенно контролируемые ими (через другие подконтрольные общества) обществами¹.

2. Согласно ч. 1 ст. 31 Закона о защите конкуренции сделки и иные действия, перечисленные в ст. 27–29 указанного Закона (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 об их осуществлении в порядке, предусмотренном ст. 32 Закона о защите конкуренции.

Для того чтобы воспользоваться режимом последующего уведомления, любой из участников группы лиц должен представить в антимонопольный орган информацию о группе по утвержденной форме² не позднее чем за один месяц до осуществления сделок или иных действий. Указанная информация должна быть принята антимонопольным органом и опубликована в сети «Интернет».

Все остальные «внутригрупповые» сделки, соответствующие указанным в Законе о защите конкуренции объемным критериям, подлежат предварительному согласованию с антимонопольными органами.

3. 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*.

Анализируя особенности антимонопольного контроля за экономической концентрацией применительно к группе лиц, специалисты отмечают несовершенство российского антимонопольного законодательства, заключающееся в том, что сделки экономической концентрации, совершаемые участниками одной группы лиц, подлежат контролю со стороны антимонопольных органов, тогда как в большинстве правопорядков данные сделки не требуют никаких согласований³.

¹ См.: Разъяснения ФАС России от 24 января 2014 г. «О необходимости подачи в антимонопольный орган уведомлений в связи с принятием Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 423-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”»».

² Форма предоставления перечня лиц, входящих в одну группу лиц, утв. Приказом ФАС России от 20 ноября 2006 г. № 293.

³ См., напр.: Хохлов Е. Последние изменения законодательства в сфере контроля за экономической концентрацией // Корпоративный юрист. 2009. № 12. С. 10–11.

Действительно, если группа лиц рассматривается как единый хозяйствующий субъект, зачем устанавливать 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.

Правовые последствия нарушения антимонопольного законодательства

В соответствии с Законом о защите конкуренции (ст. 34) возможно наступление следующих правовых последствий в случае нарушения требований антимонопольного законодательства при осуществлении хозяйствующими субъектами экономической концентрации:

– коммерческая организация, созданная без получения предварительного согласия антимонопольного органа, в том числе в результате слияния или присоединения, *ликвидируется либо реорганизуется в форме выделення 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 возникнове-

ния или усиления доминирования хозяйствующих субъектов. Таким образом, 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 судами, зачастую исходя из формального подхода к оценке негативных последствий конкретного нарушения для конкурентной среды.

Так, податель жалобы 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...

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»¹ (выделено нами. — И.Ш.).

По другому делу заявитель просил отменить постановление антимонопольного органа о привлечении к ответственности 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

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 июня 2007 г. по делу № А56-30699/2006.

заявитель также ссылаясь на то, что экономический ущерб интересам государства не причинен, к ограничению конкуренции правонарушение не привело.

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** (выделено нами. — И.Ш.). Кроме того, из пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 № 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»¹.

Завершить рассмотрение темы экономической зависимости хозяйствующих субъектов хотелось бы словами, сказанными более века назад А.И. Каминкой по поводу актуальности надлежащего 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

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26 марта 2007 г. по делу № А19-16898/06-35-Ф02-7318/07.

ту пользу, которую можно извлечь из комбинации капиталистического и предпринимательского элементов, приносили бы ему вместе с тем минимум вреда»¹.

§ 5. Запреты и ограничения на приобретение иностранными инвесторами контроля в отношении российских хозяйственных обществ

Общий подход к правовому регулированию запретов и ограничений для иностранных инвесторов

В качестве общего правила российским законодательством установлен национальный режим применительно к гражданско-правовым отношениям, в которых участвуют иностранные физические и юридические лица (ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, п. 1 ст. 2 ГК РФ). Это означает, что иностранные лица вправе вступать в любые гражданско-правовые отношения без ограничений наравне с российскими гражданами и зарегистрированными в России юридическими лицами. Однако, как и из любого правила, из принципа предоставления национального режима иностранным лицам существуют исключения, установленные федеральными законами. Данные исключения, как гласит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, могут быть введены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, а также обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Приобретение контроля в отношении отдельных видов российских юридических лиц является формой инвестиционной деятельности. Инвестиции приобретают характер иностранных, если они осуществляются иностранными инвесторами. Определение иностранного инвестора дано в ст. 2 Закона об иностранных инвестициях. Это определение является крайне широким и фактически означает, что иностранным инвестором является любое иностранное физическое или юридическое лицо (причем вне зависимости от наличия у последнего самостоятельной правосубъектности).

Российское законодательство предусматривает ряд изъятий из национального режима для иностранных инвесторов применительно к осуществлению ими инвестиций в отдельные отрасли рос-

¹ Каминка А.И. Очерки торгового права. СПб., 1912. С. 422.

сийской экономики. Как правило, данные изъятия касаются приобретения определенных пакетов акций (долей) или контроля в отношении российских организаций, осуществляющих деятельность в соответствующих сферах. Эти изъятия могут носить характер запретов, когда приобретение иностранными инвесторами контроля не допускается. Они также могут выражаться в ограничениях, как правило, связанных с необходимостью получения иностранным инвестором согласования уполномоченного государственного органа на приобретение контроля.

По сути, в этих случаях речь идет об ограничении правоспособности иностранных инвесторов по сравнению с российскими лицами¹.

Запреты на приобретение иностранными инвесторами контроля в отношении российских хозяйственных обществ

Данные запреты достаточно многообразны и разрозненны: они содержатся в нескольких федеральных законах, принятых в разное время и исходящих из различных определений контроля.

Российским законодательством применительно к иностранным инвесторам запрещено приобретать контроль в отношении российских хозяйственных обществ, осуществляющих деятельность в следующих сферах:

– *теле- и радиовещание*, деятельность учредителя телеканалов, радиоканалов, теле-, радио-, видеопрограмм, а также изготовление теле-, видео- или радиопрограмм, зона уверенного приема передач которого (которых) охватывает половину или более половины субъектов Российской Федерации либо территорию, на которой проживает половина или более половины численности населения Российской Федерации (ст. 19.1 Закона о средствах массовой информации);

– владение на праве собственности и иных вещных правах *участками земель сельскохозяйственного назначения* (ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»²);

¹ Подробнее см.: *Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003. С. 90–97; 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).

² СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

– добыча алмазов (п. 2 ст. 4 Федерального закона от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»¹);

– владение на праве собственности региональными системами газоснабжения и газораспределительными системами (ст. 7 Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»²);

– банковская деятельность (запрет применяется в случае превышения квоты участия иностранного капитала в российской банковской системе) (ст. 18 Закона о банках и банковской деятельности);

– отдельные виды страховой деятельности: личное страхование, 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 (п. 3 ст. 6 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»³);

– воздушные перевозки пассажиров, багажа, грузов, почты и (или) выполнение авиационных работ (п. 2 ст. 61 Воздушного кодекса РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ⁴);

– частная охранная деятельность (ст. 15.1 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»⁵);

– осуществление внешнеэкономической деятельности в отношении продукции военного назначения (п. 2 ст. 12 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»⁶);

– осуществление деятельности на территории закрытого административно-территориального образования (ЗАТО) (п. 2.1–2.2 ст. 3 Закона РФ от 14 июля 1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании»⁷).

¹ СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.

² СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

⁴ СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

⁵ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

⁶ Российская газета. 1998. 23 июля.

⁷ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1915.

Данные запреты сформулированы с использованием различных подходов к понятию контроля. Как отмечается в этой связи в литературе, понятие контроля применительно к иностранным инвестициям в российском законодательстве закреплено фрагментарно, и отсутствие его системного восприятия приводит к неэффективности регулирования¹.

Как правило, в формулировках запретов идет речь о приобретении иностранным инвестором доли (вклада) в уставном (складочном) капитале российской организации в размере 50% и более. В отдельных случаях порог участия иностранного инвестора может быть меньше (в частности, применительно к страховым организациям и авиационным предприятиям он составляет 49%; применительно к собственникам объектов газоснабжения – 20%), т.е. здесь речь идет не о контроле, а об иных отношениях экономической зависимости. Применительно к частной охранной деятельности и деятельности на территории ЗАТО запрещено любое участие иностранных инвесторов в уставных капиталах соответствующих организаций.

Основным недостатком существующих запретов на приобретение иностранными инвесторами контроля в отношении определенных российских организаций является то, что *они распространяются фактически только на приобретение прямого контроля*. Буквальное толкование данных запретов не позволяет распространить их на сделки, направленные на приобретение иностранными инвесторами косвенного контроля через контролируемые ими российские организации. Это позволяет обходить рассматриваемые запреты, и поэтому в литературе справедливо предлагается распространить их также на приобретение иностранными инвесторами косвенного контроля².

Ограничения на приобретение иностранными инвесторами контроля в отношении российских хозяйственных обществ

Ограничения, связанные с приобретением иностранными инвесторами контроля в отношении отдельных российских хозяйственных обществ, носят разнообразный характер. Например, если квота участия иностранного капитала в российских страховых организациях (т.е. в целом по рынку) превышает 50%, орган страхового надзора прекращает выдачу лицензий на осуществление страховой

¹ См.: Дьяченко Е.Б. Контроль за корпорациями: доктрина и практика. М., 2013. С. 127.

² См. там же. С. 118.

деятельности страховым организациям, являющимся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам либо имеющим долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%. Такие страховые организации также обязаны получить предварительное разрешение органа страхового надзора на увеличение размера своего уставного капитала за счет средств иностранных инвесторов и на отчуждение в пользу иностранного инвестора своих акций (долей)¹.

Особое место среди данных ограничений занимают требования, введенные Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»² (далее – Закон № 57-ФЗ). В наиболее общем виде он предусматривает особый порядок государственного контроля за приобретением иностранными инвесторами корпоративного контроля в отношении российских обществ, имеющих стратегическое значение.

Понятие стратегического общества

Стратегическим обществом является российское хозяйственное общество, осуществляющее хотя бы один из 45 видов деятельности, перечисленных в ст. 6 Закона № 57-ФЗ. Среди таких видов деятельности можно выделить:

- деятельность, связанную с радиоактивными веществами и ядерными материалами;
- деятельность, связанную с использованием возбудителей инфекционных заболеваний;
- деятельность в сфере шифрования (криптографии);
- деятельность, связанную с вооружением и военной техникой;
- космическую деятельность и деятельность в сфере авиации;
- осуществление теле- и радиовещания на значительной территории России;
- оказание услуг субъектом естественной монополии;
- оказание телекоммуникационных услуг на значительной территории России;

¹ См. п. 3 ст. 6 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

² СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

– полиграфическую деятельность или деятельность редакции и (или) издателя периодического печатного издания, имеющие значительный масштаб;

– добычу водных биологических ресурсов;

– пользование участками недр федерального значения и др.

Как правило, все стратегические виды деятельности обусловлены наличием у осуществляющего их хозяйственного общества соответствующей лицензии. Однако зачастую для установления того, имеет ли общество стратегический статус, наличия у него соответствующей лицензии может быть недостаточно и требуется весьма детальный анализ его деятельности.

Закон № 57-ФЗ не делает различий между тем, является ли стратегический вид деятельности для общества основным или вспомогательным. В связи с этим стратегическим обществом будет считаться, например, организация, осуществляющая производство продуктов питания, у которой имеется собственная лаборатория по проверке качества продукции. Поскольку подобные лаборатории в своей деятельности используют возбудителей инфекционных заболеваний, то и само общество становится стратегическим, несмотря на то, что по своему основному виду деятельности (производство продуктов питания) оно стратегическим не является.

Особо следует отметить такой стратегический вид деятельности, как пользование участками недр федерального значения (т.е. геологическое изучение недр и (или) разведка и добыча полезных ископаемых на таких участках). В отношении хозяйственных обществ, осуществляющих данный вид деятельности, установлены особые правила приобретения контроля иностранными инвесторами.

Понятие иностранного инвестора

В части понятия иностранного инвестора Закон № 57-ФЗ отсылает к определению, содержащемуся в Законе об иностранных инвестициях. Как указывалось выше, под таковым понимается фактически любое иностранное лицо.

По общему правилу Закон № 57-ФЗ не видит различий между иностранными лицами, подконтрольными российским гражданам или юридическим лицам, и «настоящими» иностранными инвесторами. Иными словами, *даже если в конечном итоге контроль в отношении стратегического общества приобретается российскими лицами (через цепочку контролируемых ими иностранных лиц), процедуры контроля, установленные Законом № 57-ФЗ, все равно подлежат применению.*

Более того, Закон № 57-ФЗ вводит для своих целей особое правило о том, что к числу иностранных инвесторов относятся также российские юридические лица, находящиеся под контролем иностранных лиц (ч. 2 ст. 3 Закона № 57-ФЗ). Иными словами, требования Закона № 57-ФЗ распространяются также на российские юридические лица, прямо или косвенно контролируемые иностранными лицами.

Законом № 57-ФЗ предусмотрено, что он не распространяется на ряд отношений с участием иностранных инвесторов:

– если обе стороны сделки (т.е. как лицо, приобретающее контроль в отношении стратегического общества, так и лицо, передающее этот контроль) контролируются Российской Федерацией¹ и (или) российскими гражданами, являющимися налоговыми резидентами России и не имеющими двойного гражданства (ч. 9 ст. 2 Закона № 57-ФЗ);

– если предметом сделки являются акции (доли) стратегического общества, осуществляющего пользование участками недр федерального значения, и доля (вклад) Российской Федерации в его уставном капитале до и после сделки (прямо или косвенно) превышает 50% (ч. 7 ст. 2 Закона № 57-ФЗ);

– если иностранным инвестором является международная организация из Перечня, утвержденного Правительством РФ², включая такие международные финансовые институты, как Международная финансовая корпорация (*IFC*), Европейский банк реконструкции и развития (*EBRD*) и ряд других (ч. 3 ст. 2 Закона № 57-ФЗ);

– если сделка совершается иностранными лицами, которые входят в одну группу лиц и между которыми существуют отношения контроля (ч. 4 ст. 4 Закона № 57-ФЗ); данное исключение не применяется к сделкам в отношении стратегических обществ, осуществляющих пользование участками недр федерального значения.

На практике возникли сложности с толкованием норм Закона № 57-ФЗ, касающихся приобретения контроля в отношении стратегического общества со стороны российских лиц, в группу лиц которых входит иностранный инвестор. Поводом для споров явилась формулировка ст. 1 Закона № 57-ФЗ, описывающая его цели следующим обра-

¹ Подразумевается, что данное исключение не применяется, если соответствующая сторона сделки контролируется субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

² См.: Распоряжение Правительства РФ от 3 февраля 2012 г. № 119-р // СЗ РФ. 2012. № 7. Ст. 899.

зом: «...устанавливаются изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор...». Исходя из этой формулировки, можно сделать вывод о том, что под контроль подпадают не только сделки, совершаемые иностранными инвесторами, но и сделки с участием российских лиц, в группу лиц которых входят иностранные инвесторы. Данная позиция нашла поддержку судов в одном из многочисленных споров, касающихся применения Закона № 57-ФЗ¹.

Однако данное толкование, на наш взгляд, является излишне широким. Исходя из смысла ограничений, установленных Законом № 57-ФЗ, можно заключить, что законодатель требует согласовывать только сделки, совершаемые или одним иностранным лицом, или несколькими иностранными лицами, входящими в одну группу лиц. Представляется необоснованным требовать согласования в ситуации, когда иностранный инвестор не приобретает каких-либо прав в отношении стратегического общества, т.е. просто в силу факта его нахождения в группе лиц российского лица. При таком толковании подавляющее большинство сделок, осуществляющихся в России, требовало бы согласования по Закону № 57-ФЗ (включая сделки, совершаемые контролируруемыми государством компаниями, такими как ОАО «Газпром», ОАО «Сбербанк», ОАО «РЖД» и др.). Понятно, что не в этом состояли цели законодателя, когда он принимал Закон № 57-ФЗ.

Отдельно следует сказать о такой группе иностранных инвесторов, которых можно условно назвать «суверенными инвесторами». К их числу относятся:

- иностранные государства;
- международные организации (кроме входящих в Перечень, установленный Правительством РФ);
- организации, контролируемые иностранными государствами или международными организациями (т.е. суверенные фонды, корпорации развития и проч.).

К суверенным инвесторам применяются более строгие правила, чем к «обычным» иностранным инвесторам. В частности, ч. 2 ст. 2 Закона № 57-ФЗ предусмотрен запрет на приобретение суверенными инве-

¹ См. решения судов различных инстанций по серии дел, связанных с направлением ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» обязательного предложения в отношении акций ОАО «ТГК-2»: дела № А40-59081/09-83-445, А40-69515/09-104-320, А82-18351/2009-21. См. также: *Столярский А., Самойлов Е.* Использование закона о стратегических отраслях в корпоративных спорах // Корпоративный юрист. 2010. № 10.

сторонами контроля в отношении стратегических обществ (причем это единственный запрет, установленный данным законом).

Основания для государственного контроля в отношении иностранных инвесторов, осуществляющих инвестиции в российские хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение

Как указывалось выше, Закон № 57-ФЗ вводит особый порядок государственного контроля в отношении иностранных инвесторов, осуществляющих инвестиции в российские общества, имеющие стратегическое значение. В общем виде данный контроль заключается в процедуре получения предварительного согласования Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций, возглавляемой Председателем Правительства РФ (далее – Правительственная комиссия)¹.

Предварительного согласования требует приобретение иностранным инвестором контроля в отношении стратегического общества. При этом под контролем понимается следующее:

– приобретение пакета акций (долей), превышающего 50% от общего числа голосующих акций (долей) стратегического общества (*de jure* контроль);

– приобретение пакета акций (долей), составляющего менее 50% от общего числа голосующих акций (долей), однако дающего возможность фактически определять решения общества в силу распыленности пакетов акций других акционеров (участников) (*de facto* контроль);

– получение возможности осуществлять функции единоличного исполнительного органа, включая полномочия управляющей компании или управляющего;

– получение возможности назначать единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиальных органов управления общества (совета директоров (наблюдательного совета), коллегиального исполнительного органа);

– получение возможности определять решения общества иным образом.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 6 июля 2008 г. № 510 «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 28. Ст. 3382.

! Иными словами, контроль может быть приобретен за счет получения возможности определять решения общества на любом уровне корпоративного управления: на уровне общего собрания акционеров (участников), на уровне совета директоров (наблюдательного совета), а также на уровне исполнительных органов. Также контроль может быть приобретен в отношении стратегического общества как непосредственно (прямой контроль), так и опосредованно (через подконтрольных третьих лиц).

От контроля следует отличать возможность блокирования решений общества, т.е. право непосредственно или через подконтрольных третьих лиц препятствовать принятию решений органами управления стратегического общества. **По общему правилу приобретение блокирующих прав не требует согласования с Правительственной комиссией.**

В Законе № 57-ФЗ содержатся особые правила, применяемые к инвестициям со стороны суверенных инвесторов. Как уже отмечалось, им запрещено приобретать контроль в отношении стратегических обществ (т.е. прямо или косвенно приобретать более 50% голосующих акций (долей) или получать иную возможность определять решения стратегического общества). В то же время сделки, направленные на приобретение прямо или косвенно блокирующего пакета акций (долей) стратегического общества (т.е. пакета от 25 до 50% голосующих акций (долей)) или иных блокирующих прав, требуют предварительного согласия Правительственной комиссии, если они совершаются суверенными инвесторами. Если бы такие сделки совершались «обычными» инвесторами, согласование не требовалось.

Кроме того, Закон об иностранных инвестициях вводит правило о том, что сделки по приобретению блокирующего пакета акций (долей) или иных блокирующих прав в отношении любого российского хозяйственного общества (т.е. не обязательно стратегического) со стороны суверенных инвесторов подлежат предварительному согласованию с Правительственной комиссией (ч. 4 ст. 6 Закона). Поскольку Закон об иностранных инвестициях не распространяется на отношения, связанные с вложением иностранного капитала в кредитные и страховые организации (ч. 2 ст. 1), то указанное требование ч. 4 ст. 6 Закона об иностранных инвестициях не применяется к получению суверенными инвесторами блокирующих прав в отношении российских кредитных и страховых организаций.

В дополнение к обязанности получать предварительное согласование с Правительственной комиссией Закон № 57-ФЗ устанавливает требование о получении *последующего* согласования (в случае, предусмотренном ч. 5 ст. 8), а также требование о направлении уведомления о приобретении 5% и более голосующих акций (долей) стратегического общества (ст. 14).

Особенности государственного контроля в отношении стратегических обществ, осуществляющих пользование участками недр федерального значения

Закон № 57-ФЗ предусматривает существенные особенности государственного контроля за иностранными инвестициями в российские стратегические общества, которые осуществляют геологическое изучение недр и (или) разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр федерального значения. Основания для отнесения тех или иных участков недр к недрам федерального значения установлены законодательством о недропользовании¹.

Российский законодатель, по всей видимости, посчитал, что стратегические общества в сфере недропользования являются наиболее важными с точки зрения безопасности государства, поскольку согласно п. 1 ст. 9 Конституции РФ земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

Законом № 57-ФЗ установлены пониженные пороги для получения предварительного согласования Правительственной комиссии в отношении иностранных инвестиций в стратегические общества в сфере недропользования.

В частности, для этих целей Законом введено особое понятие контроля, которое включает в себя:

- возможность прямо или косвенно распоряжаться 25% и более голосующих акций (долей) стратегического общества в сфере недропользования;
- возможность осуществлять функции единоличного исполнительного органа, включая полномочия управляющей компании или управляющего;

¹ См., в частности, ст. 2.1 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823). См. также: Перечень участков недр федерального значения (публикуемый Федеральным агентством по недропользованию) // Российская газета. 2009. 5 марта.

– право назначать единоличный исполнительный орган и (или) 25% и более состава коллегиальных органов управления общества (совета директоров (наблюдательного совета), коллегиального исполнительного органа);

– возможность определять решения общества иным образом.

Исходя из этого, в отличие от сделок в отношении «обычных» стратегических обществ иностранному инвестору потребуются предварительное согласование уже на приобретение (прямо или косвенно) 25% и более голосующих акций (долей) стратегического общества в сфере недропользования. В дополнение к этому (и опять же в отличие норм, применимых к «обычным» стратегическим обществам) иностранный инвестор обязан получать предварительное согласование с Правительственной комиссией всякий раз, когда он приобретает (прямо или косвенно) дополнительные акции (доли) стратегического общества в сфере недропользования сверх установленного Законом № 57-ФЗ порога в размере 25% голосующих акций (долей).

Применительно к суверенным инвесторам правила еще более строгие. Во-первых, поскольку им в принципе запрещено приобретение контроля в отношении стратегических обществ, они не могут приобрести (прямо или косвенно) 25% и более голосующих акций (долей) стратегического общества в сфере недропользования. Во-вторых, предварительного согласования требует первоначальное и каждое последующее (прямое или косвенное) приобретение суверенными инвесторами акций (долей) сверх порога в размере 5% голосующих акций (долей) стратегического общества в сфере недропользования.

Законом № 57-ФЗ (п. 3 ч. 1 ст. 7) установлено исключение из вышеуказанных правил о согласовании сделок в отношении стратегических обществ в сфере недропользования. Это исключение применяется к такому прямому приобретению акций (долей), в результате которого доля участия иностранного инвестора в уставном капитале стратегического общества в сфере недропользования не увеличивается. В качестве примера можно привести приобретение дополнительных акций акционерного общества в результате пропорционального увеличения уставного капитала среди действующих акционеров (т.е. такого, при котором все акционеры получают равное количество дополнительных акций и соотношение голосов у них остается неизменным). Интересно, что данное исключение применяется только в отношении стратегических обществ в сфере недропользования, т.е. оно неприменимо к подобным сделкам в отношении «обычных» стратегических обществ.

Процедура предварительного согласования сделки иностранным инвестором в соответствии с Законом № 57-ФЗ

Процедура предварительного согласования сделки иностранными инвесторами с Правительственной комиссией закреплена в ст. 8–13 Закона № 57-ФЗ и детализирована в подзаконных нормативных актах¹. Основным элементом является то, что решение о согласовании принимает Правительственная комиссия, а материалы для ее рассмотрения готовит и с заявителями взаимодействует уполномоченный орган государственной власти – ФАС России².

Иностранный инвестор, намеревающийся совершить сделку, которая требует предварительного согласования в соответствии с Законом № 57-ФЗ, должен направить соответствующее ходатайство в ФАС России. В состав ходатайства входят документы в определенной форме, в первую очередь описывающие предмет сделки, а также содержащие сведения о сторонах сделки, их контролирующих лицах и бенефициарах, группах лиц, видах деятельности и т.д.

ФАС России проводит экспертизу поданного ходатайства, включая то обстоятельство, требует ли заявленная сделка предварительного согласования с Правительственной комиссией. Если ходатайство является неполным (т.е. содержит не весь набор требуемых документов), ФАС России направляет соответствующий запрос дополнительной информации. После того как ходатайство полностью сформировано, ФАС России направляет его для рассмотрения в федеральный орган исполнительной власти в области обороны (Министерство обороны РФ) и в федеральный орган исполнительной власти в области безопасности (ФСБ России). По результатам рассмотрения ходатайства

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 17 октября 2009 г. № 838 «Об утверждении Правил осуществления предварительного согласования сделок и согласования установления контроля иностранных инвесторов или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2009. № 43. Ст. 5087. Также см. приказ ФАС России от 18 августа 2011 г. № 597 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по предоставлению государственной услуги по рассмотрению ходатайств о предварительном согласовании сделок и (или) установлении контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // БНА. 2012. № 2.

² См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // Российская газета. 2004. 31 июля.

данные органы выносят свое заключение о том, несет ли заявленная сделка угрозу обороне и безопасности России. Если сделка совершается в отношении стратегического общества, осуществляющего работу со сведениями, составляющими государственную тайну, в процессе рассмотрения также принимает участие межведомственная комиссия по защите государственной тайны.

После того как все соответствующие органы сформируют свое мнение в отношении заявленного ходатайства, оно направляется для принятия окончательного решения в Правительственную комиссию. Она может принять одно из следующих решений: согласовать сделку без выставления условий, согласовать сделку с выставлением условий или отказать в согласовании сделки. При этом Закон № 57-ФЗ не устанавливает критериев, по которым Правительственная комиссия должна делать выбор между одним из этих решений; в связи с этим у нее имеется полная дискреция в том, какими соображениями руководствоваться при принятии решения (экономическими, социальными или иными).

Принятое Правительственной комиссией решение доводится органами ФАС России до сведения заявителя. Если решение подразумевает выполнение иностранным инвестором определенных условий, с ним подписывается соответствующее соглашение. Если заявитель не согласен с данными условиями, то ФАС России оформляет решение об отказе в согласовании сделки.

Последствия нарушения требований о предварительном согласовании в отношении стратегического общества

В случае, если приобретение контроля в отношении стратегического общества требовало предварительного согласования с Правительственной комиссией, однако оно не было получено, но контроль иностранным инвестором был тем не менее приобретен, наступают определенные негативные последствия.

Во-первых, это последствия гражданско-правового характера. Статья 15 Закона № 57-ФЗ объявляет сделки, совершенные в нарушение требования о предварительном согласовании, ничтожными. Подразумевается, что основным последствием ничтожности сделок является двусторонняя реституция. Однако зачастую существуют препятствия для ее применения. В частности, на практике большинство сделок, вследствие которых приобретается контроль в отношении стратегических обществ, совершается за пределами России. Требования Закона № 57-ФЗ распространяются на такие сделки в силу его ч. 5

ст. 2. Однако с учетом весьма ограниченных возможностей по приведению в исполнение решений российских судов в других странах приведение сторон сделки в первоначальное положение представляется затруднительным.

Вследствие этого Законом № 57-ФЗ установлено особое последствие, которое может применить российский суд, если двусторонняя реституция юридически или фактически невозможна. Таким последствием является лишение иностранного инвестора, получившего контроль в отношении стратегического общества, возможности фактически контролировать деятельность этого общества путем лишения в судебном порядке прав голоса по акциям (долям), косвенно принадлежащим этому иностранному инвестору. Данное последствие, установленное в ч. 2 ст. 15 Закона № 57-ФЗ, получило неоднозначную оценку в правовой литературе¹. В то же время, если не принимать в расчет дефекты юридической техники, эта норма представляется работоспособной и справедливой.

В дополнение к последствиям недействительности сделки, совершенной в нарушение требований о предварительном согласовании с Правительственной комиссией, ч. 3 ст. 15 Закона № 57-ФЗ также предусматривает возможность признавать недействительными решения общего собрания акционеров (участников) и иных органов управления стратегического общества, а также сделки, заключенные таким обществом после незаконного установления иностранным инвестором контроля в отношении него. Данные решения/сделки являются оспоримыми (т.е. считаются порождающими юридические последствия до тех пор, пока не будут признаны в судебном порядке недействительными).

Во-вторых, за нарушение иностранными инвесторами порядка согласования приобретения контроля в отношении стратегических обществ установлена административная ответственность в виде штрафа (ст. 19.8.2 КоАП РФ). На иностранных инвесторов, являющихся юридическими лицами, может быть наложен штраф в размере от 500 тыс. до 1 млн руб., а на их должностных лиц — от 30 тыс. до 50 тыс. руб.

Также административная ответственность в виде штрафа установлена за непредставление иностранным инвестором уведомления о приобретении 5% и более голосующих акций стратегического общества.

¹ См.: Жильцов А.Н., Карабельников Б.Р. Режим «стратегических инвестиций»: новеллы или коллизии // Вестник гражданского права. 2009. № 4.

Нормативные правовые акты

Гражданский кодекс РФ.

Кодекс РФ об административных правонарушениях.

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7.

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-I «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499 (*частично утратил силу в связи с принятием Закона о защите конкуренции*).

Положение Банка России от 11 августа 2014 г. № 428-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2014. № 89–90.

Положение Банка России от 30 декабря 2014 г. № 454-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2015. № 18-19.

Положение о порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций // Вестник Банка России. 2007. № 52.

Приказ ФАС России от 25 мая 2012 г. № 340 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации» // БНА. 2012. № 45.

Приказ ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // БНА. 2010. № 34.

370

Приказ ФАС России от 17 апреля 2008 г. № 129 «Об утверждении формы представления антимонопольному органу сведений при обращении с ходатайствами и уведомлениями, предусмотренными статьями 27–31 Федерального закона «О защите конкуренции» // Российская газета. 2008. 14 мая.

Приказ ФАС России от 20 ноября 2006 г. № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц» // БНА. 2006. № 51.

Судебная практика

Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 апреля 2009 г. № 128 «Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 5.

Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июля 2011 г. № 3255/11 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 10.

Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2012 г. № 14613/11 по делу № А60-41550/2010-С4 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7.

Основная литература

Варламова А.Н. Конкурентное право России. М., 2008.

Габов А.В., Егорова М.А., Могилевский С.Д. и др. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве / Отв. ред. М.А. Егорова. М., 2015.

Габов А.В., Оболонкова Е.В., Глазкова М.Е. Вопросы ответственности государства по обязательствам учрежденных им юридических лиц в российском законодательстве и в практике Европейского суда // *Гражданское право и современность: Сб. статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013.*

Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к главам 1–5 / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015.

Ершова И.В. Проблемы правового статуса государственных корпораций // *Государство и право. 2001. № 6.*

Козлова Н.В. Сущность юридического лица и современный правопорядок // *Проблемы развития частного права: Сб. статей к юбилею В.С. Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М., 2011.*

Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М., 2004.

Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // *Вестник ВАС РФ. 2012. № 9.*

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

Ломакин Д.В., Генцовт О.И. Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней // *Хозяйство и право. 2016. № 1.*

Паращук С.А. Конкурентное право. М., 2002.

Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014.

Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц. Проникновение под корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008.

Шиткин А.О. Понятие, основания и правовые последствия установления корпоративного контроля // *Законодательство. 2014. № 11.*

Шиткин А.О. Злоупотребление правом контролирующим лицом // *Хозяйство и право. 2015. № 7.*

Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // *Хозяйство и право. 2017. № 6. Приложение.*

Шиткина И.С. Межотраслевая унификация понятий, обозначающих их экономическую зависимость, вовсе не обязательна: Интервью // *Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 4.*

Шиткина И.С. Аффилированность и ее правовые последствия // *эж-Юрист. 2013. № 11.*

Шиткина И.С. Изменения в положения Гражданского кодекса РФ о юридических лицах: анализ новелл и практические советы // *Хозяйство и право. 2014. № 7.*

Шиткина И.С. Предпринимательские объединения. М., 2001.

Шиткина И.С. Холдинги: Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008.

Дополнительная литература

Алиева К. Предоставление информации об аффилированных лицах акционерного общества // Хозяйство и право. 2010. № 8.

Белов В. Группа лиц по новому конкурентному законодательству // Корпоративный юрист. 2006. № 8.

Григораиш И.В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования. М., 2007.

Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

Егоров А.В., Усачева К.А. Снятие корпоративного покрова. Как суды применяют «пронизывающее вменение» в Германии и России // Арбитражная практика. 2014. № 1.

Золотарева А.Б. Отражение доктрины проникновения под корпоративную вуаль в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации // Законодательство. 2015. № 3.

Лантев В.А. Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М., 2008.

Молотников А.Е. Ответственность контролирующих должника лиц: новеллы законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2011.

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.

Подшивалов Т.П. Основания применения доктрины снятия корпоративной вуали в Российской судебной практике // Хозяйство и право. 2015. № 2.

Рудомино В.А., Захаров Г.К. Антимонопольное регулирование в глобальной экономике: опыт России и зарубежных стран // Закон. 2012. № 5.

Сарбаиш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. № 4.

Сборник научно-практических статей III Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» / РАНХиГС при Президенте РФ; Под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М., 2016.

Степанов Д.И. Проблемные вопросы корпоративного законодательства о группах компаний и холдингах // Закон. 2016. № 5.

Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3.

Тотьев К.Ю. Конкурентное право. М., 2000.

Тотьев К.Ю. Унификация антимонопольного законодательства России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.

Тотьев К.Ю. Экономическая зависимость и ее экономико-правовое значение // Модернизация экономики и глобализация. В 3 кн. / Отв. ред. Е.Г. Ясин. Кн. 3. М., 2009.

Хохлов Е. Проблема раскрытия «конечных бенефициаров» в практике антимонопольных органов // Корпоративный юрист. 2008. № 1.

Хохлов Е. Последние изменения законодательства в сфере контроля за экономической концентрацией // Корпоративный юрист. 2009. № 12.

Шиткина И.С. Внутрихолдинговые договорные отношения // эж-Юрист. 2013. № 34.

Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии / Отв. ред. Е.П. Губин, Е.Б. Лаутс. М., 2010.

Шиткина И.С. Проблемы квалификации группы лиц с участием некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую доход // Хозяйство и право. 2011. № 11.

Глава XV.

ИЗМЕНЕНИЕ СОСТАВА УЧАСТНИКОВ КОРПОРАЦИИ

Глоссарий

Договор купли-продажи акций (доли в уставном капитале) – договор, направленный на переход исключительного имущественного права на акции (долю в уставном капитале) за встречное предоставление в виде денег.

Договор мены акций (доли в уставном капитале) – договор, направленный на переход исключительного имущественного права на акции (долю в уставном капитале) за встречное предоставление в виде вещей или иного имущества, за исключением денег.

Договор дарения акций (доли в уставном капитале) – договор, направленный на переход исключительного имущественного права на акции (долю в уставном капитале) безвозмездно.

Залог акций (доли в уставном капитале) – правоотношение, в силу которого кредитор по обеспеченному залогом обязательству имеет преимущественное по сравнению с другими кредиторами залогодателя право получить удовлетворение за счет стоимости заложенного имущества.

Залог прав участника юридического лица – разновидность договора залога акций или доли в уставном капитале, по которому интерес кредитора (залогодержателя) обеспечивается предоставлением ему всех или части прав участника корпорации.

Наследование акций (доли в уставном капитале) – правоотношение, в котором осуществляется универсальное правопреемство в отношении абсолютного имущественного права на акции (долю в уставном капитале), а в случаях и в порядке, предусмотренных законом, также и в отношении корпоративных прав участника.

Преимущественное право покупки – субъективное право участника непубличной корпорации приобрести акции или долю в уставном капитале, предложенную к продаже третьему лицу по цене предложения такому третьему лицу или на иных условиях, установленных в уставе.

Передаточное распоряжение – документ, содержащий указание регистратору внести запись о переходе прав на акции.

Реестр акционеров – система записей о лицах, акциях и их обременениях, позволяющих идентифицировать зарегистрированных лиц; удостоверить права этих лиц на данные акции; получать и направлять информацию таким лицам.

Список участников ООО – документ, содержащий сведения о каждом участнике общества, размере его доли, ее оплате, а также о размере долей, принадлежащих обществу, датах их перехода к обществу или приобретения обществом.

§ 1. Понятие и классификация оснований изменения состава участников корпорации

Понятие состава участников

Исходя из определения корпорации, это организация, основанная на участии, причем в корпорации (в отличие от учреждения) потенциально возможно одновременное участие нескольких субъектов. Для обеспечения такой возможности в корпорации существует специальный корпоративный механизм принятия решений, обеспечивающий урегулирование конфликтов между отдельными участниками корпорации. Участники одной корпорации в каждый момент времени образуют состав участников корпорации.

Корпорация потенциально может существовать сколь угодно продолжительное время. За период деятельности корпорации могут измениться планы учредителей, продолжение участия в корпорации может не соответствовать таким планам; физическое лицо – участник может умереть, а юридическое лицо – быть ликвидировано. Каждая сделка с акциями и долями означает, что состав участников изменяется или может измениться в будущем (например, при передаче акций в залог изменения состава участников корпорации не происходит, но при обращении взыскания на заложенные акции таковое

может произойти). Получается, что за время существования корпорации состав ее участников может неоднократно измениться.

Основные методы правового регулирования отношений по фиксации и изменению состава участников корпорации

Изменение состава участников корпорации ставит вопросы о порядке реализации корпоративных прав прежним и новым участником. Судебной практике известно множество споров по поводу незаконного отчуждения акций и долей в уставном капитале, которое повлекло утрату корпоративного контроля, лишение участника возможности реализации прав из акций или долей. Все это приводит к тому, что *отношения, связанные с изменением состава участников корпорации, являются объектом правовой регламентации, причем с использованием значительного числа императивных норм, регламентирующих форму и порядок фиксации состава участников корпорации и его изменения*. Например, сделки с долями в уставном капитале под страхом недействительности требуют нотариального удостоверения, а изменение состава участников акционерного общества обязательно фиксируется в реестре акционеров. В соответствии с ежегодным докладом Всемирного банка *Doing Business* по критерию защиты прав акционеров в 2016 г. Россия занимала лишь 66-е место в мире¹. При оценке, в частности, принимается во внимание организация учета прав участников корпораций. Одной из задач России является повышение инвестиционной привлекательности, которое требует надлежащей регламентации отношений по учету прав субъектов, позволяющей обеспечивать права акционеров и участников.

От правильности учета прав участников корпорации во многом зависит обеспечение их надлежащей реализации. В одном из постановлений Конституционного Суда РФ указывается, что «успешное привлечение средств инвесторов возможно только в том случае, если они будут в достаточной степени уверены в сохранности своих инвестиций, защита их прав и законных интересов на рынке ценных бумаг является важной задачей государственной экономической политики»².

¹ <http://www.doingbusiness.org>

² Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. № 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)».

Принципы системы учета прав участников корпорации

Система учета прав субъектов должна отвечать следующим требованиям:

- достоверность сведений;
- прозрачность;
- исчерпывающий перечень документов, требуемых для внесения записей;
- недопустимость неосновательного внесения изменений;
- возмещение потерь, возникших вследствие ненадлежащего учета.

Достоверность системы учета прав участников корпорации обеспечивается посредством государственной регламентации и контроля за его осуществлением. Учет прав участников обществ с ограниченной ответственностью ведется непосредственно государством в лице государственного органа, осуществляющего регистрацию юридических лиц (Федеральной налоговой службы); учет прав участников акционерного общества (акционеров) осуществляется профессиональными участниками рынка ценных бумаг, имеющими лицензию Центрального банка РФ на ведение данной деятельности. За нарушение правил ведения учета прав участников корпорации установлена юридическая ответственность. Например, в соответствии со ст. 15.22 КоАП РФ установлена ответственность за незаконный отказ или уклонение от внесения записи в систему ведения реестра акционеров, внесение таких записей без оснований, а также за ряд иных нарушений в системе ведения реестра акционеров.

Прозрачность системы учета прав участников корпорации обеспечивается существованием возможности в любое время получить в отношении себя выписку из системы ведения учета о наличии записи о принадлежности доли или акций. Кроме того, сведения о составе участников общества могут быть получены хозяйственным обществом в установленных законом и договором с регистратором случаях и порядке. Так, в соответствии со ст. 46 Закона об АО держатель реестра обязан по требованию акционера или номинального держателя подтвердить его права путем выдачи выписки из реестра акционеров. В соответствии со ст. 6 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей определяется порядок предоставления сведений и документов, содержащихся в государственных реестрах.

Исчерпывающий перечень документов, необходимых для изменения сведений в системе учета, обеспечивается путем установления в законе запрета на требование документов, не указанных в законе и принятых на его основании нормативных правовых актах. Список таких

документов является закрытым, дополнительные требования не могут быть предъявлены. Например, в соответствии со ст. 21 Закона об ООО определен перечень документов, необходимых для продажи доли в уставном капитале, иные документы не могут быть потребованы.

Недопустимость произвольного внесения изменения в систему учета прав обеспечивается путем установления юридической ответственности за ненадлежащий учет прав субъектов (ст. 15.22 КоАП РФ).

Возмещение потерь обеспечивается с помощью системы мер имущественной ответственности, применяемой к лицу, ведущему систему учета прав. Например, в отношении держателя реестра такая ответственность установлена п. 3.10 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг. В соответствии со ст. 24 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей установлена ответственность регистрирующего органа и должностных лиц за необоснованный отказ в государственной регистрации. В частности, в соответствии со ст. 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, подлежит возмещению за счет казны.

Реестр акционеров

Права акционеров учитываются в реестре акционеров. Понятие реестра можно вывести из ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг. Реестр акционеров – формируемая на определенный момент времени система записей о лицах, которым открыты лицевые счета, записей об акциях, учитываемых на данных лицевых счетах, записей об обременении акций и иных записей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Несколько иначе определяется понятие реестра в Положении о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг. В соответствии с этим документом реестр – совокупность данных, зафиксированных на бумажном носителе и (или) с использованием электронной базы данных, которая обеспечивает идентификацию зарегистрированных лиц, удостоверение прав на ценные бумаги, учитываемые на лицевых счетах зарегистрированных лиц, а также позволяет получать и направлять информацию **зарегистрированным лицам**. Основное различие определений, содержащихся в Законе о рынке ценных бумаг и в Положении о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, состоит в том, что в первом определении акцент сделан на составе информации, а во втором – на функции реестра; согласно Закону о рынке ценных бумаг реестр – это система записей, а согласно Поло-

жению о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг – совокупность данных. Представляется, что фундаментального различия в определениях нет, однако, исходя из иерархии нормативных правовых актов, мы будем ориентироваться на понятие, данное в Законе.

! Таким образом, реестр акционеров представляет собой систему записей о лицах, об акциях и их обременениях, позволяющих: а) идентифицировать зарегистрированных лиц; б) удостоверить права этих лиц на данные акции; в) получать и направлять информацию таким лицам.

В настоящее время реестр акционеров всегда ведется в электронном виде и может сопровождаться составлением документов в бумажной форме.

В соответствии со ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг деятельность по ведению реестра акционеров осуществляют юридические лица, имеющие лицензию, – *держатели реестра*.

Ведение реестра акционеров осуществляется держателем реестра на основании договора с эмитентом (акционерным обществом) за плату. Такой договор имеет природу *договора возмездного оказания услуг*. Каждое акционерное общество может заключить договор на ведение реестра только с одним юридическим лицом (п. 1 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг). При необходимости изменить держателя реестра передача реестра акционеров осуществляется в порядке, установленном приказом ФСФР России от 23 декабря 2010 г. № 10/77-пз-н «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия при передаче документов и информации, составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг». Подтверждение такой природы данного договора можно найти в судебной практике.

Так, в одном из судебных споров возник вопрос о распределении расходов на электричество и амортизацию помещения для хранения документов и заработную плату работников держателя реестра в период, пока осуществлялась передача реестра новому держателю после расторжения договора. Частично удовлетворяя исковые требования, суд применял положения п. 1 ст. 782 ГК РФ, определив природу договора возмездного оказания услуг и установив, что при досрочном расторжении договора путем одностороннего отказа заказчик должен возместить фактически понесенные исполнителем расходы¹.

¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 ноября 2015 г. № Ф04-27093/2015.

В реестре акционеров *открываются различные типы лицевых счетов*. Для целей понимания порядка перехода акций интерес представляют три из них: 1) лицевой счет владельца ценных бумаг; 2) лицевой счет доверительного управляющего; 3) лицевой счет номинального держателя (п. 2.1 приказа ФСФР России от 30 июля 2013 г. № 13-65/пз-н «О порядке открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов и о внесении изменений в некоторые нормативные правовые акты Федеральной службы по финансовым рынкам»). Кроме того, может быть открыт счет неустановленных лиц, на котором учитываются акции, управомоченное лицо в отношении которых неизвестно.

Держатель реестра обязан разработать и разместить для информации правила ведения реестра, где указываются способы предоставления документов, связанных с реестром. В соответствии с правилами ведения реестра допускается несколько вариантов предоставления документов: а) непосредственно держателю реестра; б) через указанных в правилах ведения реестра трансфер-агентов, с которыми держатель реестра заключает договоры. Кроме того, держатель реестра может заключить договоры с профессиональными участниками рынка ценных бумаг о гарантии подписи. В таком случае зарегистрированные в реестре лица могут составить передаточное распоряжение и подписать его у гаранта подписи, который установит личность лица, подписывающего документ. Такое передаточное распоряжение может быть направлено держателю реестра, и оно приравнивается к подписанному непосредственно в присутствии держателя реестра или уполномоченного им лица (трансфер-агента). Чем больше трансфер-агентов и гарантов подписи у держателя реестра, тем более удобно для владельцев акций осуществлять операции с ними, а значит, повышается инвестиционная привлекательность акций данного общества. Именно поэтому при выборе держателя реестра, с которым будет заключен договор о ведении реестра, акционерные общества ориентируются не только на цену услуг, но и на широту сети трансфер-агентов и гарантов подписи, с которыми у держателя реестра имеются договоры.

Деятельность держателя реестра детально регламентирована. Установлены требования к помещениям, которые должны быть оборудованы для ведения дел, и к используемым документам. Так, держатель реестра должен оборудовать операционный зал, архив и хранилище сертификатов (для лиц, которые осуществляют функции держателей только реестров акционеров, хранилище сертификатов не требуется). Предъявляются специальные требования к используемому программ-

ному обеспечению, которое должно быть сертифицировано, к оформлению документов, принимаемых держателем реестра.

Документы, используемые для ведения реестра

Для ведения реестра акционеров используются следующие документы:

а) **анкета зарегистрированного лица** — документ, с составления которого начинаются правоотношения между держателем реестра и любым зарегистрированным лицом. В этом документе содержатся сведения о зарегистрированном лице, позволяющие его идентифицировать, адрес для направления корреспонденции, указание на форму выплаты дохода и банковские реквизиты при безналичной форме, а также образец подписи (для юридических лиц, использующих печать, также образец печати). Анкета составляется на русском языке. В случае, если акции находятся в общей долевой собственности, анкета составляется на каждое зарегистрированное лицо. Юридические лица, помимо анкеты, предоставляют копии учредительных документов, копию свидетельства о государственной регистрации юридического лица, выписку из ЕГРЮЛ, копию документа, подтверждающего избрание или назначение лица, имеющего право действовать без доверенности от имени юридического лица;

б) **передаточное распоряжение** — документ, содержащий указание регистратору внести запись о переходе прав на акции. В передаточном распоряжении указываются данные зарегистрированного лица; полное наименование эмитента; вид, категория (тип) акций и государственный регистрационный номер выпуска акций, количество акций; основание перехода акций; цена (если акции передаются по договору купли-продажи, мены или дарения); наличие обременений; данные лица, которому переходят акции. Передаточное распоряжение должно быть подписано. Передаточное распоряжение составляется по форме, утвержденной Постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27. Составленное в соответствии с этой формой передаточное распоряжение должно быть принято держателем реестра к рассмотрению. Допускается составление передаточного распоряжения в форме электронного документа, подписанного квалифицированной электронной подписью. Например, посредством электронного документооборота трансфер-агент направляет держателю реестра полученные им передаточные распоряжения;

в) **залоговое распоряжение** — документ, содержащий указание регистратору внести в реестр запись о залоге или о прекращении залога на акции. Содержание залогового распоряжения аналогично содержа-

нию передаточного распоряжения. Дополнительно в нем могут указываться сведения о том, кому принадлежит право на получение дохода, право и условия пользования акциями, а также иные условия залога;

г) **выписка из реестра** — документ, содержащий сведения о наличии в реестре акционеров сведений о зарегистрированном лице и принадлежащих ему акциях. Выписка из реестра акционеров не является ценной бумагой, не является объектом гражданских прав, не может быть продана, заложена и т.п. Это документ информационного характера, который используется для доказательства существования права на акции на определенную дату. Он предъявляется при реализации материальных и процессуальных прав, предоставленных лицу лишь при наличии у него статуса акционера. Так, выписка из реестра акционеров требуется для предъявления в арбитражный суд иска о признании недействительным оспоренного решения общего собрания акционеров;

д) **журнал учета входящих документов** — в нем учитывается каждый документ (запрос), связанный с реестром, поступивший регистратору;

е) **регистрационный журнал** — в нем учитываются все внесенные в реестр записи.

По общему правилу держатель реестра обязан внести запись в реестр в течение *трех рабочих дней* с момента получения установленных документов. При наличии сомнений в достоверности сведений или подлинности подписи внесение записи может быть отложено на 10 дней, о чем извещается зарегистрированное лицо. За проведение операций может взиматься плата, максимальный размер которой устанавливается Банком России или в порядке, им установленном. Так, в соответствии с п. 1.1 Приказа ФСФР России от 25 декабря 2012 г. № 12/111/пз-н максимальная плата за открытие лицевого счета или изменение информации лицевого счета составляет 100 руб. для физических лиц и 500 руб. для юридических лиц.

Держатель реестра несет имущественную ответственность за правильность внесения записей в реестр. Пункт 3.10 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг устанавливает солидарную ответственность эмитента и держателя реестра за убытки, причиненные в результате нарушения порядка учета прав, порядка совершения операций по счетам, утраты учетных данных, предоставление неполной или недостоверной информации, если не докажут, что нарушение имело место вследствие непреодолимой силы. До 29 июня 2015 г. норма об ответственности содержалась в Законе об АО, затем она была исключена из данного Закона и перенесена в Закон о рынке ценных бумаг, где сосредоточены нормы, определяющие правовое положение участников рынка ценных бумаг.

Учет прав участников общества с ограниченной ответственностью

Права участников общества с ограниченной ответственностью учитываются (а) в ЕГРЮЛ и (б) в списке участников общества с ограниченной ответственностью.

В соответствии с п. «д» п. 1 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в ЕГРЮЛ содержатся сведения о размерах и номинальной стоимости долей в уставном капитале общества, принадлежащих обществу и его участникам, о передаче долей в залог или об ином обременении, сведения о лице, осуществляющем управление долей, переходящей в порядке наследования. Внесение в ЕГРЮЛ сведений об учредителях происходит на основании заявления о государственной регистрации юридического лица, где на каждого из учредителей заполняется лист А, Б, В в зависимости от вида учредителя, в котором указываются сведения о нем и размере принадлежащей ему доли. В дальнейшем при отчуждении доли подается заявление о внесении изменений сведений в ЕГРЮЛ, не связанных с изменением учредительных документов (ст. 17 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). Формы заявлений утверждены приказом ФНС России от 25 января 2012 г. № 12/111 «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, предоставляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств». Заявление может быть подано учредителем общества с ограниченной ответственностью (при создании), руководителем постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, руководителем учредителя — юридического лица, нотариусом, удостоверяющим сделку, направленную на отчуждение доли, участником, в отношении доли которого производится запись, а также лицом, в пользу которого вынесен вступивший в законную силу судебный акт, являющийся основанием для внесения изменений в сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ (п. 1.3, 1.4 ст. 9 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Список участников

Ведение списка участников общества с ограниченной ответственностью регламентируется ст. 31.1 Закона об ООО.

О каждом из участников общества в списке участников содержатся сведения о размере доли участника, о ее оплате, о размере долей, принадлежащих обществу, а также о датах перехода к обществу долей.

Последняя информация необходима для обеспечения соблюдения правового режима таких долей — они не предоставляют права голоса и должны быть отчуждены или погашены обществом в установленный срок. Обязанности по ведению списка участников возложены на лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа. На нем же лежит обязанность по обеспечению соответствия сведений в списке участников сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ. При противоречии сведений, содержащихся в списке участников, сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ, в соответствии с принципом публичной достоверности сведений реестра приоритетом обладают сведения из ЕГРЮЛ. С 1 июля 2017 г. по решению общего собрания участников общества ведение и хранение списка участников общества могут быть переданы Федеральной нотариальной палате. В этом случае все сведения об изменении своих данных участники должны будут предоставлять нотариусу для внесения в единую информационную систему нотариата.

Понятие и классификация оснований изменения состава участников корпорации

В зависимости от организационно-правовой формы корпорации *личные качества* участников корпорации могут быть более или менее значимы. Наиболее значимыми личными качествами участников корпорации являются в полном товариществе, а наименее значимыми — в публичном акционерном обществе, которое в дореволюционной литературе называли анонимным именно ввиду отсутствия значения личности участника корпорации для ведения дел корпорации. В некоторых корпорациях имеют значение свойства не всех, а лишь некоторых участниках (коммандитные товарищества).

Чем более значимым является персональный состав участников корпорации, тем более жесткие ограничения в силу закона устанавливаются на изменение состава участников.

Так, по общему правилу (если иное не установлено учредительным договором) выбытие товарища влечет ликвидацию полного товарищества, никакое правопреемство не допускается. Напротив, состав

участников публичного акционерного общества (акционеров) меняется свободно. Если акции общества котируются на бирже, то изменения состава участников могут происходить ежеминутно, и никакого влияния на деятельность корпорации это не оказывает.

Законные ограничения для изменения состава участников в корпорации, где имеет значение личность участников, устанавливаются в основном с использованием *диспозитивных норм*, тем самым такие ограничения несколько сглаживаются предоставлением участникам корпорации возможности по своему усмотрению отступать от них при разработке учредительного документа.

! Чем большее значение имеет личность участников в данной организационно-правовой форме, тем больше правовых возможностей предоставляется участникам такой корпорации для самостоятельного определения возможности и порядка изменения состава участников.

Именно поэтому запрещается включать в устав публичного акционерного общества положения, ограничивающие продажу акций, — в этой организации личность участников не имеет значения. В уставе общества с ограниченной ответственностью допускается установление целого ряда ограничений на изменение состава участников. Самые жесткие правила установлены диспозитивными нормами для изменения состава участников полного товарищества, для которого прекращение участия одного из товарищей влечет прекращение товарищества, при этом учредительным договором это положение может быть смягчено и товарищество может сохраниться и при изменении состава участников.

Все способы возникновения у лица права участия в корпорации можно разделить на *первоначальные*, при которых право участия возникает впервые одновременно с возникновением акции или доли в уставном капитале, и *производные*, при которых акции (доли в уставном или складочном капитале), право на которые возникает у лица, уже имелись. Первоначальные и производные способы приобретения участия в корпорации принципиально различаются. При первоначальных способах приобретения участия в корпорации приобретатель делает вклад в уставный капитал общества, а при производных способах приобретатель участия никакой вклад в уставный капитал не вносит. Он приобретает долю или акции у лица, которые сам приобрел их с помощью первоначального или производного способа. Порядок приобретения прав участия с помощью первоначальных способов был рас-

смотрен в гл. X «Правовой режим уставного капитала хозяйственного общества» настоящего курса. Строго говоря, лицо, которое приобрело акции (долю) с помощью производного способа, никакого вклада в уставный капитал не вносило. Вклад вносило лицо, являющееся правопродшественником для такого приобретателя. Это имеет значение для определения подлежащих установлению обстоятельств при приобретении акций или доли на вторичном рынке. Если правопродшественник приобрел акции (долю) первоначальным способом, то следует удостовериться, что при приобретении акции (доли) был внесен вклад в уставный капитал; если же правопродшественник приобрел акции или долю производным способом, то это обстоятельство не имеет правового значения.

Основанием изменения состава участников является юридический факт или их совокупность (фактический состав), с которым в силу закона связывается правовое последствие в виде изменения распределения акций (долей) в уставном капитале при сохранении размера уставного капитала.

! Таким образом, об изменении состава участников корпорации можно говорить при наличии следующей совокупности условий:

- а) негативное условие – отсутствие изменения размера уставного капитала;
- б) позитивное условие – в составе участников появляется новый участник, выбывает участник или изменяется размер долей прежних участников.

Все способы изменения состава участников можно разделить в зависимости от природы юридического факта, на основании которого происходит такое изменение, на изменения, возникающие на основании (а) событий и (б) действий.

События, с которыми связывается изменение состава участников, представляют собой обстоятельства, не зависящие от воли субъектов. К изменению состава участников на основании событий может относиться, например, прекращение участия в связи со смертью участника или в связи с ликвидацией юридического лица – участника корпорации. Первое обстоятельство является абсолютным событием, а второе – относительным.

Действия, с которыми связывается изменение состава участников, представляют собой юридические акты, совершаемые по воле субъектов. Большая часть таких действий является *делками* – это догово-

ры (купли-продажи, дарения, мены акций) и односторонние сделки (заявление о выходе из общества), однако встречаются и иные действия, например: **решение суда** (об исключении участника из корпорации), **решение собрания** (например, решение общего собрания членов производственного кооператива об исключении члена кооператива, решение общего собрания о распределении доли, принадлежащей обществу, между участниками). В некоторых случаях изменение состава участников требует **фактического состава** – **совокупности действий** разной природы (односторонняя сделка – заявление наследника участия о принятии его в состав участников, решение общего собрания участников о согласии на принятие наследника в состав участников). Иногда в качестве элементов в такие составы включается **бездействие** (например, отсутствие заявления о реализации права преимущественной покупки в установленный срок, отсутствие возражений на принятие наследника в состав участников и пр.).

Изменение состава участников с помощью совершения юридических действий является правовым средством достижения определенных целей субъектов корпоративных правоотношений. Основные задачи, которые можно решить с помощью прекращения своего участия в корпорации, это:

а) **получение имущества**, соответствующего стоимости участия;

б) **прекращение корпоративного конфликта**. В случаях, когда состояние в затяжном корпоративном конфликте не отвечает интересам участника, он может прекратить его путем продажи доли (акций) или выхода из общества. Для этого используются специальные условия корпоративных договоров, например широко известное условие корпоративного договора, заключаемого в обществах, – так называемый дэдлок (*deadlock*), дающий право любому из двух участников общества, обладающих долей в 50% уставного капитала (пакетом акций соответствующего размера), потребовать приобретения его доли (пакета акций) на условиях, определенных договором, и пр.;

в) **прекращение участия, которое противоречит целям участника и направлениям его деятельности** (например, для участника, являющегося некоммерческой организацией, основные направления деятельности корпорации перестали соответствовать целям деятельности физического лица – участника, избранного на должность, несовместимую с участием в корпорации, и пр.);

г) **выполнение требований государственных органов** (например, ФАС России) и др.

Закон предусматривает возможность прекращения (а) собственного участия в корпорации и (б) участия другого лица. Для первого исполь-

388

зуется выход и отчуждение акций (доли), а для второго — исключение из общества. Исключение участника из общества рассматривается в гл. XIII «Охрана и защита прав участников корпоративных правоотношений» настоящего курса.

§ 2. Договоры, направленные на передачу абсолютного права на акции и доли

Договор купли-продажи

Определение договора

Закон не содержит легального определения договора купли-продажи акций, однако его можно сконструировать на основании п. 1 ст. 454 ГК РФ.

По договору купли-продажи акций одна сторона (продавец) обязуется передать другой стороне (покупателю) абсолютное имущественное право на акции, а покупатель обязуется принять акции и уплатить за них определенную денежную сумму (цену).

В отличие от легального определения договора купли-продажи в приведенном определении отсутствует указание на передачу акций в собственность. Это связано с тем, что право собственности является вещным правом, оно возникает в отношении вещей. Возможность конструирования права собственности на иные (помимо вещей) объекты хотя иногда и отмечается в юридической литературе, вызывает определенные сомнения. Ранее в настоящем курсе были рассмотрены природа и свойства права на акции и дана характеристика абсолютного имущественного права на них.

Институт купли-продажи непосредственно может применяться только к договору, направленному на передачу в собственность вещей, однако в силу прямого указания ст. 454 ГК РФ допускается применение норм о купле-продаже и к продаже ценных бумаг, к которым относятся в том числе и акции, в части, не противоречащей специальным правилам, установленным для продажи ценных бумаг. Это значит, что для того, чтобы определить порядок продажи акций, следует установить, какие правила, касающиеся продажи ценных бумаг, установлены в отношении продажи акций. *Акции всегда являются именными ценны-*

ми бумагами, т.е. права из акции как ценной бумаги имеет только лицо, внесенное в ценную бумагу. Следовательно, для перехода права на акции при их продаже должны быть совершены действия, связанные с регистрацией изменения в реестре акционеров, а значит, будут применяться правила об учете прав акционеров, которые мы рассмотрели выше в настоящей главе. Вторая особенность правового режима акций связана с существованием организованного рынка ценных бумаг, деятельность которого специально регламентирована Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах», Законом о рынке ценных бумаг, а также биржевыми правилами конкретной биржи. Эти нормы включаются в систему источников правового регулирования отношений по продаже акций в той части, в которой регламентируется порядок заключения и исполнения договора (например, на бирже). Третья особенность правового режима акций связана с тем, что полезные свойства акции не всегда сосредоточены в тех правах, которые она предоставляет. Акции могут приобретаться с различными целями, например для обеспечения исполнения обязательства. Договор купли-продажи акций может заключаться в отдельных случаях без цели его исполнения, исключительно в спекулятивных целях. Четвертая особенность состоит в том, что в силу связанности всех акционеров одного общества через участие в одном уставном капитале приобретение крупных пакетов акций может затрагивать интересы других акционеров общества, в связи с чем законодательно установлены специальные правила, касающиеся приобретения таких пакетов акций, направленные на обеспечение интересов акционеров.

В настоящем параграфе мы рассмотрим договор купли-продажи акций, заключенный с целью приобретения корпоративных прав из акции. Особенности приобретения крупных пакетов акций рассматриваются в гл. XVI настоящего курса.

Признаки договора купли-продажи акций

Можно выделить следующие признаки данного договора. Договор является *консенсуальным*, т.е. он считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям. Он всегда является *возмездным*, причем встречным предоставлением по этому договору всегда являются денежные средства (по этому признаку договор можно отличить от договора мены или внесения акций в оплату уставного капитала другого хозяйственного общества). Вместе с тем возмездность не всегда означает синаллагматичность. Встречное предоставление сторон по договору не во всех случаях экономи-

чески эквивалентно. Известны ситуации, когда акции продаются по цене гораздо ниже или выше балансовой стоимости чистых активов, приходящихся на одну акцию. Договор купли-продажи является *двусторонне-обязывающим*. Это значит, что обе его стороны несут обязанности (продавец обязан передать акции, а покупатель — принять и оплатить их). Обязательства сторон по договору могут конструироваться как *встречные*, когда исполнение обязательства одной стороной обусловлено исполнением обязанности другой стороной (п. 1 ст. 328 ГК РФ). Обычно встречным является обязательство покупателя по оплате, которое возникает после внесения записи о переходе права на акции в реестр акционеров, однако не исключено и обратное. По соглашению сторон встречным может быть признано обязательство по передаче акций, которое может быть обусловлено исполнением обязанности покупателя по оплате цены. Если в договоре не указано на встречный характер одного из обязательств, договор, оставаясь двусторонне-обязывающим, не порождает встречных обязательств. Признание встречного характера обязательства одной из сторон дает ей право приостановить исполнение своей обязанности до исполнения обязанности контрагентом (п. 2 ст. 328 ГК РФ).

Существенные и иные условия договора купли-продажи акций

По общему правилу *существенным* является только *условие о предмете договора*. Для того чтобы условие о предмете было согласовано, в договоре должно быть точно указано *наименование товара*, т.е. акций, и их *количество*.

Указание наименования акций предполагает: 1) точное указание эмитента акций (наименования и индивидуализирующих характеристик акционерного общества, акции которого приобретаются); 2) указание на категорию и тип отчуждаемых акции; 3) указание на номер государственной регистрации выпуска акций. Количество подлежащих передаче акций определяется в штуках. Недопустимо указывать количество продаваемых акций в проценте от уставного капитала или тем более одновременно в двух величинах — в штуках и процентах от уставного капитала. В этом случае условие о количестве будет рассматриваться как несогласованное, а значит, договор будет являться незаключенным в связи с несогласованием всех существенных условий.

В некоторых случаях существенными в силу прямого указания закона могут являться и иные условия. Так, для договора купли-продажи акций на бирже существенным является также и *условие о цене*. Усло-

вие о цене является существенным для договора репо (п. 4 ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг).

Даже в тех случаях, когда в силу закона условие о цене не является существенным, стороны могут признать его таковым. Для этого достаточно, чтобы на согласовании цены настаивала хотя бы одна из сторон договора.

Следует понимать, что договорная цена пакета акций зависит от его размера (количества акций, входящих в такой пакет), причем рыночная стоимость одной акции в пакете обычно бывает тем выше, чем большим является размер пакета акций. Так, пакет акций общества, составляющий 10% уставного капитала, может стоить 500 000 руб., а пакет акций, составляющий 25% уставного капитала, может стоить 2 000 000 руб. Стоимость пакета акций может зависеть и от распределения акций среди остальных акционеров, числа акционеров, зарегистрировавшихся для участия в последнем общем собрании акционеров, размера дивидендов за прошлый год, чистых активов общества, совершаемых сделок, существования корпоративных конфликтов и иных обстоятельств. Именно поэтому сторонам зачастую невыгодно использовать диспозитивное правило п. 3 ст. 424 ГК РФ, согласно которому товар подлежит оплате по обычной цене, взимаемой за аналогичные товары. Для сторон может быть важным определить цену в договоре, а не полагаться на применение правил об обычной цене.

Цена может определяться в договоре различными способами. Широкое распространение получили следующие варианты согласования условия о цене: а) определение твердой денежной суммы за одну акцию, тогда цена договора определяется как цена одной акции, умноженная на количество передаваемых акций; б) твердая денежная сумма, установленная за весь пакет, без выделения стоимости одной акции в пакете; в) установление способа определения цены (например, биржевая цена акций на момент оплаты, умноженная на коэффициент 0,95). Допускается определение цены как в рублях, так и в условных единицах, с тем чтобы оплата за проданные акции производилась в рублях. Платежи в иностранной валюте допускаются по основаниям и в порядке, установленном законодательством о валютном регулировании. Обратим внимание, что *номинальная стоимость акций не является характеристикой цены договора, ее указание в договоре не обязательно.*

Помимо условия о цене, стороны могут признать существенными и иные условия договора, например *срок передачи акций, порядок реализации корпоративных прав, возникших до передачи акций*, и пр. В некоторых случаях для покупателя имеет значение именно обеспечение передачи акций до определенного срока (обычно это связано с датой

закрытия реестра при составлении списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, либо с датой составления списка лиц, имеющих право на получение дивидендов или реализацию иных корпоративных прав). Если такой особый интерес у покупателя имеется, то об этом может быть указано в договоре. В этом случае просрочка передачи акций может влечь утрату интереса покупателя и дает право покупателю отказаться от принятия акций с просрочкой.

Форма договора купли-продажи акций

Форма договора купли-продажи акций специально не регламентируется законом, это значит, что форма определяется исходя из общих правил, установленных ГК РФ, т.е. зависит от субъектного состава и цены договора. Так, если одной из сторон договора является юридическое лицо или цена продаваемых акций составляет больше 10 тыс. руб., то договор должен быть заключен в простой письменной форме, при этом не требуется составление единого документа, подписанного сторонами. Стороны могут заключить договор путем обмена письмами, документами. Допускается также заключение договора путем конклюдентных действий в ответ на письменную оферту. Так, если в ответ на письмо с предложением продать акции, направленное покупателем потенциальному продавцу, продавец подпишет передаточное распоряжение, то в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК РФ договор будет считаться заключенным в письменной форме.

Несоблюдение письменной формы договора не влечет его недействительность. В этом случае стороны лишаются права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий. Однако поскольку передаточное распоряжение всегда составляется в письменной форме, как и заявление на открытие лицевого счета, то, как правило, у сторон достаточно письменных доказательств для подтверждения факта заключения договора. Определить условия договора также бывает несложно, поскольку единственное существенное условие договора можно установить исходя из содержания передаточного распоряжения, а остальные условия договора являются обычными, т.е. могут быть восполнены с помощью диспозитивных норм ГК РФ.

Продажа доли

Определение договора купли-продажи доли можно сконструировать, так же как и определение договора купли-продажи акций,

на основании п. 1 ст. 454 ГК РФ, где дано описание этой договорной модели, следующим образом:

по договору купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью одна сторона (продавец) обязуется передать долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять долю и уплатить за нее определенную денежную сумму (цену).

В данном случае, как и применительно к договору купли-продажи акций, некорректно говорить о праве собственности на долю. Как было отмечено ранее в настоящем курсе, вопрос о природе доли в уставном капитале является дискуссионным. Ее рассматривают как имущественное право; иное имущество; бестелесную вещь; особый объект гражданских прав. Представляется, что, как и акции, доля не может рассматриваться в качестве вещи. Впрочем, в судебной практике конструкция «право собственности на долю в уставном капитале» активно используется. Суды удовлетворяют иски о «признании права собственности на долю», при этом никаких оговорок о применении норм о собственности в отношении прав на долю по аналогии закона в решениях судов нет. Складывается впечатление, что суды действительно считают право на долю в уставном капитале общества правом собственности. Серьезной теоретической основы у такой правовой позиции нет.

Для применения модели купли-продажи к договору, направленному на отчуждение доли в уставном капитале, юридическая квалификация доли особого значения не имеет. В силу закона модель договора купли-продажи может быть использована для всех случаев возмездного перехода права — в отношении не только вещей, но и иных объектов, например имущественных прав. В этих случаях положения § 1 гл. 30 ГК РФ применяются к продаже таких прав, если иное не вытекает из содержания и характера этих прав (п. 4 ст. 454 ГК РФ).

Итак, правовое регулирование продажи доли в уставном капитале осуществляется в соответствии с правилами гл. 30 ГК РФ, которые применяются субсидиарно по отношению к положениям Закона об ООО.

В части, не урегулированной нормами гл. 30 ГК РФ и Законом об ООО, отношения сторон регулируются общими положениями о договорах и обязательствах (п. 1 ст. 307.1, п. 3 ст. 420 ГК РФ). Поми-

мо нормативных правовых актов, отношения по продаже доли регулируются правовыми обычаями (ст. 5 ГК РФ), однако их роль среди источников права в данной сфере в настоящее время невелика. Это обусловлено небольшим периодом времени использования договора продажи доли (для формирования правовых обычаев требуется существенно большая продолжительность — десятилетия).

Исходя из используемой договорной модели, анализируемый договор, как и любой договор купли-продажи, является *консенсуальным*, т.е. считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения в требуемой форме, а передача товара рассматривается как исполнение уже заключенного договора. Согласно п. 11 ст. 21 Закона об ООО договор подлежит нотариальному удостоверению, значит, он считается заключенным с момента достижения соглашения и оформления его надлежащим образом, в то же время на основании п. 12 ст. 21 Закона об ООО доля переходит к ее приобретателю с момента внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ. *Это значит, что момент нотариального удостоверения сделки и момент исполнения обязанности по передаче доли не совпадают.*

Единственное существенное условие договора в силу закона — условие о предмете, которым является доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Закон об ООО упоминает о возможности отчуждения как доли, так и части доли в уставном капитале (например, п. 1 ст. 21).

Вместе с тем *юридическая природа части доли идентична юридической природе всей доли*. Лицо, которое приобрело у продавца часть доли, становится участником, обладающим долей в уставном капитале. То обстоятельство, что он приобрел часть доли, а не всю долю, на его правовом положении в дальнейшем не отразится. Различия продажи доли и продажи части доли состоят лишь в том, что при продаже доли общее количество участников остается неизменным — продавец выбывает из состава участников общества, а его место занимает покупатель; в случае же продажи части доли число участников общества после совершения сделки увеличивается — продавец не выбывает из состава участников, у него лишь изменяется объем правомочий, сопряженных с размером доли, а покупатель вступает в общество, приобретая статус участника.

Таким образом, при продаже доли общий объем обязанностей общества по отношению к участникам остается неизменным, а при продаже части доли объем обязанностей общества по отношению к участникам увеличивается; при неизменном объеме обязанностей, связанных с размером доли, число управомоченных лиц, по отношению к кото-

рым общество несет обязанности, не связанные с размером доли, увеличивается. Так, распределяемая прибыль не изменится в зависимости от числа участников общества, но число лиц, которых нужно будет уведомлять о проведении общего собрания (направлять им заказные письма и нести связанные с этим расходы) или предоставлять иную установленную законом информацию, которые смогут требовать включения вопроса в повестку дня общего собрания, предложить кандидата в органы управления, обжаловать решение общего собрания при продаже части доли, увеличивается.

Правовой режим долей определяется не только законом, где установлена диспозитивная норма, указывающая на возможность отчуждения долей как участникам общества, так и третьим лицам с соблюдением определенных законом правил, а в некоторых случаях даже самому обществу, но и уставом общества с ограниченной ответственностью. В соответствии с законом устав может предусматривать: а) полный запрет отчуждения доли в уставном капитале третьим лицам; б) возможность отчуждения доли с согласия участников общества; в) возможность отчуждения доли с согласия общества.

Буквальное толкование п. 2 ст. 21 Закона об ООО приводит к выводу, что возможность ограничения отчуждения доли путем установления требования о получении согласия участников или общества предусмотрена на случай продажи доли *другим участникам общества*. Если же речь идет о продаже доли *третьим лицам*, то закон предусматривает два варианта — свободное отчуждение с соблюдением требований о преимущественной покупке или запрет на отчуждение доли. На практике эта норма толкуется расширительно. Все три варианта используются в уставах для определения возможности отчуждения доли третьему лицу.

Предмет договора должен быть определен путем указания идентификационных характеристик общества с ограниченной ответственностью, доля в уставном капитале которого продается, и размера доли. Для индивидуализации общества используют фирменное наименование, ОГРН и ИНН общества с ограниченной ответственностью по данным ЕГРЮЛ. С количественной характеристикой предмета договора дело обстоит сложнее. Размер доли в уставном капитале определяется через указание номинальной стоимости доли или процента (доби), показывающего отношение доли к уставному капиталу. В литературе номинальную стоимость иногда относят не к количественным характеристикам, а к «средству индивидуализации» доли¹.

¹ Габов А. В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010. С. 165.

В идеале номинальная стоимость доли адекватно отражена в размере доли (например, доля 10% в уставном капитале 10 000 руб. имеет номинальную стоимость 1000 руб.), причем с момента заключения договора до момента внесения записи в ЕГРЮЛ об изменении состава участников общества никаких изменений уставного капитала не происходит. Однако, к сожалению, это не единственный вариант. В период между заключением договора купли-продажи доли и совершением нотариально удостоверенной распорядительной сделки по отчуждению доли, на основании которой переходит доля и вносятся изменения в ЕГРЮЛ, в устав могут быть внесены изменения, например, связанные с увеличением или уменьшением уставного капитала, вследствие чего при сохранении номинальной стоимости отчуждаемой доли неизменной ее размер (процент уставного капитала) может измениться – уменьшиться или увеличиться. Именно поэтому при заключении договора необходимо описывать количественную характеристику отчуждаемой доли одновременно в двух величинах – в номинальной стоимости и размере (части уставного капитала), однако нужно понимать, что в этом случае несоответствие двух названных величин приводит к риску признания договора незаключенным в связи с несогласованием условия о количестве (п. 2 ст. 465 ГК РФ).

К предмету договора купли-продажи акций предъявляется еще одно специальное требование, не характерное для иных товаров. *Продаваемая доля должна быть полностью оплачена учредителем.* Согласно п. 3 ст. 21 Закона об ООО доля участника может быть отчуждена до полной ее оплаты только в части, в которой она оплачена.

Цена продаваемой доли

Еще одно условие договора – *цена продаваемой доли*, которая может быть определена любым способом: как в твердой денежной сумме, так и путем установления определенного порядка ее расчета исходя из указанных в договоре критериев. Условие о цене не является существенным условием договора продажи доли в силу закона, однако вряд ли можно определить обычную цену, взимаемую за аналогичные доли при сравнимых обстоятельствах, как следует из п. 3 ст. 424 ГК РФ. Поэтому неудивительно, что стороны часто настаивают на включении в договор условия о цене отчуждаемой доли. Если стороны считают условие о цене существенным, но не пришли к соглашению по этому условию, договор купли-продажи является незаключенным в связи с несогласованием существенных условий.

Форма договора купли продажи доли

Вопрос о форме договора купли-продажи доли не так однозначен. Форма сделки, направленной на отчуждение доли, установлена п. 11 ст. 21 Закона об ООО. В отличие от формы договора продажи акций такая сделка подлежит нотариальному удостоверению путем составления одного документа, подписанного сторонами. Указание на обязательное составление одного документа является новеллой правового регулирования рассматриваемых отношений, введенной Федеральным законом от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ. Несоблюдение нотариальной формы влечет недействительность этой сделки.

Вместе с тем суды с осторожностью относятся к признанию недействительными сделок по отчуждению доли, совершенных с нарушением установленного требования к форме.

! Так, если из всей совокупности обстоятельств дела следует, что продавец действительно имел намерение продать долю, совершил все необходимые для этого действия (подписал требуемые документы, подал заявление в ЕГРЮЛ о внесении изменений), то суды признают ссылки на недействительность сделки с нарушением формы не имеющими правового значения, поскольку «ссылающееся на недействительность лицо действует недобросовестно»¹.

1

Субъекты договоров купли-продажи акций и доли

Субъектами договора являются продавец и покупатель.

Продавцом в разных ситуациях может выступать: а) участник общества с ограниченной ответственностью (акционер); б) лицо, действующее по поручению участника; в) лицо, уполномоченное в силу закона продавать чужие акции (доли в уставном капитале), а также г) уполномоченный субъект. При юридическом сопровождении заключения и исполнения договора купли-продажи акций или доли следует особое внимание уделять установлению полномочий продавца на совершение сделки.

Среди перечисленных вариантов с точки зрения обеспечения интересов покупателя наилучшим является, без сомнений, первый — случай, когда продавцом выступает акционер или участник общества.

¹ См., напр., постановление ФАС Центрального округа от 25 февраля 2014 г. по делу № А36-2218/2013.

Подтверждением статуса участника будет служить *выписка из ЕГРЮЛ*, а для акционера подтверждением его статуса является *выписка из реестра акционеров*. Кроме того, для установления права лица отчуждать акции (долю) необходимо исследовать также правоустанавливающий документ, на основании которого продавец стал участником (договор об учреждении общества, свидетельство о праве на наследство, договор купли-продажи акций (доли) и пр.).

Если же сам акционер (участник) не может (в силу территориальной удаленности, по иным причинам) заключить договор купли-продажи, он вправе воспользоваться услугами *посредника*.

Так, если акции продаются на организованном рынке, то продавцом крайне редко выступает непосредственно акционер. Для участия в организованных торгах допускаются только профессиональные участники рынка ценных бумаг, прошедшие аккредитацию на бирже, поэтому акционер, желающий продать принадлежащие ему акции, котирующиеся на бирже, вынужден заключить договор поручения или комиссии с профессиональным участником рынка ценных бумаг, аккредитованным на бирже. Для удобства ведения операций с акциями такие сделки часто совершают с привлечением номинального держателя, имеющего аккредитацию на бирже. В таком случае лицо, которое желает приобрести или продать акции определенного эмитента на бирже, заключает договор с номинальным держателем, который ведет учет своих клиентов, открывая им лицевые счета и учитывая права на акции. У держателя реестра акционеров такие акции не отражаются до установленной законом даты (как правило, один раз в год при подготовке к очередному общему собранию акционеров).

Согласно закону *посреднические договоры* могут предполагать заключение посредником договора от собственного имени (комиссионер) или от имени продавца (поверенный).

Чтобы заключить договор, поверенный, действующий от имени участника, должен иметь нотариально удостоверенную доверенность от участника либо его полномочие должно быть предоставлено ему иным документом, например, содержаться в нотариально удостоверенном договоре поручения. Требование обязательного нотариального удостоверения доверенности или договора, содержащего полномочие поверенного действовать от имени участника общества с ограниченной ответственностью, вытекает из положений п. 1 ст. 185.1 ГК РФ, согласно которому доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, должна быть нотариально удостоверена. В соответствии с п. 4 ст. 185 ГК РФ к договору, содержащему положения о полномочиях лица действовать от имени представляемого, приме-

няются правила о доверенности. Для доверенностей на распоряжение акциями действуют общие правила о форме доверенности, их обязательное нотариальное удостоверение законом не предусмотрено.

В силу закона возможность продажи чужого имущества, в том числе акций и доли в уставном капитале, *предоставлена доверительному управляющему*, судебному приставу-исполнителю и некоторым иным субъектам. Несмотря на то, что доверительный управляющий действует на основании договора, его полномочия доверительного управляющего по распоряжению переданным в управление имуществом не всегда следуют из договора с собственником (в рассматриваемом случае – с акционером или участником общества с ограниченной ответственностью). Так, договор доверительного управления наследственным имуществом заключается нотариусом, а договор доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего лица, малолетних, оставшихся без попечения родителей, – органами опеки и попечительства. В этих ситуациях участник мог и не выражать волю на отчуждение акций (доли), однако в силу закона доверительный управляющий вправе осуществлять в отношении переданного имущества все правомочия собственника, включая право распоряжения.

Доверительный управляющий, которому в доверительное управление переданы акции или доля в составе иного имущества, имеет право их продавать, выступая в качестве продавца, а в договоре должна быть сделана соответствующая отметка о том, что продавец действует в качестве доверительного управляющего.

Продажа акций или доли иными лицами, которые в силу закона имеют право продавать чужое имущество, происходит в случаях обращения взыскания на акции или долю на основании судебного решения.

Отчуждение акций или доли неуполномоченным лицом является правонарушением. Вместе с тем наличие в ГК РФ, а также в Законе об ООО ряда норм, защищающих права лица, утратившего корпоративный контроль в результате противоправных действий третьих лиц, приводит к выводу, что подобные ситуации имеют место. К данным отношениям подлежат применению нормы гл. 30 ГК РФ о защите от эвикции, а также нормы о восстановлении корпоративного контроля (п. 3 ст. 65.2 ГК РФ, п. 17 ст. 21 Закона об ООО).

Покупателем акций (доли) может быть любое лицо, правоспособность которого предусматривает способность обладать акциями или долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Так, согласно п. 7 ст. 2 Закона о хозяйственных партнерствах

партнерство не может быть участником других юридических лиц. Следовательно, партнерство не вправе быть покупателем по договору купли-продажи акций или доли в уставном капитале. Правовым последствием приобретения акций или доли хозяйственным партнерством или иным лицом, правоспособность которого не включает способности обладать акциями или долями в уставном капитале, является обязанность такого приобретателя в течение года произвести сделку, направленную на отчуждение акций или доли. Если это не будет сделано, такие акции или доля подлежат принудительной продаже по решению суда по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления с передачей бывшему обладателю вырученной суммы либо передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением определенной судом стоимости такой доли (ст. 238 ГК РФ).

Малолетние и недееспособные лица приобретают акции или доли через своих законных представителей, а несовершеннолетние и ограниченные в дееспособности — самостоятельно, с согласия законных представителей.

Законом для самого общества установлены ограничения на приобретение долей в его уставном капитале. Это возможно только по основаниям, предусмотренным законом (п. 1 ст. 23 Закона об ООО). *Приобретение обществом своей доли в случаях, не предусмотренных законом, влечет недействительность совершенной сделки* (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14).

Ограничения круга покупателей могут устанавливаться в уставе общества с ограниченной ответственностью или непубличного акционерного общества. Если особенности оборотоспособности акций непубличного общества или доли предполагают получение согласия участников на отчуждение акций или доли третьему лицу, покупателем акций или доли не сможет быть субъект, на отчуждение акций или доли которому не получено согласие в закрепленном уставом порядке. Отсутствие такого согласия в силу ст. 173.1 ГК РФ может являться основанием признания сделки об отчуждении акций или доли такому покупателю недействительной. Ограничения отчуждать акции или долю могут содержаться также и в корпоративном договоре. Заключение договора купли-продажи акций или доли в нарушение запрета продавать долю данному покупателю или иного запрета может влечь признание договора купли-продажи недействительным, если покупатель знал или должен был знать об ограничениях, установленных корпоративным договором (п. 6 ст. 67.2 ГК РФ).

Обеспечение прав покупателя акций или доли

Кроме условия о цене, важное значение для покупателя приобретают экономические показатели общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества, акции или доля в уставном капитале которого отчуждаются. Само общество не является субъектом договора купли-продажи доли, поэтому оно не может принять на себя какие-либо обязанности по этому договору, например, в части совершения или несорвершения определенных сделок, принятия корпоративных решений. Такие обязанности не могут быть и возложены на общество договором без его согласия (п. 3 ст. 308 ГК РФ).

В одном из судебных споров покупатель, приобретая долю, ожидал, что чистые активы общества имеют большую стоимость, и обнаружил, что это не так, уже после того, как стал участником. Покупатель предъявил иск об уменьшении покупной цены, однако суд в иске отказал¹.

Перед нами серьезная практическая проблема. В отличие от иных товаров, при приобретении которых для покупателя имеют ценность их свойства, приобретение акций или доли в уставном капитале для покупателя означает приобретение определенного «бизнеса». Интерес для него представляют не столько свойства доли, сколько характеристики самого общества с ограниченной ответственностью, доля в уставном капитале которого продается.

Для того чтобы обеспечить интересы покупателя доли, сторонам приходится использовать такие правовые средства, как *заверения об обстоятельствах* (ст. 431.2 ГК РФ) и *возмещение потерь, возникших вследствие наступления указанных в договоре обстоятельств* (ст. 406.1 ГК РФ). До внесения изменений в ГК РФ Законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ такие инструменты использовались на основании гарантированной ст. 1, 421 ГК РФ свободы договора², теперь же их применение субъектами легализовано в Гражданском кодексе. Продавец в договоре информирует покупателя о финансовом состоянии третьего лица (такая возможность прямо предусмотрена п. 1 ст. 431.2 ГК РФ); при несоответствии фактических обстоятельств указанным в договоре покупатель вправе потребовать возмещения причиненных убытков или

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29 января 2015 г. № Ф08-10160/2014.

² *Бычков А.* Должная осмотрительность при покупке бизнеса // *эж-Юрист.* 2013. № 42. С. 10.

уплаты установленной договором неустойки. Сложность буквального применения данного положения может состоять в установлении причинной связи между сообщением недостоверных сведений продавцом и убытками покупателя. В отечественной правовой системе возмещению подлежат только прямые убытки, доктрина и судебная практика отрицательно относятся к возможности возмещения так называемых косвенных убытков — потерь, не имеющих непосредственной причинной связи с поведением должника.

Второй упомянутый инструмент — *возмещение потерь* (ст. 406.1 ГК РФ) — в этом смысле более перспективен, поскольку потери в отличие от убытков не обязательно вызваны противоправным поведением неисправного должника, а потому отпадает необходимость доказывать причинную связь между поведением должника и потерями. *Институт возмещения потерь предназначен для перераспределения риска между сторонами и позволяет указывать в качестве оснований для возмещения потерь в том числе обстоятельства, к которым должник (в данном случае продавец доли) непосредственного отношения не имеет.* В такой ситуации в договоре должен быть определен размер подлежащих возмещению потерь, который может быть выражен в твердой денежной сумме либо в виде установленного договором порядка определения такого размера. В отличие от неустойки (ст. 333 ГК РФ) и процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) размер возмещения потерь не может быть уменьшен судом, в том числе в связи с несоразмерностью (п. 2 ст. 406.1 ГК РФ).

Особенно актуально включение таких условий в *договоры, направленные на продажу крупных пакетов акций.* Такие заверения зачастую включают указания на отсутствие скрытых долгов или соответствие сведений, содержащихся в финансовых и бухгалтерских документах, фактическому положению. На стадии подготовки к приобретению крупных пакетов акций обычно проводят процедуру так называемой *due diligence*, включающую проверку финансового состояния компании, акции в которой приобретаются. Для организации доступа к информации заключают предварительный договор, договор опциона, по которым потенциальный покупатель обязуется сохранять конфиденциальную информацию, которую потенциальный продавец предоставил при подготовке к заключению договора, даже если договор не будет заключен.

Включение в договор условий о заверениях позволяет обеспечить покупателю правовые средства защиты его прав при предоставлении недостоверной информации. В этом случае покупатель сможет потребовать признания договора недействительным как сделки, совершен-

ной под влиянием обмана, возмещения причиненных убытков, а также уплаты неустойки, установленной на случай такого нарушения договором.

Исполнение обязательства из договора купли-продажи акций или доли

Как и любое обязательство, обязательство по передаче акций или доли должно быть исполнено надлежащим образом (ст. 309 ГК РФ), т.е. с соблюдением условий, установленных договором купли-продажи. При исполнении обязательства стороны должны действовать добросовестно и разумно, с учетом прав и законных интересов друг друга, взаимно содействуя достижению цели обязательства, предоставляя необходимую для исполнения обязательства информацию (ст. 307 ГК РФ).



Информационные обязанности продавца состоят в обязанности предоставить достаточную и достоверную информацию об акциях или доле в уставном капитале, о правах и об обязанностях, удостоверенных такими акциями или долей.

В публичных акционерных обществах все права акционеров указаны в уставе, причем устав является общедоступным на сайте публичного акционерного общества. При таких обстоятельствах никаких специальных действий по извещению о правах акционеров публичного общества продавец акций совершать не должен. Сложнее обстоит дело в непубличных обществах. В непубличных акционерных обществах права акционера могут предусматриваться уставом, поэтому продавец обязан обеспечить покупателю возможность ознакомиться с содержанием устава. Поскольку в обществе с ограниченной ответственностью права и обязанности участника определяются не только законом, но могут быть установлены уставом, покупатель должен быть извещен об особенностях прав и обязанностей, удостоверенных долей. В соответствии со ст. 8, 9 Закона об ООО дополнительные права и обязанности могут быть предусмотрены уставом по единогласному решению общего собрания в отношении всех участников; по решению общего собрания участников, принятому большинством в $\frac{2}{3}$ голосов, обязанности могут быть возложены на одного участника, если он голосовал за принятие такого решения или дал письменное согласие, или по единогласному решению всех участников дополнительные права могут быть предоставлены одному участнику.

При продаже доли права и обязанности, установленные уставом для всех участников, возникают и у приобретателя доли; те же права и обязанности, которые были установлены для определенного участника (продавца доли), к приобретателю не переходят.

Информацию о правах и обязанностях участника общества можно получить путем ознакомления с уставом, поэтому для снижения риска продавца, связанного с предъявлением требований, обусловленных недостаточной информированностью покупателя, целесообразно предоставлять покупателю для ознакомления устав общества, о чем делать соответствующую отметку.

Продавец обязан информировать покупателя о *возникших у него, но не реализованных субъективных правах*, срок реализации которых еще не истек и право на реализацию которых связано с наличием статуса участника общества. Например, продавец должен известить покупателя о возникшем в связи с полученным уведомлением праве преимущественной покупки акций непубличного общества или доли, отчуждаемой другим участником третьему лицу; об имеющейся возможности отказаться от принятия наследников умершего участника в состав участников, если принятие наследников в состав участников осуществляется с согласия участников; о принятом обществом решении об увеличении уставного капитала за счет вкладов участников, в соответствии с которым участник имеет право внести вклад в уставный капитал и тем самым увеличить номинальную стоимость своей доли, а может быть, и ее размер (если соответствующим правом воспользуются не все участники общества), и пр.

Вопрос о том, какая именно информация подлежит предоставлению, может регулироваться договором, где возможно точное описание сведений, которые продавец предоставляет покупателю в связи с заключением договора. Для договора купли-продажи акций или доли определение перечня документов, предоставляемых покупателю, — условие чрезвычайно распространенное.

Информация, содержащаяся в договоре, считается предоставленной¹. В договоре может быть определен перечень документов, которые должны передаваться вместе с долей или акциями. В этом случае продавец обязан передать соответствующие документы (п. 2 ст. 456 ГК РФ).

Если в договоре перечень сведений не указывается и сама информация не раскрывается, объем предоставляемой информации должен определяться исходя из указанного в п. 3 ст. 307 ГК РФ крите-

¹ См., напр., Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 июня 2015 г. № Ф05-6126/2015.

рия ее необходимости, под которой следует понимать достаточность данной информации для реализации прав участника. В зависимости от того, какая именно информация не была предоставлена продавцом покупателю, различаются последствия неисполнения информационной обязанности. Во всех случаях непредоставление информации или предоставление недостоверной информации является нарушением договорного обязательства. В некоторых случаях предоставление недостоверной информации может влечь право взыскания договорной неустойки или возмещения причиненных убытков (ст. 393, п. 2 ст. 431.2 ГК РФ), в других – служить основанием для признания договора купли-продажи недействительным как совершенного под влиянием обмана или заблуждения (ст. 178, 179 ГК РФ).

Продавец обязан продать акции или долю в уставном капитале *свободными от прав третьих лиц* (ст. 460 ГК РФ). Продавец должен известить покупателя обо всех правах на акции или долю, имеющих у третьих лиц, о которых ему известно.

При продаже доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или акций непубличного акционерного общества, уставом которого предусмотрено преимущественное право покупки акций или доли, продавец должен «очистить» акции или долю от права преимущественной покупки. Соответствующие утверждения об освобождении доли от прав третьих лиц принято включать в договор купли-продажи в виде условий о заверениях об обстоятельствах. Нарушение обязанности передать товар свободным от прав третьих лиц дает покупателю *право требовать уменьшения покупной цены и расторжения договора*, однако в случаях, когда покупатель знал или должен был знать о наличии прав третьих лиц, например если сведения о наличии обременений были включены в договор купли-продажи или содержатся в ЕГРЮЛ или иных реестрах зарегистрированных прав, соответствующие способы защиты его прав не применяются.

Так, согласно ст. 339.1, 358.15 ГК РФ залог доли в уставном капитале подлежит государственной регистрации и возникает с момента такой регистрации. В настоящее время как договорный, так и законный залог доли в уставном капитале должен быть зарегистрирован в установленном порядке, поэтому о наличии залога покупатель, проявивший должную степень заботливости и осмотрительности, будет осведомлен. Если же нарушение преимущественного права покупки привело к реализации участниками общества установленной законом возможности перевода прав и обязанностей покупателя доли на них, покупатель, у которого доля была изъята в пользу таких участников, имеет право потребовать от продавца возмещения причинен-

ных убытков (ст. 461 ГК РФ). При применении указанной нормы следует помнить, что цена доли, уплаченная покупателем, должна быть возмещена участником, в пользу которого доля изымается в порядке реализации преимущественного права, а не продавцом по договору купли-продажи доли. С продавца могут быть взысканы убытки сверх цены доли, например, связанные с судебными расходами, упущенная выгода и пр.

Продавец обязан передать акции или долю — это его основная обязанность по договору купли-продажи. Обязанности передать долю корреспондирует право покупателя требовать передачи доли. Срок исполнения обязанности продавца передать долю может определяться договором. В том случае, если договор купли-продажи доли заключается как распорядительная сделка и нотариально удостоверяется, момент передачи доли совпадает с моментом заключения договора (его нотариального удостоверения). А когда передача доли предусматривается в качестве одной из обязанностей сторон по консенсуальному договору купли-продажи, устанавливающему отсрочку передачи доли до определенного срока или до наступления определенного обстоятельства, порядок исчисления срока передачи производится в соответствии с правилами ст. 457, 314 ГК РФ. В соответствии с законом такие обязательства *должны быть исполнены в течение семи дней после требования кредитора*. Срок существования права требования кредитора законом не определен, однако исходя из системного толкования ст. 314 и п. 2 ст. 200 ГК РФ этот срок не может превышать 10 лет с момента заключения договора. Очевидно, что, как правило, конкретный срок исполнения обязательства по передаче доли или использования конструкций опциона на приобретение доли или опционного договора устанавливается в интересах сторон, если ценность для сторон составляет как раз создание и поддержание неопределенности в отношении передачи доли.

Неисполнение продавцом обязанности по передаче доли в случаях, когда обязанность ее передачи возникла по заключенному консенсуальному договору, предусматривающему исполнение покупателем встречной обязанности (например, оплаты), состоящее в уклонении от нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли, дает покупателю право потребовать передачи ему доли в судебном порядке. В этом случае внесение соответствующих изменений в ЕГРЮЛ производится на основании судебного решения (п. 11 ст. 21 Закона об ООО).

Передача акций сопровождается составлением надлежащим образом передаточного распоряжения. Понятие передаточного распоряже-

ния рассматривалось ранее в настоящей главе. Для того чтобы передаточное распоряжение было исполнено держателем реестра, оно должно быть подписано уполномоченным лицом, в нем должны быть верно указаны сведения об эмитенте и зарегистрированном лице, количество акций должно соответствовать указанному в лицевом счете. У лица, которому планируется передача акций, должен быть открыт лицевой счет, т.е. надлежащим образом заполнена анкета зарегистрированного лица и представлены необходимые документы. Если покупатель акций уклоняется от открытия лицевого счета, то он тем самым допускает просрочку, поскольку до совершения таких действий покупателем исполнение обязанности по передаче акций не может быть исполнено продавцом. Закон предусматривает в этом случае возможность исполнения обязательства по передаче акций в депозит нотариуса (ст. 327 ГК РФ). Для этого в установленном порядке держатель реестра открывает депозитный лицевой счет нотариуса и на этот счет зачисляются акции. В соответствии с законом все расходы на исполнение обязательства лежат на должнике. Таким образом, продавец, оплативший нотариальную пошлину и стоимость услуг нотариуса по принятию акций в депозит, не может требовать возмещения расходов с покупателя, однако в этом случае он приобретает право требовать уплаты стоимости акций, если по договору обязательство по оплате являлось встречным (обусловленным исполнением обязанности по передаче акций) и не считается нарушившим обязанности по передаче акций.

Передаваемые доля в уставном капитале или акции по своим характеристикам должны соответствовать условиям договора, т.е. их категория, тип и номер выпуска должны отвечать установленным в договоре. Если в договоре указано на обязанность продавца передать одновременно акции нескольких категорий и типов, то передача акций одного типа в количестве, большем, чем предусмотрено договором, не засчитывается в передачу акций другого типа. В этом случае подлежат применению нормы об ассортименте. К договору продажи доли не может применяться и требование о передаче товара в надлежащем ассортименте. Если у акций одного эмитента могут быть категории и типы, то у долей в уставном капитале никаких категорий и типов нет.

Количество передаваемых акций должно соответствовать условиям договора. Если продавец передал акций в меньшем количестве, чем это было согласовано сторонами в договоре, то покупатель может потребовать передачи недостающего количества акций или отказаться от принятия акций. Это очень важное положение для исполнения обязательства по передаче акций, поскольку от количества акций зависят объем корпоративных прав и цена пакета акций. Если покупатель

планировал приобрести за определенную сумму контрольный пакет акций, то передача акций даже всего на несколько штук меньше согласованного количества может привести к невозможности использовать приобретаемый пакет акций в соответствии с замыслом покупателя, а в таком случае приобретение акций может не представлять интереса для покупателя. Именно поэтому отказ от принятия акций, переданных в количестве меньше согласованного, является надлежащим способом защиты прав покупателя в этом случае. Передача акций сопровождается составлением передаточного распоряжения, которое подписывается только зарегистрированным в реестре лицом, поэтому покупатель сможет узнать о нарушении условия о наименовании, количестве и ассортименте полученных им акций только после того, как соответствующая передаточная запись будет совершена держателем реестра. В этом случае возникает вопрос о том, как осуществить отказ от принятия акций. Поскольку специальных правил на этот счет не установлено, то действуют общие правила, согласно которым покупатель при отказе принять акции составляет акт об отказе от принятия акций и уведомляет о своем решении продавца. При отсутствии в разумный срок распоряжений от продавца покупатель может вернуть акции продавцу, составив передаточное распоряжение, при этом расходы, связанные с возвратом акций, ложатся на неисправного продавца. Если продавец продал все акции, его лицевой счет у держателя реестра закрыт и он уклоняется от принятия возврата акций, переданных с нарушением договора, то возврат акций может осуществляться в депозит нотариуса.

В отношении *количественной характеристики продаваемой доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью* дело обстоит несколько сложнее. По договору купли-продажи всегда продается только одна доля. Вместе с тем и у доли в уставном капитале есть количественная характеристика — это ее размер. Продавец обязан передать *долю именно того размера, который предусмотрен договором купли-продажи*. Проблема состоит в том, что размер доли в уставном капитале — переменная величина. Количественная характеристика доли может изменяться в силу различных обстоятельств, ко многим из которых продавец не имеет непосредственного отношения. Так, если доля продается после принятия решения об увеличении уставного капитала, покупатель, полагающий, что им приобретается доля номинальной стоимостью 10 тыс. руб., составляющая 50% уставного капитала, может столкнуться с тем, что в результате внесения вклада в оплату уставного капитала вторым участником такого общества его доля будет увеличена, соответственно, доля покупателя (при неиз-

менности ее номинальной стоимости) может оказаться гораздо меньше. Если количественная характеристика доли в договоре определяется только в процентах (дроби) без указания номинальной стоимости, попытки продавца передать долю меньшего размера дают покупателю основания отказать от передаваемой доли и от ее оплаты, а если она уже оплачена — потребовать возврата уплаченной денежной суммы (п. 1 ст. 466 ГК РФ). Ситуация, когда размер передаваемой доли оказывается больше, чем было предусмотрено договором, может сложиться, если между заключением и исполнением договора было принято решение об уменьшении уставного капитала. В этом случае в силу закона покупатель вправе принять всю долю (п. 2 ст. 466 ГК РФ).

Продавец должен передать долю в уставном капитале или акции надлежащего качества. Нормы о качестве к акциям и долям в уставном капитале и к акциям могут применяться с определенными оговорками. Под качеством понимают соответствие товара установленным требованиям. Такие требования могут устанавливаться техническими регламентами, договором или обычно предъявляемыми требованиями. Доля и акция — не вещь, никаких обязательных требований к их качеству закон не установил, что, однако же, не означает, будто у акций и доли нет такой характеристики. *Качество — это совокупность свойств акций или доли, позволяющих им быть пригодными для достижения целей, указанных в договоре, либо для достижения обычных целей.*

Представляется справедливым мнение о необходимости распространения правил о качестве товара и на продажу акций и доли¹.

Например, продажа акций или доли в уставном капитале общества, являющегося несостоятельным, если это не было специально оговорено сторонами, может рассматриваться как продажа некачественной доли и влечет применение последствий, установленных законом. Из числа названных в ст. 475 ГК РФ последствий подлежат применению требование соразмерного уменьшения цены, а также право покупателя отказать от исполнения договора. Остальные права покупателя в этом случае применению не подлежат (долю нельзя отремонтировать или заменить). Продавец отвечает за недостатки, возникшие до передачи акций или доли; общий срок для обнаружения таких недостатков — в пределах двух лет после передачи акций или доли. Обратим внимание, что в судебной практике ссылок на применение правил ст. 475 ГК РФ о качестве товара не так уж много. Более того, в Определении от 30 октября 2013 г. № ВАС-14602/13 ВАС РФ сформулиро-

¹ Новоселова Л. Договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2011. № 9. С. 24.

вал правовую позицию, согласно которой «специфика доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как предмета сделки с учетом конкретных обстоятельств дела исключает возможность применения к купле-продаже доли положений статьи 475 Гражданского кодекса». Вместе с тем судебные акты, принятые позже указанного Определения, содержат переоценку данной правовой позиции – теперь суды применяют нормы о качестве к договорам продажи доли и о последствиях продажи некачественной доли¹.

! Представляется, что положения ГК РФ о качестве, понимаемом как совокупность указанных в договоре характеристик товара (в рассматриваемом случае – доли в уставном капитале или акций), могут применяться к договору купли-продажи акций или доли.

Существует множество качественных характеристик акций, например, они могут устанавливаться биржами как требования для прохождения листинга. В основном такие требования касаются эмитента акций.

Обязанности покупателя по договору купли-продажи акций или доли в уставном капитале сводятся к двум основным: принять долю и оплатить ее. Обязанность принять акции или долю в уставном капитале состоит в совершении покупателем действий, необходимых для приобретения акций или доли (покупатель должен явиться к нотариусу для удостоверения распорядительной сделки, направленной на отчуждение доли, предоставить документы, позволяющие установить его личность, обратиться к держателю реестра, открыть лицевой счет зарегистрированного лица и пр.). Уклонение покупателя от принятия акций или доли может привести к понуждению покупателя принять товар.

Оплата доли может производиться непосредственно до или после передачи доли, предварительно, в кредит или с рассрочкой платежа. Никакими особенностями в сравнении с оплатой иных товаров оплата доли не обладает. В полной мере подлежат применению положения ст. 486–489 ГК РФ. Неоплата очередного платежа при условии оплаты доли в рассрочку дает продавцу право отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданной доли, за исключением случая, когда сумма платежей превышает половину цены товара.

¹ См., напр., постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18 сентября 2015 г. № Ф02-3791/2015.

Этот вывод нашел подтверждение в судебной практике. Так, в одном из дел по договору купли-продажи была продана доля в размере 44,31% уставного капитала ООО «Промстройинвест». Продавец долю передал, по условиям договора предусматривалась рас-срочка оплаты, которая должна была производиться равными платежами ежемесячно в течение 23 месяцев. Покупатель долю не оплатил, продавец обратился с требованием о возврате доли, соответствующее требование было удовлетворено судом¹.

Суды признают в этом случае и право требовать расторжения договора в связи с существенным нарушением обязательства². Нарушение обязанности оплаты является наиболее распространенным нарушением договора купли-продажи доли. В таких ситуациях суды защищают права продавца, удовлетворяя его требования как в части взыскания покупной цены и процентов за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ, так и в части расторжения договора и возврата доли в уставном капитале.

Мена акций и долей

По договору мены акций (доли в уставном капитале) одна из сторон обязуется передать абсолютное имущественное право на акции (долю в уставном капитале) другой стороне в обмен на предоставление абсолютного имущественного права на другой товар.

Легальное определение договора мены акций (доли в уставном капитале) отсутствует, однако на возможность заключения такого договора законодатель указывает при определении правового режима акций и доли в уставном капитале.

Договор мены используется для передачи абсолютного имущественного права на акции и доли реже, чем договор купли-продажи, поскольку, для того чтобы заключение этого договора стало актуальным для сторон, каждая из них должна обладать имуществом, в котором нуждается контрагент. Такое совпадение бывает нечасто. хозяйственные задачи, которые стороны решают, используя конструкцию мены, обычно связаны с нежеланием по тем или иным причинам заключать договор купли-продажи. Например, в обществе с ограни-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11 октября 2011 г. № 5950/11.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июня 2014 г. № 1999/14.

ченной ответственностью договор мены используют при нежелании соблюдать требования о праве преимущественной покупки, предоставленном участникам общества с ограниченной ответственностью. Специальных правил о цене акций или долей гражданское законодательство не предусматривает. В соответствии с законом к договору мены применяются правила о купле-продаже, при этом каждая сторона признается продавцом того товара, который она обязана передать, и покупателем того товара, который она обязана принять и оплатить.

Особенностью договора мены является то, что *встречным предоставлением обеих сторон является имущество, а не деньги*. Для квалификации договора как договора мены необязательно, чтобы оба обмениваемых объекта имели одинаковую правовую природу. Вполне возможно заключить договор мены акций на объект недвижимого имущества, долю в уставном капитале, вексель и пр. Главное, чтобы с обеих сторон предусматривались неденежные предоставления. Так, договором мены будет квалифицирован договор, по которому одна сторона передает долю в уставном капитале определенного общества с ограниченной ответственностью, а другая сторона – 20 тонн каменного угля определенной марки.

Для договора мены в соответствии с п. 1 ст. 568 ГК РФ установлена презумпция равноценности обмениваемых товаров. Это значит, что если в договоре не установлено иное, считается, что цена имущества, предоставляемого каждой из сторон, одинакова. Отметим, что, для того чтобы эта презумпция не действовала, соответствующее указание должно содержаться в договоре. Неравноценность обмениваемого имущества не может определяться путем определения и сопоставления рыночной стоимости обмениваемого имущества, номинальной стоимости обмениваемых акций и долей и пр.

Если в договоре содержится указание, что предоставленное сторонами не является равноценным, то сторона, предоставляющая имущество меньшей стоимости, обязана произвести доплату разницы.

Положение ст. 570 ГК РФ об одновременном переходе права на обмениваемые товары к мене акций и долей не применяется, поскольку момент перехода права на эти объекты специально определен законом. Соответственно, даже если акции или доля переходят по договору мены, право на эти объекты возникнет у приобретателя с момента внесения записи (а) в реестр акционеров или (б) в ЕГРЮЛ.

Для договора мены действует специальный способ защиты имущественных интересов сторон на случай эвикции (изъятия товара по основаниям, возникшим до передачи). В соответствии со ст. 571 ГК РФ в этом случае сторона, у которой товар был изъят, вправе потре-

бовать возврата переданного ею по договору товара и возмещения причиненных убытков. В этом смысле стороны договора мены более защищены в сравнении со сторонами договора купли-продажи.

Ранее договор мены использовали, как уже говорилось, для обхода правил о преимущественной покупке акций¹, однако в настоящее время в соответствии с законом можно установить в уставе преимущественное право покупки и при намерении акционера непублично общества заключить договор мены, в таком случае данный договор для обхода правил о преимущественном праве не удастся использовать.

Дарение акций и долей

По договору дарения акций (доли в уставном капитале) одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) абсолютное имущество — право на акции или долю в уставном капитале.

Для характеристики договора дарения ключевым является признак безвозмездности. Безвозмездность означает, что в результате исполнения договора дарения увеличивается имущество одаряемого с одновременным уменьшением имущества дарителя. При этом намерение одарить должно быть явно выражено, поскольку при наличии любых сомнений в безвозмездности договора будет действовать презумпция возмездности гражданско-правовых договоров, установленная п. 3 ст. 423 ГК РФ, и договор, в котором указано на передачу абсолютного имущественного права на акцию или долю в уставном капитале, но не указана цена, будет рассматриваться не как дарение, а как договор купли-продажи, подлежащий оплате по обычной цене, взимаемой при сравнимых обстоятельствах за подобные акции или доли (см. выше о купле-продаже акций и долей). Если намерения одарить нет, предоставление производится для решения каких-то хозяйственных задач или является одним из элементов в системе сделок, то такой договор не квалифицируется как договор дарения. Так, не является дарением передача имущества участниками в качестве вклада в имущество общества. Если за акции или долю предполагается любое предоставление, в том числе услуга, работа, другие акции или доли, осво-

¹ См. п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. № 131 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ».

бождение от обязанностей и пр., то такой договор не рассматривается в качестве договора дарения.

Для коммерческого оборота использование договора дарения ограничено. В соответствии с п. 4 ст. 575 ГК РФ запрещается дарение, за исключением подарков небольшой стоимости, не превышающей 3000 руб., в отношениях между коммерческими организациями. Это значит, что если даритель и одаряемый являются коммерческими организациями, то заключенный ими договор дарения доли в уставном капитале или акции может быть признан недействительным на основании ст. 168 ГК РФ.

Договор дарения в силу прямого указания закона может конструироваться как *реальный* (т.е. заключение договора совпадает с передачей акций или доли) или *консенсуальный* (т.е. содержащий обещание подарить акции или долю в будущем).

Договор дарения акций или доли в уставном капитале используют для того, чтобы акции или доля в уставном капитале не поступили в общую собственность супругов, если приобретатель акций (доли) состоит в браке; иногда такой договор используют для того, чтобы не применять установленный законом порядок соблюдения преимущественного права покупки акций непубличного общества или доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. В последнем случае можно говорить о том, что субъекты действуют в обход закона, а если при этом фактически осуществляется уплата цены за акции (долю), передаваемые по такому договору, то существуют основания для признания договора дарения притворной сделкой, прерывающей договор купли-продажи. Такая судебная практика получила широкое распространение и нашла поддержку в правовых позициях высших судебных инстанций.

Единственным существенным условием договора дарения является условие о предмете. Определение предмета договора осуществляется в соответствии с правилами, установленными для продажи акций и доли.

Требования к качеству передаваемых по договору акций или доли существенно ниже, чем к передаваемым по возмездным сделкам. В соответствии со ст. 580 ГК РФ даритель несет ответственность, только если: а) вследствие недостатков дара одаренному причинен вред; б) недостатки, причинившие вред, возникли до передачи; в) даритель знал о таких недостатках и скрыл их.

Применительно к дарению акций и долей довольно трудно представить себе набор этих обстоятельств. Если бы речь шла о дарении доли в складочном капитале полного товарищества, можно было бы гово-

речь об ответственности дарителя в случае, если одаряемый будет привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам товарищества, возникшим до передачи доли, которые даритель скрыл при дарении доли, однако договоры дарения долей в складочном капитале полного товарищества на практике не встречаются, поэтому и судебных споров, связанных с ними, нет. В получивших широкое распространение договорах дарения акций и долей в уставных капиталах общества с ограниченной ответственностью подобные сложности не возникают.

При возникновении спора о праве на акции, приобретенные по договору дарения у лица, которое не имело права их отчуждать, они могут быть изъяты даже у добросовестного приобретателя (абз. 3 п. 1 ст. 149.3 ГК РФ), а в случае, если даритель (индивидуальный предприниматель или юридическое лицо) будет объявлен несостоятельным, договоры дарения, совершенные в течение последних шести месяцев до такого объявления, могут быть отменены по требованию заинтересованного лица (п. 3 ст. 578 ГК РФ). В этом случае подаренные акции и доли будут возвращены. Эти обстоятельства делают договор дарения менее привлекательным для опосредования перехода абсолютного имущественного права на акции или доли.

Преимущественное право покупки акций или доли

Преимущественное право покупки представляет собой субъективное право участника непубличной корпорации приобрести акции или долю в уставном капитале, предложенные к продаже третьему лицу по цене предложения такому третьему лицу или на иных условиях, установленных в уставе.

! Преимущественное право предназначено для защиты законного интереса участников непубличной корпорации, для которых ценность представляет закрытый круг участников корпорации.

Предоставление преимущественного права является ограничением права участников такой корпорации распоряжаться принадлежащими им акциями или долями в уставном капитале. Установление преимущественного права можно рассматривать в качестве компромисса, обеспечивающего баланс интересов, с одной стороны, участника, желающего продать свою долю (акции), поскольку он может это сделать с соблюдением установленных процедур и в любом случае сможет получить цену за свою долю (акции), и, с другой стороны, остальных участников непубличного общества, не желающих присут-

ствия в составе участников посторонних лиц, — они имеют возможность выплатить стоимость отчуждаемой доли (акций) и не допустить отчуждения акций (доли) посторонним лицам и тем самым расширения круга участников. По справедливому утверждению Л. Новоселовой, «закрытый характер отношений в обществе с ограниченной ответственностью предопределяет необходимость использования специальных мер, ограничивающих возможность изменения субъектного состава участников общества»¹.

Природа преимущественного права покупки вызывает дискуссии в литературе. Говорят о том, что преимущественное право покупки носит абсолютный характер², что это самостоятельный вид гражданских прав.

В непубличных акционерных обществах преимущественное право покупки отчуждаемых акций может быть *установлено уставом*. В публичных акционерных обществах преимущественное право покупки *не может предусматриваться*.

В непубличных акционерных обществах преимущественное право может предусматриваться на случай совершения любых возмездных сделок (купля-продажа, мена, отступное и др.). Предусматривается возможность надления преимущественным правом покупки не только других акционеров, но и само общество наряду с акционерами. Как мы знаем, по общему правилу акционерное общество не вправе приобретать собственные акции, кроме случаев, прямо предусмотренных законом. *Реализация преимущественного права покупки акций акционерным обществом — один из случаев законного приобретения обществом собственных акций*. Воспользоваться этим правом акционерное общество сможет только в случае, если никто из акционеров не пожелает им воспользоваться. Приобретенные таким образом акции становятся «казначейскими», общество должно в течение года распорядиться ими, в противном случае они должны быть погашены с соответствующим уменьшением уставного капитала общества.

Реализация преимущественного права покупки возможна только при попытке акционера произвести отчуждение акций *постороннему лицу*. Если акционер планирует продать свои акции другому акционеру, преимущественное право не действует. Действие преимущественного права распространяется только на возмездные сделки, при этом перечень таких сделок определяется уставом. Если акционер плани-

¹ Новоселова Л. Преимущественное право покупки доли в обществе с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2009. № 12.

² См.: Габов А.В. Указ. соч. С. 181.

рует подарить акции или передать их по иной безвозмездной сделке, например завещать их на случай своей смерти, то преимущественное право не может быть предоставлено даже уставом другим акционерам.

Цена, по которой будет производиться приобретение таких акций, может определяться одним из следующих способов: а) акции приобретаются по цене предложения третьему лицу; б) цена приобретения акций определена в уставе общества.

Первый вариант является универсальным. Он наиболее соответствует интересам акционера, желающего продать акции, поскольку изменение рыночной стоимости акций может привести к совершению акционером выгодной сделки, получению дохода в виде курсовой разницы, состоящей в разности между ценой продажи и ценой приобретения акций. Например, если акционер приобрел акции при их размещении, оплатив вклад в уставный капитал в сумме 5000 руб., за это получил 500 акций, а затем продал акции за 20 000 руб., то разница между вкладом в уставный капитал и ценой продажи акций составит доход такого лица. Для реализации данного варианта акционер сообщает обществу о планируемой цене продажи акций третьему лицу, и любой желающий акционер (или несколько акционеров пропорционально принадлежащим им акциям) может выкупить пакет акций акционера по такой планируемой цене. Опасность данной ситуации состоит в том, что акционер может заведомо завысить планируемую цену продажи акций.

Для того чтобы преодолеть риск заведомого завышения цены продажи акций, закон предусматривает возможность заранее установить цену, по которой отчуждаемые акционером акции могут быть приобретены любым акционером (акционерами) или обществом. В этом случае вне зависимости от текущей ситуации на рынке, потребностей продавца и покупателя, особенностей их взаимоотношений предлагаемые к продаже акции могут быть выкуплены только по уставной цене. Такая уставная заранее определенная цена может оказаться как выше, так и ниже рыночной. Если в уставе общества определена такая цена, то в устав следует вносить изменения в случаях, если имущественное положение общества и текущая ситуация на рынке серьезно изменились. Поскольку внесение изменений в устав — довольно сложное дело, требует принятия решения общим собранием акционеров, то такой вариант определения цены приобретения акций при реализации права преимущественной покупки является маломобильным, нарушает интересы продавца акций, делает такие акции менее привлекательным инструментом для инвестиций. Эти обстоятельства следует учитывать при формировании положений устава о преимущественной покупке

акций. Следует учитывать, что если установленная уставом общества цена будет на момент реализации права преимущественной покупки существенно ниже рыночной, то суд вправе не применять положения устава о такой цене (п. 3 ст. 7 Закона об АО).

Порядок реализации права преимущественной покупки установлен законом. Акционер, желающий совершить сделку, на случай совершения которой в уставе установлено преимущественное право покупки, должен известить о своем намерении общество, которое в двухдневный срок со дня получения такого уведомления извещает акционеров о полученном извещении. В извещении указывается: а) количество отчуждаемых акций; б) цена акций; в) иные условия отчуждения акций (например, срок оплаты, размер неустойки и пр.). Если более короткий срок не установлен уставом общества, то преимущественным правом покупки акционеры могут воспользоваться в течение двух месяцев с момента уведомления общества акционером, намеренным распорядиться акциями. В любом случае срок осуществления преимущественного права не может быть установлен уставом короче чем 10 дней. Право преимущественной покупки прекращается при наличии одного из следующих обстоятельств: а) истечение установленно-го срока; б) получение от всех акционеров общества письменных заявлений об использовании преимущественного права или отказе от его использования.

Закон об АО не квалифицирует извещение акционера, направленное обществу в качестве оферты. Это значит, что акционер не связан данным извещением и может отказаться от заключения договора, если он решил не продавать акции.



В обществе с ограниченной ответственностью право преимущественной покупки установлено законом и не может быть отменено уставом.

Оно составляет элемент правового режима доли. Любой субъект, приобретающий долю в уставном капитале, в силу прямого указания в законе знает о существовании преимущественного права покупки, поэтому в отличие от акционерных обществ в дальнейшем не потребуются доказывать осведомленность покупателей доли о существовании преимущественного права.

Преимущественное право в обществах с ограниченной ответственностью установлено только *на случай продажи доли*. Ни мена, ни внесение в уставный капитал, ни передача в качестве отступного доли не влечет применения правил преимущественной покупки.

Преимущественное право в обществах с ограниченной ответственностью действует только на случай продажи доли *постороннему лицу*, поэтому если доля продается участнику, преимущественное право покупки другим участникам не предоставляется.

Цена покупки доли при реализации права преимущественной покупки может соответствовать цене предложения третьему лицу или быть заранее определена в уставе общества. Издержки последнего способа описывались ранее применительно к акционерным обществам. В законе специально установлен запрет на одновременное предоставление возможности приобретения доли по цене предложения третьему лицу и по заранее определенной цене. Участники общества при формировании устава должны избрать только один вариант определения цены реализации преимущественного права покупки доли.

Преимущественное право покупки доли принадлежит *только участникам общества*, являющимся таковыми на момент его реализации (акцепта поступившей от участника оферты). Исключенные, вышедшие участники, лица, срок оплаты доли в уставном капитале которых истек, наследники умершего участника, в отношении которых еще не дано согласие на принятие их в общество, преимущественного права покупки доли не имеют. Если в соответствии с уставом преимущественное право не предоставлено обществу, то даже при обладании долей в уставном капитале, перешедшей к обществу в установленном законом порядке, оно не имеет преимущественного права покупки отчуждаемой доли.

Участники общества с ограниченной ответственностью обладают преимущественным правом покупки отчуждаемой доли *пропорционально размеру той доли, которой они обладают на момент реализации права*. Остатки доли, не приобретенные при реализации преимущественного права, могут быть отчуждены участником третьему лицу. Такая норма закона, по нашему мнению, нарушает интересы участника, намеренного продать свою долю. Например, если участник, обладающий долей в 75% уставного капитала, пожелает продать свою долю за 1 млн руб. третьему лицу, то при реализации преимущественного права покупки участником, обладающим долей в 10%, и приобретении доли в 27% уставного капитала приобретение оставшейся части не представляет интереса для потенциального покупателя — он планировал приобрести долю, которая давала бы ему корпоративный контроль над обществом, в результате же реализации преимущественного права покупки остаток доли не образует даже простого большинства. Естественно, что цена доли, предоставляющей корпоративный контроль, и доли, составляющей меньше 50% уставного капитала, не может рассчитываться линейно.

Закон предоставляет широкие возможности *уставной регламентации порядка осуществления преимущественного права покупки доли в обществе с ограниченной ответственностью*. В уставе могут быть предусмотрены: а) возможность воспользоваться правом приобретения доли не полностью, а частично; б) возможность непропорционального распределения отчуждаемой доли между участниками, желающими ее приобрести; в) предоставление преимущественного права покупки доли обществу, если им не пожелают воспользоваться участники.

Порядок реализации права преимущественной покупки предусмотрен императивными нормами закона и не может быть изменен уставом общества. Участник, желающий продать долю, обязан составить и нотариально удостоверить *оферту*, в которой должны быть указаны: а) размер отчуждаемой доли; б) цена продажи доли; в) иные условия продажи доли. Эта оферта передается обществу. В соответствии с законом участник может отозвать свою оферту не позднее дня ее получения обществом, подав заявление об отзыве такой оферты. Например, если участник направил оферту в общество заказным письмом, а затем телеграммой направил заявление об отзыве оферты, то оферта будет считаться неполученной. Квалификация в качестве оферты предложения участника означает, что он связан такой офертой. Акцепт оферты означает заключение договора. В соответствии с законом установлен 30-дневный срок для акцепта оферты. Закон предусматривает право в уставе установить большую продолжительность срока реализации права преимущественной покупки, причем максимальная его продолжительность законом не установлена (п. 7 ст. 21 Закона об ООО).

В этот срок каждый из участников может: а) отказаться от использования преимущественного права путем подачи заявления с нотариально удостоверенной подписью участника; б) отказаться от использования преимущественного права путем молчания (бездействия), т.е. не совершая никаких действий в установленный срок; в) воспользоваться преимущественным правом покупки доли, пропорциональной принадлежащей ему доле в уставном капитале; г) воспользоваться преимущественным правом покупки части приходящейся на него доли; д) воспользоваться правом приобретения доли сверх приходящейся на его долю, если другие участники отказались от реализации преимущественного права и это не запрещено уставом общества.

Реализация права преимущественной покупки осуществляется путем нотариального удостоверения акцепта нотариальной оферты либо путем заключения нотариально удостоверенного договора. На основании данного договора нотариус подает заявление в ЕГРЮЛ о внесении изменений, не связанных с изменением учредительных документов.

Нарушение установленных правил о праве преимущественной покупки акции или доли влечет применение специального способа защиты – перевода прав и обязанностей покупателя акций или доли с третьего лица на акционеров (участников) или общество, которые имели такое право. Порядок применения данного способа защиты различается в акционерных обществах и в обществах с ограниченной ответственностью.

В Законе об АО установлены *два варианта применения данного способа*. Первый из них применяется в случаях, когда акции еще не переданы, тогда обладатель преимущественного права имеет право потребовать перевода на него прав и обязанностей приобретателя. Второй способ применяется в случаях, когда договор о возмездном отчуждении акций уже заключен и исполнен сторонами, таким образом, обязательство прекратилось, а значит, прекратились права и обязанности приобретателя акций надлежащим их исполнением. На этот случай закон предусматривает в качестве способа защиты предъявление требования о передаче отчужденных акций обладателю преимущественного права с выплатой приобретателю их цены по договору купли-продажи или цены, определенной в уставе общества. Возникшие в этом случае убытки у приобретателя можно будет взыскать с продавца акций. Закон устанавливает сокращенный срок исковой давности для предъявления данного требования, который составляет три месяца, при этом срок начинает исчисляться с момента, когда акционер или общество узнали или должны были узнать о нарушении их права; при этом должно быть доказано, что приобретатель общества знал или должен был знать о наличии в уставе общества положений о преимущественном праве.

Узнать о нарушении своего права участник общества может в момент совершения сделки, в момент проведения очередного общего собрания участников, на котором может обнаружить нового участника, или из иных источников.

Так, в одном из судебных споров было установлено, что участник узнал о нарушении преимущественного права покупки в момент вступления в силу решения суда о восстановлении корпоративного контроля лица. Срок исковой давности на предъявление требования о переводе прав и обязанностей покупателя доли, проданной третьему лицу в период, пока корпоративный контроль лицом был утрачен, был исчислен как три месяца с даты вступления в силу соответствующего решения¹.

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30 мая 2016 г. № Ф09-5112/16.

В соответствии с п. 18 ст. 21 Закона об ООО участники общества или само общество вправе в судебном порядке потребовать перевода на них прав и обязанностей покупателя. В соответствии с законом лицо, на которого переводятся права покупателя, возмещает покупателю расходы, которые он понес в связи с приобретением доли в размере, не превышающем цену, определенную в уставе.

§ 3. Выход из общества

Выход как способ прекращения участия в корпорации предусмотрен для всех организаций, кроме акционерного общества. Это связано с ограничениями свободы обращения долей и акций. Выход из корпорации позволяет прекратить участие в корпорации без поиска правопреемника.

С помощью выхода из общества *могут быть решены следующие задачи:*

– *имущественные* (получение действительной стоимости доли, если, по оценке участника, в дальнейшем таковая может снизиться, – для предотвращения возможных потерь; получение имущества, необходимого для других проектов участника (в том числе при необходимости получить в натуре конкретное имущество, в настоящее время принадлежащее обществу));

– *репутационные* (прекращение своего участия в обществе, если дальнейшее состояние в нем может повредить имиджу участника, – при банкротстве, при неисполнении обязательств из договора поставки для государственных нужд, если с деятельностью общества связаны негативные ассоциации у населения – при совершении правонарушений, несчастных случаях и пр.);

– *прекращение конфликта* (в случае затяжного системного корпоративного конфликта с миноритариями участник может принять решение о прекращении своего участия в организации).

По своей природе выход представляет собой *одностороннюю сделку участника корпорации*, направленную на прекращение правовой связи между лицом и корпорацией. В отличие от договоров выход не требует выражения воли еще какими-то субъектами, кроме выходящего из корпорации лица.

В соответствии со ст. 94 ГК РФ участник общества с ограниченной ответственностью вправе выйти из общества путем отчуждения обществу своей доли в его уставном капитале независимо от согласия других его участников или общества, если это предусмотрено уставом общества. Аналогично сформулирована норма ст. 26 Закона об ООО.

Целью наделения участника правом на выход из общества является обеспечение лицу возможности прекратить состояние участия в обществе с ограниченной ответственностью, если по какой-то причине продолжение участия в обществе становится для участника обременительным или ненужным. В отличие от участия в публичном акционерном обществе, удостоверяемого акциями — оборотоспособными объектами гражданских прав, которые можно продать в любой момент, поскольку в уставе общества не могут устанавливаться запреты на продажу акций, для обеспечения закрытого характера участия в обществе с ограниченной ответственностью закон позволяет в уставе общества устанавливать запрет или ограничения возможности продажи доли. Для обеспечения баланса интересов общества и участника, не желающего продолжать правоотношения с обществом, в порядке реализации конституционного запрета принуждения к участию в объединениях (ст. 30 Конституции РФ) и существует право на выход из общества с ограниченной ответственностью. Ранее право на выход было безусловным и рассматривалось как атрибутивная черта общества с ограниченной ответственностью, после многочисленных критических замечаний¹, связанных со слабой защищенностью кредиторов общества с ограниченной ответственностью при непрогнозируемом выходе из общества с изъятием имущества, составляющего действительную стоимость выходящего участника, на которую могли рассчитывать кредиторы, право на выход было ограничено законом. Так, сегодня п. 2 ст. 26 Закона об ООО содержит запрет выхода последнего участника. Решение законодателя небесспорно с позиций его справедливости, поскольку последний участник стал таковым в силу стечения случайных обстоятельств (выход и исключение других участников, неоплата ими доли в уставном капитале и пр.), он не знал и не всегда мог знать, что является последним, прекращение права на выход у него происходит без его ведома и он не имеет никаких средств защиты от внезапной утраты права выхода. Приобретая долю, он мог, разумно полагаясь на содержание устава, считать, что его имущественный интерес, связанный с участием в обществе, надежно защищен возможностью в любой момент получить действительную стоимость доли, подав заяв-

¹ См., напр.: *Суханов Е.А.* Закон об обществах с ограниченной ответственностью // *Хозяйство и право.* 1998. № 5. С. 47; *Авилов Г.Е.* Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сб. статей памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский.* М., 1998. С. 192; *Новак Д.* К вопросу об ограничениях права на выход участника из общества с ограниченной ответственностью // *Хозяйство и право.* 2003. № 2. С. 80.

ление о выходе, но это может перестать соответствовать действительности в любое время.

Закон устанавливает, что право на выход существует лишь постольку, поскольку оно предусмотрено уставом общества, иначе говоря, наделение участников общества этим правом в настоящее время — дело самих участников. В связи с этим обратим внимание на то, что запрет на выход из общества с ограниченной ответственностью делает общество более стабильным, более надежным контрагентом и работодателем. Управляющие обществом в таком случае могут более взвешенно планировать деятельность общества, строить долгосрочные планы. Иными словами, отсутствие права на выход выгодно кредиторам общества, его работникам, государству, управляющим. Вместе с тем решение о включении или невключении в устав общества права на выход принимается без учета интересов упомянутых субъектов. Изначально включение в устав права на выход производится при создании общества в момент утверждения его устава. На момент принятия этого решения у создаваемого общества еще нет ни одного кредитора, ни одного работника, нет и управляющих. О планах на создание общества не знает государство. Решение о наделении участников правом на выход принимается исключительно самими участниками общества, действующими в собственном интересе и не озадаченными заботой о чуждых им интересах. В интересах каждого участника — сохранить право на выход, тем самым оставив для себя лично возможность покинуть общество при возникновении острой стадии корпоративного конфликта, необходимости срочного получения имущества и др. Включение в устав права на выход диктуется эгоистическими мотивами, а вовсе не доброй совестью и заботой об интересах кредиторов и общества. При таких обстоятельствах естественным следствием измененного правового регулирования в части возможности ограничения права на выход является широкое распространение права на выход, теперь уже в силу положений устава общества, а не императивной нормы закона.

Кроме того, *Информационным письмом Президиума ВАС РФ было разъяснено, что для обществ, созданных до вступления в силу изменений, внесенных Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ, право на выход участников сохраняется*¹. В таких условиях понятно, что

¹ См. п. 21 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 марта 2010 г. № 135 «О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодек-

в настоящее время право на выход существует во многих обществах с ограниченной ответственностью.

В уставе общества возможность выхода может отсутствовать на момент создания общества и быть включенной в устав в последующем по единогласному решению общего собрания участников.



Реализация права на выход, таким образом, с одной стороны, служит интересам выходящего участника, но, с другой стороны, изначально невыгодна самому обществу, его кредиторам, работникам, государству и может иметь для них негативные последствия имущественного характера.

Одной из основных специфических черт реализации права на выход является *использование этого права в качестве способа прекращения затяжного корпоративного конфликта путем разрушения социальной связи*. Выход из общества позволяет бывшему участнику получить имущественный эквивалент своего участия в обществе. Следует согласиться с замечанием Д.В. Ломакина о том, что зачастую при существенном изменении состава участников общества возможности отдельного участника влиять на деятельность общества оказываются ограниченными, в такой ситуации он предпочитает выйти из общества¹, что для него оказывается выгоднее, чем продолжать активное противостояние. Выход из общества с ограниченной ответственностью, исходя из правовой цели его использования, можно рассматривать как правовое средство обеспечения имущественного интереса участника корпорации в случае, когда дальнейшее участие в обществе с ограниченной ответственностью перестает отвечать правовым целям участника вследствие неурегулированного конфликта с другими участниками.

В соответствии с законом заявление о выходе *подлежит нотариальному удостоверению* (п. 1 ст. 26 Закона об ООО). В отличие от продажи доли при выходе участника из общества изменения в ЕГРЮЛ, связанные с прекращением участия в обществе, нотариус самостоятельно не вносит. Нотариально удостоверенное заявление о выходе должно быть направлено в общество с ограниченной ответственностью (по почте, вручено лично, иным способом). После получения

са Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 5.

¹ См.: Ломакин Д.В. Корпоративное правоотношение: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 432.

такого заявления единоличный исполнительный орган должен совершить целый ряд действий.



Выход из общества с ограниченной ответственностью порождает в силу закона юридические обязанности общества выплатить выходящему участнику действительную стоимость его доли и организационные обязанности по приведению данных ЕГРЮЛ в соответствие с изменившимся составом участников общества.

Действительная стоимость доли рассчитывается по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дате подачи заявления о выходе. Выплата действительной стоимости доли может осуществляться деньгами либо с согласия участника ему может быть выдано имущество в натуре.

Законом установлен трехмесячный срок для выплаты действительной стоимости доли (ст. 26 Закона об ООО).

Выплата действительной стоимости доли выходящему участнику деньгами, несмотря на то, что в ее процессе может отчуждаться (передаваться бывшему участнику) значительное по стоимости имущество, например если из общества выходит контролирующий участник, никогда не рассматривается в качестве крупной сделки, в связи с этим соответствующие корпоративные одобрения для выплаты действительной стоимости доли не требуются. Это связано с вышеуказанным характером основания выплаты – односторонней сделки самого выходящего участника. Выплата действительной стоимости доли является правовым последствием действия участника, а не результатом сделки общества. Вместе с тем выдача имущества вместо денег требует волевого акта со стороны общества и участника, поэтому к нему применяются правила о совершении сделок.

В этом смысле показательно следующее дело. Общество с ограниченной ответственностью НПФ «Кварк» было создано для производства, продажи и установки кремниевых солнечных элементов с использованием запатентованных изобретений, внесенных в его уставный капитал ООО «Фирма Солнечный ветер», а также имущественного комплекса, внесенного ООО «Континент Энерджи». ООО «Континент Энерджи» являлось контролирующим участником с долей в уставном капитале 74% уставного капитала. Оно подало заявление о выходе, и на основании приказа генерального директора в качестве выплаты действительной стоимости доли ему было выдано недвижимое имущество (имущественный комплекс, исполь-

зуемый для осуществления уставной деятельности) и исключительные права пользования результатами интеллектуальной деятельности, подтвержденные патентами. В арбитражный суд обратился второй участник, полагающий, что без прав пользования результатами интеллектуальной деятельности осуществление уставной деятельности невозможно. Суд отметил, что выдача имущества была направлена на вывод активов из общества «безотносительно к судьбе самого ООО НПФ «Кварк» и невзирая на имущественные интересы отдельных его участников. Такие действия не могут быть признаны законными и добросовестными... представляют собой злоупотребление правом, что влечет оценку такого выхода как недействительной (ничтожной) сделки»¹.

Возможность выхода из общества с ограниченной ответственностью может серьезно нарушать законные интересы кредиторов, поскольку имущественное положение общества на момент вступления с контролирующим участником в правоотношение и положение на момент исполнения обязательства в результате его выхода и выплаты ему действительной стоимости его доли могут существенно различаться. Кредитор общества, проявивший должную степень заботливости и осмотрительности при выборе контрагента, не мог предвидеть, что участник воспользуется правом на выход, вследствие чего способность общества исполнить обязательство существенно снизится.

В настоящее время ст. 26 Закона об ООО устанавливает запрет на выход последнего участника. Целью установления этого запрета является противодействие появлению так называемых «брошенных обществ», покинутых участниками, но продолжающих числиться в реестре в качестве существующих юридических лиц.

Иногда правом на выход пользуется участник общества в преддверии банкротства.

В этом смысле показательным является следующее дело. В ООО «Завод Эллис» контролирующим участником, обладающим долей 95% уставного капитала, являлось ЗАО «ИФ Эрмета». После введения в отношении общества процедуры наблюдения контролирующий участник подал заявление о выходе из общества, после чего решением общего собрания оставшихся участников было поручено одному из оставшихся участников зарегистрировать изменения в ЕГРЮЛ. Соответствующая запись в ЕГРЮЛ была сделана,

¹ См.: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 февраля 2013 г. № 15АП-15491/2012 по делу № А32-1662/2011.

после чего (через месяц) ООО «Завод Эллипс» было признано банкротом. Конкурсный управляющий обратился в суд с иском о признании недействительной сделки по выходу из состава участников со ссылкой на п. 3 ст. 64 Закона о банкротстве. Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили иск, однако суд кассационной инстанции справедливо указал, что участник утрачивает свой статус с момента подачи заявления о выходе и принятия каких-либо решений самим обществом при этом не требуется. В связи с этим ограничения дееспособности общества с ограниченной ответственностью, находящегося в состоянии банкротства, не касаются прав участника общества, а потому п. 3 ст. 64 Закона о банкротстве к указанным отношениям не может применяться¹.

Из материалов дела следует, что участник не получил действительную стоимость своей доли и не претендует на ее получение, понимая, что имущества не хватит даже для удовлетворения всех требований кредиторов. Встает вопрос: каковы цели такого выхода? Как видится, основной задачей, решаемой таким образом, является «спасение» репутации контролирующего участника, не желающего иметь правовую связь с обществом-банкротом. Подобная ситуация так называемого «репутационного выхода» возникает и в случаях, когда участник выходит из общества, с деятельностью которого связано совершение «громких» правонарушений — нарушение прав обманутых вкладчиков, гибель людей при пожарах вследствие халатности и пр. «Снятие корпоративной вуали», которое в настоящее время применяется не только в случае привлечения к ответственности контролирующего участника по обязательствам дочернего общества и касается налоговых, уголовно-правовых и репутационных последствий, приводит к тому, что в некоторых случаях своевременный выход участника позволяет ему сохранить свое доброе имя и при нанесении серьезного ущерба деловой репутации общества. Использование в данном случае такого инструмента, как выход из общества, свидетельствует о возрастании значения доброго имени и в отечественной деловой практике.

Зачастую участник принимает решение о выходе из общества, когда корпоративные правоотношения осложняются системным корпоративным конфликтом, который не представляется возможным урегулировать или разрешить. Переговоры с миноритарием не приводят к успеху, миноритарий своими действиями мешает нормальной дея-

¹ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 июля 2013 г. по делу № А44-2054/2012.

тельности общества, вследствие чего контролирующий участник может принять решение о выходе.

Потенциальная возможность выхода из общества с ограниченной ответственностью оказывает на участников общества стимулирующее воздействие в части принятия более взвешенных решений в отношении миноритариев, которые при определенных обстоятельствах, связанных с систематической неудовлетворенностью управлением общества, могут выйти из общества, получив действительную стоимость своей доли.



Таким образом, наличие в уставе права на выход оказывает положительное воздействие на сотруднический компонент социальной связи, складывающейся в обществе с ограниченной ответственностью.

§ 4. Наследование акций и долей

Являясь имуществом, акции и доли в уставном капитале входят в состав наследственной массы в случае смерти акционера или участника общества с ограниченной ответственностью. Смерть акционера или участника общества вызывает к жизни целый комплекс правовых проблем, которые должны быть решены для обеспечения, с одной стороны, возможности корпорации действовать, несмотря на смерть участника, с другой стороны, при этом не должны быть нарушены имущественные интересы наследников умершего участника.

С момента смерти акционера (участника) его правоспособность прекращается, поэтому прекращаются и все правоотношения, в которых он состоял, в том числе и корпоративные.

Существуют разные позиции относительно того, с какого момента к наследнику переходит доля в уставном капитале. Высказаны мнения, что это происходит (а) в момент внесения записи в ЕГРЮЛ¹, (б) в момент принятия или (в) в момент открытия наследства². Отмечают, что «наследники становятся участниками акционерного общества с момента смерти акционера-наследодателя, у них возникают права, удостоверенные акцией»³.

¹ Федченко С.И. Переход доли участника общества с ограниченной ответственностью к правопреемникам (наследникам) // Российский налоговый курьер. 2010. № 5.

² Новоселова Л. Наследование доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2010. № 11.

³ Фролова А. Реализация корпоративных прав наследниками, не оформившими права на наследство // Хозяйство и право. 2014. № 12.

Представляется, что никаких отступлений от общего правила нет, доля в уставном капитале входит в состав наследственной массы, значит, как и все имущество умершего, переходит к наследникам с момента открытия наследства (дня смерти наследодателя). Другое дело, что специальная корпоративная правоспособность, как и любая правоспособность, в состав наследства не входит. Со смертью участника корпорации она прекращается. Переход доли в уставном капитале или акций акционерного общества является предпосылкой для приобретения такой специальной корпоративной правоспособности наследниками умершего участника, если к тому будут основания, в совокупности образующие юридический состав. Таким образом, переход права на акцию (долю) по наследству не связан напрямую с возникновением прав из акции (доли) — корпоративных и иных прав. Кроме того, в составе наследства могут быть одновременно с акциями и долями права требования наследодателя, возникшие в связи с его участием в корпорации до момента его смерти, например право требовать выплаты действительной стоимости доли при исключении или выходе, право требовать выплаты объявленных дивидендов и пр. Такие права наследуют в общем порядке, к ним применяются правила о наследовании имущественных прав требования.

Переход права на наследственное имущество к наследникам с момента открытия наследства является в каком-то смысле юридической фикцией. Собственник наследственного имущества в это время может еще не знать о наличии у него права на наследство, может не определиться в отношении своих намерений — принимать или не принимать имущество, может иметься спор между наследниками о праве на наследство и разделе наследственного имущества. Кто именно является управомоченным лицом, пока не известно. Однако, как только субъект будет определен (а это рано или поздно произойдет, поскольку в крайнем случае при отсутствии иных наследников или отказе их от наследства существует институт наследования выморочного имущества, препятствующий образованию бесхозяйного имущества в результате смерти), этот субъект будет *считаться* управомоченным в соответствующем *абсолютном имущественном правоотношении* (не корпоративном!) с момента открытия наследства. В соответствии с п. 66 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» *свидетельство о праве на наследство, в состав которого входит доля в уставном капитале, является лишь основанием для постановки вопроса об участии наследника в соответствующем... обществе... который разрешается в соответствии с ГК РФ, другими законами или учредительными документами».*



Таким образом, в этом случае само по себе получение свидетельства о праве на наследство не делает наследника участником общества.

Основная проблема, с которой сталкивается хозяйственное общество при смерти его участника, является возникновение сложностей при управлении таким обществом. Так, если умерший участник был единственным, обладал контрольным пакетом акций, долей в уставном капитале значительного размера, то его отсутствие может сделать общество неуправляемым (может не быть кворума для признания общего собрания состоявшимся, большинства для принятия решения общего собрания). Решение этой проблемы зависит от организационно-правовой формы корпорации.

Наследование акций и долей в уставном капитале осуществляется по разным правилам.

Акции публичного акционерного общества обращаются свободно, при этом уставом никакие ограничения на обращение акций устанавливаться не могут. Это значит, что *допускается свободный переход акций публичного акционерного общества по наследству в случае смерти акционера*. В отношении акций непубличного общества уставом могут устанавливаться ограничения на обращение акций, но они не касаются наследования. В соответствии с п. 3 ст. 1176 ГК РФ наследники, к которым перешли акции, становятся участниками акционерного общества. Норма является императивной, и никаких вариантов правового режима акции не предусматривает.

Акции считаются принадлежащими наследникам умершего акционера с момента смерти наследодателя независимо от регистрации в реестре акционеров. Вместе с тем для реализации корпоративных прав и регистрации в реестре акционеров должен быть определен состав наследников. В соответствии с законом установлен шестимесячный срок принятия наследства, по истечении которого нотариусом будет выдано свидетельство о праве на наследство, на основании которого будет открыт лицевой счет зарегистрированного лица на наследников, к которым перешли акции, и на этот счет будут зачислены акции, перешедшие по наследству. По соглашению между наследниками акции могут быть разделены между ними либо может быть выдано свидетельство о праве общей долевой собственности на наследство, в том числе и акции. В последнем случае лицевые счета открываются держателем реестра для каждого из участников общей долевой собственности.

Таким образом, актуальная проблема, связанная с наследованием акций, заключается в том, что существует период времени, в кото-

рый правопреемник акционера в порядке наследственного правопреемства еще не установлен. В период с момента открытия наследства (момент смерти акционера) до момента его принятия наследство является «лежащим». Это значит, что даже те наследники, которые заявили о своем намерении вступить в наследство, имеют ограничения в реализации правомочий собственника. В соответствии с законом в этот период не допускается распоряжение наследственным имуществом наследниками. Для того чтобы обеспечить сохранность имущества, закон предусматривает возможность принятия целого ряда мер, одной из которых является охрана наследственного имущества, которая осуществляется нотариусом. В соответствии со ст. 1172, 173 ГК РФ нотариус в отношении входящих в состав наследственного имущества ценных бумаг может применить следующие меры: а) опись имущества; б) передача на хранение в банк ценных бумаг, не требующих управления; **б)** передача в доверительное управление ценных бумаг, требующих управления. Опись составляется в отношении всего наследственного имущества. Определение того, требуется ли управление акциями, зависит от категории (типа) акций. Например, привилегированные акции, не предоставляющие права голоса, не требуют управления, а требуют только обеспечения сохранности. Обыкновенные акции и привилегированные акции, предоставляющие право голоса, требуют реализации правомочий их обладателей, т.е. управления. В таком случае нотариус должен заключить договор доверительного управления акциями по основаниям и в порядке, предусмотренным законом.

Наследование долей в уставном капитале несколько сложнее. В соответствии с п. 8 ст. 21 Закона об ООО может быть установлено несколько вариантов наследования доли в уставном капитале: а) наследование доли может производиться с согласия участников (причем порядок получения такого согласия может различаться); б) наследование может производиться без согласия; в) в уставе общества может содержаться запрет на переход доли к наследникам участника общества.

Рассмотрим правовые последствия смерти участника в каждом из трех случаев. В любом случае принятие наследника в состав участников общества возможно только по его желанию, выраженному в заявлении. В соответствии с Конституцией РФ никто не может быть понужден к участию в организациях. Наследник, желающий получить статус участника, обращается с заявлением в общество с приложением свидетельства о праве на наследство или решения суда, подтверждающего наличие права на наследство.

Если в соответствии с уставом общества с ограниченной ответственностью переход прав участника к наследнику происходит с согла-

сия остальных участников и не определен порядок получения такого согласия, то действует диспозитивное правило п. 10 ст. 21 Закона об ООО, в соответствии с которым согласие дается путем молчания (бездействия) в течение 30 дней после направления наследником участника заявления о принятии его в состав участников. Таким образом, если ни один из участников общества не заявил об отсутствии согласия, согласие на приобретение прав участника наследником считается полученным. Отметим, что пока не заключено соглашение о разделе наследства, имущество находится в общей долевой собственности всех наследников. В этой связи возникает вопрос о том, что делать, если участники общества возражают против вступления в общество одного из наследников и не возражают против вступления других. Закон не дает участникам общества возможности выбрать из числа наследников будущего участника, поэтому в этом случае возражение против вступления в общество одного из наследников означает отказ от дачи согласия для всех наследников.

Если в соответствии с уставом общества права переходят к наследнику без согласия участников, то принятие наследника в состав участников производится на основании поданного таким наследником заявления. Дополнительных решений со стороны общества не требуется.

Если уставом общества установлен запрет на переход прав участника к наследникам, то в этом случае к наследникам переходит право на долю, но не право из доли. В соответствии с законом таким наследникам выплачивается действительная стоимость доли. При этом корпоративные права у них не возникают.

Если в результате применения указанных правил к наследнику перешли права участника, то они переходят в соответствии с долей, принадлежавшей наследодателю. В этом случае единоличный исполнительный орган общества обязан подать заявление о внесении изменений в ЕГРЮЛ, связанных с изменением состава участников общества.

К наследнику переходит доля в том размере, какой был у наследодателя, при этом дополнительные права и обязанности, предоставленные данному участнику, прекращаются. Если в период, пока участником общества был наследодатель, было принято решение о внесении вкладов в имущество общества, то обязанность внесения такого вклада переходит по наследству к наследнику, причем независимо от того, стал ли наследник участником общества.

Если в связи с уставным запретом или отказом одного из участников от вступления наследника в общество он не становится участником, то в соответствии со ст. 23 Закона об ООО доля умершего участника переходит к обществу, а наследникам выплачивается ее действи-

тельная стоимость. В соответствии с законом установлен срок выплаты действительной стоимости доли, равный одному году.

Доля в уставном капитале, требующая управления, может быть передана нотариусом в доверительное управление по договору, однако право на участие в управлении доверительный управляющий приобретает только в случае, если в соответствии с уставом наследники становятся участниками общества без получения согласия других участников. В противном случае с прекращением правоспособности умершего участника его доля не предоставляет прав участника и при принятии решений общим собранием участников не учитывается для определения большинства.

§ 5. Залог акций и долей

Понятие залога акций и долей

Понятие залога дано в п. 1 ст. 334 ГК РФ. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмет залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

Закон допускает обеспечение залогом как собственного обязательства, так и обязательства другого лица, в связи с этим должник и залогодатель могут совпасть или не совпасть в одном лице.

Практика залога акций и долей в уставных капиталах получила широкое распространение, однако в ГК РФ правил, специально регулирующих залог акций и долей, в течение долгого времени не было.

Изменения норм о залоге ГК РФ привели к включению в него правил о залоге ценных бумаг, которые распространяются на залог акции (бездокументарной ценной бумаги) (ст. 358.16, 358.17 ГК РФ). Правила о залоге долей (паев) в уставных (складочных) капиталах, паевых фондах в ГК РФ не появились, однако в Кодекс была включена ст. 358.15, которая устанавливает возможность передачи в залог *прав участника юридического лица*.

Суть залога состоит в том, что при передаче в залог объекта кредитор приобретает право получить удовлетворение из стоимости такого объекта путем его продажи. Это значит, что в залог могут переда-

ваться только такие объекты, которые имеют стоимость и могут быть отчуждены. Неотчуждаемые объекты, объекты, не подлежащие оценке, не могут быть переданы в залог.

Залог акций и долей и залог прав: соотношение понятий

Пункт 1 ст. 336 ГК РФ устанавливает, что предметом залога может быть всякое имущество и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания. Таким образом, возможность передачи в залог имущества поставлена в зависимость от возможности обращения на него взыскания.

В соответствии с законом посредством залога акции осуществляется залог прав акционера, а посредством залога доли в уставном капитале осуществляется залог прав участника общества с ограниченной ответственностью. Вместе с тем доля (акция) и права из доли (акции) не тождественны друг другу. Доля в уставном капитале (акция) – объект права, обладающий определенными свойствами, использование которых позволяет извлекать выгоду из обладания долей (акцией). Доля в уставном капитале (акция) имеет свою стоимость (номинальную, действительную, рыночную), при этом она не имеет прямой связи со стоимостью отдельных прав, возникающих из акции (доли), которые также могут быть оценены (например, право на получение ликвидационной стоимости, право на дивиденды, право голоса). Почему же законодатель избрал правовым средством оформления залога прав участника юридического лица именно залог акций и доли? Представляется, что это связано с тем, что обращение взыскания на права участника юридического лица без обращения взыскания на акцию (долю), с обладанием которой связаны данные права, не соответствует сущности корпоративной формы устройства. Это привело бы к неоправданному расщеплению прав, не свойственному отечественной правовой системе, когда одно лицо числится бы владельцем акций, однако прав из нее не имело бы, поскольку на эти права обращено взыскание. Такая ситуация серьезно осложнила бы гражданский оборот, поэтому законодатель справедливо не стал ее допускать в законе.



Таким образом, установленная законом возможность залога прав участника юридического лица не является отдельным от залога акций и долей способом обеспечения исполнения обязательства, а представляет собой разновидность существующего института залога акций (доли в уставном капитале).

Исчерпывается ли институт залога акций и долей залогом акций и долей, сопровождающим залог прав участника юридического лица?

Однозначно законодателем установлен запрет на залог прав участия в иных организациях, кроме акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 358.15 ГК РФ залог прав участников (учредителей) иных юридических лиц не допускается. Вместе с тем запрет залога прав участника не означает запрета залога доли (пая). В литературе, появившейся после внесения изменений в ГК РФ законами, зачастую встречаются суждения относительно такого отождествления и утверждает, что ГК РФ запретил залог долей в складочных капиталах и паев в паевых фондах¹. Однако такой нормы в ГК РФ нет – речь идет только о запрете залога прав участников юридического лица, о запрете же залога доли или пая ничего не сказано.

Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права, за исключением видов имущества, залог которых запрещен (ст. 336 ГК РФ). Таким образом, для того, чтобы сделать вывод о запрете залога акций и долей без залога прав участника юридического лица, такой запрет должен прямо содержаться в законе. Акция, доля в уставном (складочном) капитале, пай в паевом фонде по классификации, данной в ст. 128 ГК РФ, относятся к имуществу (акция – бездокументарная ценная бумага; доля, пай – иное имущество). Все эти объекты являются оборотоспособными в той или иной степени. Исследование законодательства приводит к выводу о том, что возможность залога долей в уставных и складочных капиталах, паев в паевом фонде прямо предусмотрена специальным законодательством, действующим приоритетно в сравнении с ГК РФ.

В ст. 16 Закона о хозяйственных партнерствах прямо устанавливается возможность передачи в залог доли в складочном капитале, принадлежащей участнику хозяйственного партнерства, если это допускается соглашением об управлении партнерством. Никакого противоречия с положениями ГК РФ здесь нет. Закон о хозяйственных партнерствах вообще не регулирует отношения по передаче в залог прав участника партнерства. Вполне можно считать, что такие права в силу прямого запрета, содержащегося в ГК РФ, не могут передаваться в залог. Вместе с тем в соответствии со ст. 13 Закона о хозяйственных партнерствах на долю участника хозяйственного партнер-

¹ *Егоров А.* Залог корпоративных прав и ценных бумаг // *Хозяйство и право.* 2015. № 4. С. 29–44.

ства может быть обращено взыскание в порядке, определенном законом. Это значит, что доля в складочном капитале хозяйственного партнерства может быть передана в залог для обеспечения. При этом, подчеркнем еще раз, права, возникающие из доли в складочном капитале, не передаются в залог. Не случайно выше была показана разница между правом на долю (носящим абсолютный характер) и относительными правами, возникающими из доли (корпоративными и иными).

Сходная ситуация складывается и с паями в паевом фонде производственного кооператива. В соответствии со ст. 13 Закона о производственных кооперативах допускается обращение взыскания на пай члена кооператива по его долгам в порядке, предусмотренном уставом кооператива. Установленная возможность обращения взыскания является основным критерием для определения допустимости передачи пая в залог. В этом случае, так же как и в предыдущем, допускается передача в залог пая члена кооператива в обеспечение обязательств такого члена кооператива, при этом передача в залог прав участника производственного кооператива (члена кооператива) не допускается.

В соответствии со ст. 80 ГК РФ не исключается возможность обращения взыскания на долю участника в складочном капитале, а в соответствии со ст. 79 ГК РФ предусматривается возможность передачи доли в складочном капитале товарищем третьему лицу с согласия остальных участников товарищества. Это значит, что и доля в складочном капитале полного товарищества может быть передана в залог. Очевидно, что при этом передача прав товарища в залог не допускается.

Строго говоря, ст. 22 Закона об ООО также не регулирует отношения по залогу прав участников общества, а только отношения по поводу залога доли. Поскольку передача в залог прав участника общества сопровождается залогом доли, то данная норма подлежит применению и к залогу прав участника общества с ограниченной ответственностью как регламентирующая порядок использования того правового средства, которое названо законодателем как используемое в данном случае.

Передача в залог акций и долей возможна, как это предусмотрено для долей в складочных капиталах и паев в паевом фонде, однако дополнительно договор залога акций и долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью может опосредовать и передачу в залог прав участника общества, что не предусматривается для других организационно-правовых форм юридических лиц.

! Как видим, в настоящее время соответствуют закону два варианта залога: а) залог доли в уставном (складочном) капитале или акции, паев в паевом фонде как объекта гражданских прав, являющегося по классификации, приведенной в ст. 128 ГК РФ, имуществом, и б) залог прав участника юридического лица, предусмотренный только для передачи в залог прав участника хозяйственного общества. Для этих двух вариантов залога установлены различные правовые режимы.

Залог доли (акции, пая) осуществляется в порядке, установленном положениями ГК РФ о залоге имущества и специальными правилами, содержащимися в законах о той или иной организационно-правовой форме, а залог прав участника в настоящее время регламентирован только нормами ГК РФ и ни в одном специальном законе не упоминается.

Рассмотрим особенности возникновения и реализации залогового правоотношения в этих случаях.

Первая ситуация – акции, доли в уставном и складочном капитале, пай в паевом фонде передаются в залог как имущество. Залог в этом случае может возникнуть на основании договора или закона (п. 1 ст. 334.1 ГК РФ). В частности, в соответствии со ст. 488, 489 ГК РФ при заключении договора купли-продажи таких акций или долей с условием об оплате в кредит или рассрочку акции или доли (товар) считаются находящимися в залоге у продавца.

Залог (как законный, так и договорный) в соответствии со ст. 339.1 ГК РФ подлежит государственной регистрации и возникает с момента государственной регистрации в случаях, указанных в данной статье. Рассматриваемые случаи залога долей и акций как имущества (а не как прав участника) прямо в Кодексе не названы. Однако это не значит, что залог акций и долей не регистрируется. В соответствии с п. 2 ст. 22 Закона об ООО залог доли или части доли подлежит государственной регистрации. Подпункт «д». п. 1 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей устанавливает положение, согласно которому в ЕГРЮЛ содержатся сведения в том числе и о передаче доли в уставном капитале в залог. Таким образом, государственная регистрация договора залога доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью производится государственными органами, осуществляющими государственную регистрацию юридических лиц (Федеральной налоговой службой). Порядок государственной регистрации залога установлен ст. 22 Закона об ООО и предполагает возможность подать в регистрирующий орган заявление

о регистрации залога доли нотариусом или залогодателем в тех случаях, когда залог доли или части доли по договору возникает не в момент заключения договора залога, а в будущем, при выполнении указанных в договоре условий и наступлении указанных в договоре сроков. Погашение записи о залоге производится в этом случае на основании заявления залогодержателя или по решению суда.

В соответствии с п. 3 ст. 149.2 ГК РФ залог бездокументарных ценных бумаг (к которым относится акция) возникает после внесения лицом, осуществляющим учет прав, соответствующей записи о залоге. Таким образом, в реестре акционеров учитываются обременения акций (передача их в залог), для этого разработана специальная форма залогового распоряжения, с помощью которой в реестре акционеров учитывается обременение залогом и снятие обременения. Приказом ФСФР России от 28 июня 2012 г. № 12-52/пз-н утвержден Порядок учета в реестре владельцев ценных бумаг залога именных эмиссионных ценных бумаг и внесения в реестр изменений, касающихся перехода прав на заложенные именные эмиссионные ценные бумаги, которым детально регламентирована процедура внесения таких записей в реестр акционеров.

В иных рассматриваемых случаях специальные правила о регистрации залога законом не установлены, однако залог долей в складочных капиталах, паевых фондах может быть учтен путем регистрации уведомлений о залоге в реестре уведомлений о залоге движимого имущества (п. 4 ст. 339.1 ГК РФ).

Для договора залога установлена простая письменная форма (п. 3 ст. 339 ГК РФ), поэтому договор залога акций, доли в складочном капитале полного товарищества, пая в паевом фонде может заключаться в простой письменной форме, однако в соответствии со ст. 22 Закона об ООО *договор залога доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью подлежит нотариальному удостоверению.*

Несоблюдение нотариальной формы влечет недействительность договора залога (п. 3 ст. 163 ГК РФ).

Передача в залог доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, складочном капитале хозяйственного партнерства, хозяйственного товарищества, производственного кооператива допускается только с согласия участников корпорации. При этом в учредительном документе такой корпорации должно содержаться разрешение на передачу долей в залог. Передача в залог акций публичного акционерного общества не может быть ограничена в уставе такого общества и не требует согласия других акционеров.

В соответствии со ст. 338 ГК РФ заложенное имущество остается у залогодателя, таким образом, если иное не установлено договором, залогодатель осуществляет правомочия владения и пользования заложенным имуществом самостоятельно с ограничениями, направленными на обеспечение прав и законных интересов залогодержателя (ст. 343, 346 ГК РФ). В частности, залогодатель не должен совершать действия, которые могут повлечь утрату заложенного имущества или уменьшение его стоимости. Утрата доли (акций) может произойти в случаях: а) ликвидации корпорации; б) исключения участника из корпорации; в) выхода участника из корпорации. Так, если вследствие грубого нарушения участником своих обязанностей он в судебном порядке может быть исключен из корпорации, то его доля (акции) в этом случае перейдет к обществу, причем независимо от наличия обременения такой доли (акций) залогом. Таким образом, заложенная доля (акции) будет утрачена.

Типичной иллюстрацией данной ситуации является следующий случай. Между Банком и Компанией был заключен кредитный договор, в обеспечение исполнения которого участник Компании передал в залог Банку долю в размере 74% уставного капитала общества. Банк предоставил кредит, после чего было проведено внеочередное общее собрание, на котором было принято решение о добровольной ликвидации Компании. Банк обратился с иском в суд о признании недействительным решения общего собрания, суды всех инстанций отказали Банку, указав, что Банк не является участником общества и оспаривать решения общего собрания не может. С такой правовой позицией согласился и Верховный Суд РФ¹.

Уменьшение стоимости доли (акций) может произойти, в частности, в случае, когда увеличится уставный капитал общества непропорциональным способом, что приведет к уменьшению размера заложенной доли (так, если уставный капитал общества с ограниченной ответственностью увеличивается в два раза за счет вклада третьего лица, то размер заложенной доли в уставном капитале уменьшится в два раза). Таким образом, данное ограничение прав залогодателя на долю частично ограничивает и его возможности в голосовании при принятии корпоративных решений.

В соответствии с п. 1 ст. 346 ГК РФ залогодатель вправе извлекать плоды и доходы из пользования заложенным имуществом. Таким

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 апреля 2016 г. № Ф07-728/2016; Определение Верховного Суда РФ от 1 августа 2016 г. № 307-ЭС16-8459.

образом, все доходы, которые могут быть получены в течение срока действия такого договора, поступают участнику общества. Именно участник в таком договоре реализует все права и обязанности из доли (акции), которые никоим образом не ограничиваются залогом. Например, в обществе с ограниченной ответственностью или непубличном акционерном обществе именно участник (акционер) реализует преимущественное право, предоставленное ему в соответствии с законом или уставом на приобретение отчуждаемой другим участником доли (акций). Именно участник будет исключен за ненадлежащее исполнение обязанностей по отношению к обществу. Если в период действия договора залога будет принято решение о внесении вкладов в имущество общества в установленном порядке, то вклады будет вносить сам участник (залогодатель). Никаких корпоративных прав или обязанностей у залогодержателя по этому договору не возникает.

Если основное обязательство, в обеспечение которого и предоставлена доля (акции) в залог, окажется неисполненным или исполненным ненадлежащим образом, то на долю (акции) может быть обращено взыскание в установленном порядке — по решению суда, если соглашение не предусматривает возможности внесудебного обращения взыскания. В соответствии с п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» условие о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество не может содержаться в договоре залога доли, заключенном участником общества с залогодержателем, не являющимся участником общества. Такой вывод обосновывается ссылкой на норму п. 1 ст. 22 Закона об ООО, предусматривающую согласие общего собрания участников на такой залог. Отметим, что вывод ВАС РФ напрямую из закона не вытекает, и если согласие на передачу доли в залог получено, то нет никаких препятствий включить в этот договор в том числе и условие о внесудебном обращении взыскания, тем более на такую возможность прямо указано в ст. 22, 25 Закона об ООО.

В случае обращения взыскания на долю участника по решению участников общества с ограниченной ответственностью, принятому единогласно, кредитору может быть выплачена действительная стоимость доли участника остальными участниками пропорционально их долям (п. 2 ст. 25 Закона об ООО).

Акции, на которые обращается взыскание, могут быть проданы с публичных торгов либо, если это предусмотрено договором, взыскание может быть обращено во внесудебном порядке.

Второй вариант залога — залог прав участника юридического лица.

При разработке законопроекта о внесении данных изменений в ГК РФ

соответствующая статья именовалась «Залог корпоративных прав». Несмотря на то, что название, вошедшее в итоговый текст, предполагает понятие большего объема, чем то, что предлагалось в проекте, в действительности в Кодексе предусматривается возможность залога прав участников только двух юридических лиц — акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью, которые по классификации, содержащейся в ГК РФ, отнесены к корпоративным коммерческим организациям.

! Таким образом, если как имущество в залог могут быть переданы при определенных условиях доли в уставном (складочном) капитале, паи в паевом фонде любой коммерческой корпоративной организации, то возможности передачи прав участника юридического лица в залог существенно ограничены в законе.

В названных в ГК РФ двух случаях, когда права участника юридического лица могут передаваться в залог, одновременно в залог передается и доля в уставном капитале (акции).

! Иначе говоря, залог прав участника юридического лица, отдельный от залога акций или долей, в настоящее время законом не предусматривается.

Залог прав участника акционерного общества, сопровождаемый залогом акций, не отличается от простого залога акций, поскольку все особенности реализации корпоративных прав включаются в силу ст. 358.17 ГК РФ в договор залога акции. Во всяком случае, никаких особенностей этого договора закон не устанавливает. В соответствии с п. 2 ст. 358.15 ГК РФ при залоге акций удостоверенные ими права осуществляет залогодатель (акционер), если иное не предусмотрено договором залога. Как видим, в Кодексе содержится диспозитивная норма, совпадающая с правилом, предусмотренным для залога любого имущества.

Вместе с тем договор залога доли в уставном капитале и договор залога прав участника общества с ограниченной ответственностью существенно различаются.

Ключевым отличием простого залога доли в уставном капитале как имущества от залога прав участника юридического лица, который сопровождает залог доли, является принципиально иное решение вопроса о реализации заложенных корпоративных прав.

В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 358.15 ГК РФ права участника общества с ограниченной ответственностью до момента прекращения залога осуществляются залогодержателем. Как видим, для залога прав участника общества с ограниченной ответственностью установлено диспозитивное правило, противоположное по содержанию правилу о залоге имущества. Такое законодательное решение ставит целый ряд вопросов, порожденных тем, что залогодержатель — не участник общества, он не заинтересован в успешности общества, не связывает свою судьбу с обществом, не дорожит его репутацией. Трудно надеяться на лояльное отношение к обществу со стороны залогодержателя, чей имущественный интерес состоит только в том, чтобы получить как можно более точное надлежащее исполнение основного обязательства должника (участника).

Остается неясным, кто и в каком порядке реализует обязанности участника, которые зачастую тесно связаны с его правами. Типичная ситуация: участник общества с ограниченной ответственностью имеет право на участие в управлении (право голоса на общем собрании участников). Если иное не определено договором залога прав участника юридического лица, право участвовать в общем собрании с правом голоса по всем вопросам повестки дня будет реализовывать залогодержатель. Однако в случае, если в силу систематического неучастия в общем собрании общество не может принять важные решения, что существенно затрудняет деятельность общества или делает ее невозможной, такой участник может быть исключен из общества в судебном порядке по иску участников, в совокупности обладающих долей не менее 10% уставного капитала (ст. 10 Закона об ООО). Исключат из общества в этом случае участника, а не залогодержателя, хотя именно бездействие залогодержателя и вызвало затруднения в деятельности общества. Действительная стоимость доли будет выплачена залогодержателю, поскольку ее получение является субъективным правом участника общества. В этом случае бывший участник может предъявить к залогодержателю требования на основании ст. 344 ГК РФ, связанные с последствиями утраты заложенного имущества. При этом в соответствии с законом залогодержатель отвечает перед залогодателем за утрату предмета залога в размере его рыночной стоимости.

Если решением общего собрания участников в соответствии со ст. 27 Закона об ООО на участников будет возложена обязанность внести вклад в имущество общества, то даже если участник возражает, он должен будет внести такой вклад. Ситуация может оказаться двусмысленной, если заложенная доля составляет $\frac{2}{3}$ или более от уставного капитала общества. Ведь в таком случае залогодержатель может

по своему усмотрению принимать решения о внесении вкладов в имущество общества, исполнять которые будет обязан участник общества (залогодатель). Защитить имущественные интересы такого участника можно с использованием положений ГК РФ о запрете злоупотребительных действий, об обязанности добросовестности участников гражданского оборота, а также совершения действий с учетом прав и законных интересов друг друга (ст. 1, 10, 307 ГК РФ). Такая ситуация представляется опасной для участника.

Реализация корпоративных прав залогодержателем может привести и к уменьшению доли участника в уставном капитале или его влияния на управление обществом, например, в случае, если залогодержатель проголосует за увеличение уставного капитала, изменение устава в части повышения или понижения требуемого большинства для принятия тех или иных решений, откажется от реализации преимущественного права на покупку доли, отчуждаемой другим участником общества третьему лицу.

Возникает вопрос: может ли залогодержатель воспользоваться правом на выход? Буквальное толкование закона приводит к положительному ответу на этот вопрос, поскольку право на выход является правом участника, а значит, его реализация должна осуществляться залогодержателем, что, конечно, не соответствует назначению института залога. В отношении залога имущества данный вопрос решен однозначно — п. 1 ст. 343 ГК РФ устанавливает запрет на совершение действий, которые могут повлечь утрату заложенного имущества. Реализация права на выход означает для участника утрату доли. Поскольку залог прав участников производится одновременно с залогом доли, можно противодействовать отчуждению доли в уставном капитале залогодержателем путем реализации установленных законом и уставом прав участника общества, используя ограничения, установленные нормами о залоге имущества.

Ответ на вопрос о реализации преимущественного права покупки доли в случаях, когда доля передана в залог, вызывает сложности. Отказ от реализации права преимущественной покупки может нарушить имущественные интересы участника общества, согласие на его реализацию, данное залогодержателем, вряд ли может привести к обязанности участника купить долю, предложенную третьему лицу по определенной цене (возможно, у участника не было такого намерения), реализация же данного права самим залогодержателем путем приобретения такой доли в свою пользу явно не соответствует назначению данного права, направленного на обеспечение стабильного состава участников общества. Залогодержатель — не участник.

Его пребывание в обществе временно, оно завершится с исполнением участником обеспеченного залогом обязательства или с реализацией заложенной доли для обращения на нее взыскания. Это значит, что в свою пользу реализовать преимущественное право залогодержатель не может. Сама по себе передача в залог доли не является основанием возникновения корпоративного правоотношения с залогодержателем.

Установленный законом правовой режим залога прав участника общества с ограниченной ответственностью не обеспечивает надлежащего баланса интересов всех субъектов данного правоотношения и заинтересованных лиц, поскольку передача доли в залог приводит к утрате корпоративного контроля.

За время, прошедшее после внесения изменений в ГК РФ в части предоставления залогодержателю права реализовывать корпоративные права участника, судебная практика по применению данных норм еще не сложилась. В имеющихся судебных спорах суды часто находят основания для того, чтобы не признать права залогодержателя. Как правило, при этом ссылаются на то обстоятельство, что основной договор или договор залога были заключены до внесения изменений в ГК РФ. По всей видимости, можно говорить о слабой социальной легитимации данного нововведения. Проиллюстрируем указанную проблему примером из практики.

Между Банком и Компанией был заключен кредитный договор, в обеспечение исполнения которого участник Компании (Залогодатель) передал в залог долю в уставном капитале Компании в размере 51% уставного капитала. Сразу после этого Банк начал реализовывать корпоративные права в отношении Компании по своему усмотрению. Залогодатель предъявил иск о признании недействительным договора залога, поскольку при его заключении он был введен в заблуждение, фактически договор привел к утрате корпоративного контроля. Суд согласился с доводами истца, указав, что передача залогодержателю корпоративного контроля противоречит понятию залога, предусмотренному п. 1 ст. 334 ГК РФ. Реализуя корпоративные права, не являясь при этом участником общества, Банк, по мнению суда, допустил злоупотребление правом, использовал право не в соответствии с его назначением. В связи с этим иск был удовлетворен¹.

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 8 августа 2016 г. по делу № А40-216102/15-48-1784.

В соответствии с п. 5 ст. 334 ГК РФ кредитор или иное управомоченное лицо, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом, обладает правами и обязанностями залогодержателя в отношении этого имущества с момента вступления в силу решения суда, которым такие требования были удовлетворены. В случае, когда наложенный судом запрет касается распоряжения акциями или долями, возникает практический вопрос, какие нормы в этом случае подлежат применению. Особенно актуальной эта проблема является в части запрета распоряжения долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, поскольку в отношении правового режима залога доли и залога прав участника юридического лица установлены разные правила. Представляется, что если суд наложил запрет на распоряжение долей в уставном капитале, то права лица, в чью пользу вынесено такое решение, соответствуют правам залогодержателя в отношении доли в уставном капитале, а значит, все корпоративные права сохраняются у участника. Если же суд наложил запрет на распоряжение корпоративными правами (правами участника общества с ограниченной ответственностью), то у лица, в чью пользу вынесен такой судебный акт, возникает право залогодержателя в отношении прав участника юридического лица, а значит, все корпоративные права сможет реализовать залогодержатель.

Нормативные правовые акты

Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая, третья).

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. №7. Ст. 785.

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утверждено Постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27 // Экономика и жизнь. 1997. № 51.

Приказ ФСФР России от 23 декабря 2010 г. № 10/77-пз-н «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия при передаче документов и информации, составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг».

Приказ ФССФ России от 30 июля 2013 г. № 13-65/пз-н «О порядке открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов и о внесении изменений в некоторые нормативные правовые акты Федеральной службы по финансовым рынкам» // Российская газета. 2013. 19 сентября.

Приказ ФНС России от 25 января 2012 г. № 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» // БНА. 2012. № 44.

Судебная практика

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 2010 г. № 135 «О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 5.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. № 131 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ».

Постановление Президиума ВАС РФ от 11 октября 2011 г. № 5950/11.

Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июня 2014 г. № 1999/14.

Основная литература

Кузнецов А.А. Выход участника из хозяйственного общества как способ защиты прав и законных интересов // Вестник гражданского права. 2011. № 5.

Новоселова Л. Договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2011. № 9.

Новоселова Л.А. Преимущественное право покупки доли в обществе с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2009. № 12.

Новоселова Л.А. Наследование доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2010. № 11.

Филиппова С.Ю. Договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2016. № 2.

Дополнительная литература

Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 177–178.

448

Белов В.А. Залог по новым правилам // Законодательство. 2014. № 10 (СПС «Гарант»).

Борисов А.Н., Ушаков А.А., Чуев В.Н. Комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» части первой Гражданского кодекса РФ (гл. 21–29). М., 2015.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: общие положения. М., 1999.

Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016.

Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010.

Егоров А. Залог корпоративных прав и ценных бумаг // Хозяйство и право. 2015. № 4.

Илюшина М.Н. Проблемы оборота долей участия в обществах с ограниченной ответственностью // Коммерческое право. 2010. № 1 (6).

Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010.

Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи: правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998.

Поваров Ю.С. Проблемы нотариального удостоверения требования участника о приобретении обществом с ограниченной ответственностью доли в уставном капитале // Нотариус. 2015. № 8. С. 34–38.

Рассказова Н.Ю. Наследование акций, нажитых в браке // Вестник ВАС РФ. 2008. № 12.

Фархутдинов Р.С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика. М., 2009.

Глава XVI.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЭКСТРАОРДИНАРНЫХ СДЕЛОК

Глоссарий

Балансовая стоимость активов хозяйственного общества – валюта баланса, т.е. сумма внеоборотных и оборотных активов общества по данным бухгалтерского баланса.

Заинтересованное лицо – лицо, которое имеет возможность влиять на совершение обществом сделки (определение ее существенных условий), в результате чего может возникнуть конфликт интересов указанного лица и самого общества или его акционеров (участников), для предотвращения которого и служит особый правовой режим совершения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Контролирующее лицо – лицо, которое имеет право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться более 50% голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации. Такое право лицо может иметь в силу участия в подконтрольной организации, на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения, акционерного соглашения, иного соглашения, предметом которого является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации.

Конфликт интересов – предполагаемое законом противоречие интересов, являющееся следствием участия одного и того же лица в нескольких правоотношениях, которое может повлиять на формирование его воли в ущерб правам и охраняемым законом интересам корпорации и ее участников.

Крупная сделка – выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности сделка, связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, а также передачей имущества во временное владение и (или) пользование либо предоставлением третьему лицу права на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии, если цена или балансовая стоимость предмета сделки составляет 25% и более балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату, и в отношении которой законом установлен особый порядок совершения.

Подконтрольное лицо – (подконтрольная организация) – юридическое лицо, находящееся под прямым или косвенным контролем контролирующего лица.

Сделка, не выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности – любая сделка, заключаемая при осуществлении деятельности обществом либо иными организациями, осуществляющими аналогичные виды деятельности, если она не приводит к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов, независимо от того, совершались ли такие сделки данным обществом ранее.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность – сделка с предполагаемым конфликтом интересов у члена совета директоров, единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа общества, лица, являющегося контролирующим лицом общества, либо лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания, в связи с тем, что данные лица или их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) подконтрольные им лица (подконтрольные организации) в силу определенных законом обстоятельств: будучи стороной, выгодоприобретателем, посредником, представителем в сделке; в силу наличия контроля над юридическим лицом, являющимся стороной, выгодоприобретателем, посредником, представителем по сделке, а также в силу участия в органах управления такого юридического лица или его управляющей организации имеют потенциальную возможность повлиять на совершение такой сделки.

Экстраординарная сделка, совершаемая хозяйственным обществом – сделка, которая по каким-либо основаниям выходит за пределы обычной деятельности общества, ее совершающего, и в отноше-

нии которой для создания участникам соответствующих отношений дополнительных гарантий, обеспечения их прав и законных интересов законодательством или уставом общества установлен особый правовой режим.

§ 1. Понятие и виды экстраординарных сделок

Цели установления особого правового режима совершения экстраординарных сделок

Легальное понятие *сделки как действия, направленного на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей*, содержится в ст. 153 ГК РФ. Иными словами, для того, чтобы определенное явление могло квалифицироваться как сделка, должны быть установлены наличие воли и ее надлежащая направленность (на возникновение прав и обязанностей). При том что понятие сделки относится к сделкам, совершаемым как физическими, так и юридическими лицами, имеются определенные особенности в зависимости от совершающего ее субъекта. Очевидно, что процесс формирования воли, направленной на приобретение, изменение или прекращение прав и обязанностей, происходит и регулируется по-разному у физических лиц и искусственно созданных субъектов — юридических лиц. Это сказывается как на регламентации порядка совершения сделок физическими и юридическими лицами, так и на основаниях признания недействительными совершаемых ими сделок¹.

С позиций юридической доктрины состав сделки одинаков независимо от субъекта, ее совершающего. Принято выделять следующие элементы состава: субъекты сделки, ее предмет, содержание, воля, волеизъявление, форма сделки. Иногда говорят и о субъективной стороне сделки, под которой понимают мотив, цель сделки² и др. Вместе с тем анализ законодательства показывает, что каждый элемент состава сделки определяется, в частности, в зависимости от того, физическое или юридическое лицо ее совершает. Так, например, для формы

¹ См. об этом подробно: Филиппова С.Ю., Шуткина И.С. Особенности недействительности сделок, совершаемых с участием корпораций // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 73.

² См., напр.: Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999. С. 3—36.

сделки с участием юридических лиц установлены более жесткие требования – такие сделки независимо от суммы всегда должны совершаться в письменной форме. Но наибольшие различия, несомненно, состоят в формировании воли (волеобразовании) и волеизъявлении при совершении сделки.

Волеобразование юридического лица – более сложный процесс, чем волеобразование гражданина. Формирование и выражение воли гражданина, как правило, не регулируется правом¹. Формирование и выражение воли юридического лица любой организационно-правовой формы, а особенно корпорации, отличающейся множественностью субъектов, всегда требует правовой регламентации. Согласно п. 1 ст. 53 ГК РФ юридические лица приобретают права и обязанности через свои органы. Именно специфика отношений по формированию воли корпорации привела к включению в предмет гражданско-правового регулирования корпоративных отношений как отношений, связанных с управлением корпорацией (ст. 2 ГК РФ).

В процессе формирования воли корпорации задействованы многие субъекты, каждый из которых имеет собственный интерес и пытается последовательно реализовать его путем участия в корпорации или иного взаимодействия с ней.

Обеспечиваемые правом *законные интересы* в разное время были предметом изучения многих специалистов.

Относительно корпоративных отношений в литературе дискутируется вопрос *о наличии у корпорации собственных интересов*. Имеет ли корпорация собственные, защищаемые правом интересы, будучи по своей сути фиктивным образованием, объединением участников?

Тезис об отсутствии у юридического лица каких-либо собственных интересов отстаивает Д. Степанов. Он отмечает: «Интерес юридического лица – категория ситуативная, подлежащая установлению каждый раз применительно к тому или иному правовому институту корпоративного права... юридическое лицо как правовая абстракция, смысловая фикция, лишённая физического существования, никаких собственных интересов – так как они понимаются применительно к субъектам, имеющим собственную волю, – не имеет и иметь не может. Любое указание на интересы юридического лица есть не более чем вменённый интерес, присвоенный фиктивному субъекту права, каковым является юридическое лицо. В таком случае интересы юриди-

¹ Исключения составляют случаи формирования и выражения воли недееспособными, несовершеннолетними и некоторые иные.

ческого лица по факту просто отождествляются с интересами того, кто стоит за таким лицом, то есть с интересами его участников»¹.

С нашей точки зрения, полного отождествления интересов участников и созданного ими искусственного образования (юридического лица) не происходит. При том, что интерес корпорации в определенном смысле «вменен» ее участниками, будучи продуктом *объединения интересов участников*, корпорация начинает жить собственной жизнью. Возможность несовпадения интересов корпорации и ее участников породила такие правовые средства, как право на выкуп акций (долей) при осуществлении хозяйственным обществом существенных корпоративных действий, возможность выхода участника из общества с ограниченной ответственностью, исключения участника из непубличной корпорации.

Следует согласиться с мнением специалистов², полагающих, что наличие самостоятельной правосубъектности предполагает наличие самостоятельного интереса.

Так, Е. Мотовиловкер писал: «какими бы полномочиями ни обладал индивид, сам факт наличия на его стороне субъективного права свидетельствует о том, что, во-первых, он имеет некоторый интерес, во-вторых, этот интерес невозможно осуществить без определенного поведения других субъектов, в-третьих, есть предусмотренная законом возможность удовлетворения интереса...»³.

Как верно полагает Г. Осокина, «общий корпоративный интерес, носителем которого выступает корпорация (акционерное общество), нельзя рассматривать как простую сумму частных интересов ее участников», поскольку они «имеют конкретное, отличное друг от друга экономико-правовое содержание и форму, что исключает возможность их прямого и непосредственного отождествления»⁴.

Вывод о наличии у корпорации собственного интереса следует непосредственно из законодательства. Так, ГК РФ и законы о хозяйственных обществах устанавливают приоритет интересов хозяйственного обще-

¹ Степанов Д.И. Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 1.

² Михайлов С.В. О корпоративном интересе // Корпорации и учреждения: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007.

³ Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 40.

⁴ Осокина Г. Косвенные иски: реальность или фикция // Хозяйство и право. 2001. № 1. С. 84.

ства перед интересами отдельных участников, возлагая на членов органов управления и фактически контролирующих лиц обязанность действовать *в интересах общества* добросовестно и разумно¹.

Итак, применительно к корпоративным правоотношениям можно выделить интересы самой корпорации, крупных акционеров, миноритариев, членов органов управления, других лиц – в случаях, предусмотренных законом (реестродержателей, третьих лиц, участвующих в корпоративном договоре). Таким образом, если сделку совершает корпорация, то помимо участников сделки «за скобками» остаются интересы многих непосредственно не поименованных лиц (участников, работников, членов органов управления и др.).

Г.Ф. Шершеневич писал: «...понятие юридического лица играет как бы роль «скобок», в которых заключаются однородные интересы известной группы лиц для более упрощенного определения отношения этой коллективной личности к другим»².

Нарушение порядка формирования воли корпорации может привести к ущемлению интересов субъектов, так или иначе зависимых от нее, а следовательно, к ущербу совершаемой сделки.

Именно поэтому наиболее полную регламентацию получили сделки, совершаемые корпорациями, прежде всего коммерческими корпорациями – акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью³.



Таким образом, можно сделать вывод, что целью установления особого правового режима совершения экстраординарных сделок является создание для участников соответствующих отношений дополнительных гарантий обеспечения их прав и законных интересов.

Законодатель в силу развитости имущественного оборота не может запретить совершение определенных «опасных» для его участников сделок – с крупными активами, при наличии конфликта интересов

¹ Статьи 53, 53.1 ГК РФ, ст. 71 Закона об АО, ст. 44, 23 Закона об ООО.

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

³ Отмечу, что в законодательстве о других организационно-правовых формах юридических лиц также имеются положения о крупных сделках и сделках, в совершении которых имеется заинтересованность, – это, например, Закон о сельскохозяйственной кооперации (п. 3–7 ст. 38), Закон о некоммерческих организациях (ст. 27), Закон об унитарных предприятиях (ст. 22, 23), Закон об автономных учреждениях (ст. 15–17).

и пр., но обязан создать дополнительные механизмы защиты слабого участника, тем самым обеспечивая баланс интересов.

Понятие экстраординарной сделки

В обычной, не экстраординарной ситуации сделки от имени юридического лица заключает его волеизъявляющий орган – единоличный исполнительный орган¹.

Однако, как верно пишет А. Габов применительно к акционерным обществам, «помимо указанных сделок законодательство выделяет сделки акционерного общества, для совершения которых в силу их потенциальной способности приводить к существенным (критическим) рискам для основных бенефициаров акционерного общества (прежде всего акционеров) требуется соблюдение специального порядка их совершения. Такой специальный порядок состоит в том, что для формирования воли акционерного общества недостаточно компетенции исполнительного органа, а требуется разрешение (одобрение, согласие) других органов акционерного общества и (или) третьих лиц»².

С принятием Закона от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ особый порядок совершения экстраординарных сделок заключается не только в разрешении (согласии, одобрении³), предоставляемом единоличному исполнительному органу другими органами общества, но и в особом порядке уведомления о сделке, раскрытия информации о ней.

¹ Следует подчеркнуть, что именно единоличный исполнительный орган *заключает* сделку, при этом она может быть *согласована или одобрена* компетентным органом управления – советом директоров, общим собранием корпорации, а применительно к унитарным организациям – собственником имущества унитарной организации.

² Габов А.В. Проблемы и перспективы правового регулирования сделок акционерного общества, требующих особого порядка их совершения // Цивилист. 2007. № 1.

³ В отношении терминологии следует заметить, что в ст. 157.1 ГК РФ законодатель в качестве базового использует понятие «согласие на совершение сделки», при этом последующее согласие именуется одобрением. Законы о хозяйственных обществах с момента внесения в них изменений Законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ также оперируют понятием «согласие» – применительно к предварительной процедуре; понятием «одобрение» – применительно к последующей процедуре согласования условий сделки компетентными органами управления общества.

В тексте настоящей главы для удобства изложения (когда это нерелевантно для правовых последствий) используется одно из приведенных понятий – «согласование» или «одобрение».

Итак, особенность правового режима экстраординарных сделок, совершаемых корпорациями, состоит в том, что обязательным элементом состава такой сделки является согласование (одобрение) ее условий компетентным органом управления или действует особый порядок уведомления о сделке, раскрытия информации о совершении такой сделки.

Понятие «экстраординарная сделка» не встречается в российском законодательстве, однако, будучи заимствованным из зарубежных право порядков¹, используется как в российской правовой доктрине², так и в бизнес-практике.

При полном понимании условности применения данного термина, не имеющего легального определения, все же полагаем возможным его использование, в том числе для выявления общих характеристик сделок, в отношении которых установлен особый режим совершения.

Экстраординарную сделку можно определить как сделку, которая по каким-либо основаниям выходит за пределы обычной деятельности хозяйственного общества, ее совершающего, и в отношении которой для создания участникам соответствующих отношений дополнительных гарантий обеспечения их прав и законных интересов законодательством или уставом установлен особый режим.

К числу экстраординарных могут быть отнесены любые сделки, направленные на получение различного правового результата — приобретение и отчуждение имущества, имущественных прав, результатов интеллектуальной собственности, производство работ, оказание услуг и пр.

Таким образом, цель специальной правовой регламентации экстраординарных сделок обуславливается не особенностью порождаемых сделкой правоотношений, а иными причинами, связанными с соз-

¹ *Extraordinary transactions* — «необычные сделки», так именуются крупные сделки и сделки с конфликтом интересов в зарубежном законодательстве.

² *Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции: Монография. М., 2006. С. 266; *Она же.* Акционерное право: проблемы и перспективы развития // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права. К 80-летию В. А. Кабатова: Сб. статей / Под ред. С. Н. Лебедева. М., 2006. С. 75–76; *Габов А.В.* Проблемы и перспективы правового регулирования сделок акционерного общества, требующих особого порядка их совершения // *Цивилист.* 2007. № 1.

данием механизма надлежащей защиты прав и охраняемых законом интересов корпорации и ее участников.

Виды экстраординарных сделок

При отсутствии легального определения экстраординарности и при общем понимании этого явления как выходящего за пределы обычного различные авторы имеют собственное понимание и классификацию экстраординарных сделок.

Например, В.В. Долинская применительно к акционерным обществам выделяет следующие виды экстраординарных сделок: крупные; сделки, в совершении которых имеется заинтересованность (пересекаются с понятием «сделки с участием аффилированных лиц»); сделки по приобретению и выкупу акций общества; сделки с использованием инсайдерской информации и др.¹ Указанный автор предложила унифицировать все экстраординарные сделки для всех организационно-правовых форм юридических лиц и понимать под ними сделки, не относящиеся к обычной хозяйственной деятельности (т.е. выходящие за пределы систематической деятельности, включающей в себя круг не противоречащих закону сделок в указанной в его учредительных документах сфере) и отличающиеся специальными субъектным составом, предметом, процедурой заключения и исполнения, последствиями несоблюдения требований к действительности таких сделок и т.д.²

А.В. Габов, не призывая все приведенные им сделки именовать экстраординарными, называет следующие виды сделок, требующие специального одобрения:

- крупная сделка;
- сделка, на которую в соответствии с уставом общества распространяется порядок одобрения крупной сделки, предусмотренный законом;
- сделка, в совершении которой имеется заинтересованность;
- сделка, совершаемая обществом, в отношении которого осуществляются процедуры банкротства, и требующая одобрения (согласия) арбитражного управляющего и органов кредиторов;
- сделка, совершаемая после получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения в порядке гл. 11.1 Закона об АО;
- сделка акционерного общества по приобретению собственных акций (ст. 72 Закона об АО);

¹ Долинская В.В. Указ. соч.

² Там же.

- сделка, совершаемая с момента принятия решения о реорганизации общества и до момента ее завершения;
- крупная сделка или сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, подлежащая заключению в акционерном обществе в случае, когда представители государства обладают правом вето (ст. 38 Закона о приватизации).

Крупные сделки, сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, — наиболее часто совершаемые хозяйственными обществами экстраординарные сделки.

Сделки акционерного общества по приобретению собственных акций (ст. 72 Закона об АО), сделки по приобретению крупных пакетов акций публичного акционерного общества (гл. XI.1 Закона об АО)¹, сделки по приобретению обществом с ограниченной ответственностью долей в уставном капитале (ст. 23 Закона об ООО) также выходят за пределы «обычности» деятельности хозяйственных обществ, однако указанные сделки зачастую несопоставимы друг с другом по порядку совершения и правовым последствиям и потому рассматриваются в соответствующих главах настоящего курса.



Экстраординарными также являются сделки, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом хозяйственного общества. Не являясь крупными, такие сделки требуют согласования с коллегиальными органами. В этом случае мы имеем дело с так называемой «уставной экстраординарностью», когда устав, а не закон регулирует особый порядок совершения сделок.

О необходимости установления специального режима совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью

Вопрос о необходимости установления специального правового режима для крупных сделок и сделок с заинтересованностью является дискуссионным среди российских специалистов. Встречаются мнения

¹ Приобретение такого количества акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, которое повлечет возникновение у общества обязанности направить обязательное предложение в соответствии с гл. XI.1 Закона об АО, цена или балансовая стоимость которого составляет 25% и более балансовой стоимости активов общества, и если при этом такая сделка выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности (приводит к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов), согласно п. 1 ст. 78 Закона об АО, п. 1 ст. 46 Закона об ООО признается крупной сделкой.

в пользу полной отмены институтов крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в российском праве. Более умеренные критики выступают за максимальное сужение сферы действия данных режимов и приоритетную защиту стабильности имущественного оборота. Эти специалисты предлагают обеспечивать права миноритариев альтернативным путем — за счет косвенных исков к директорам о взыскании причиненных обществу убытков.

Так, А. Асосков, исходя из анализа зарубежного опыта, полагает, что «сфера применения российского института крупных сделок и сделок с заинтересованностью должна быть существенно сужена. *De lege ferenda* оспаривание акционерами сделок, совершенных обществом с третьими лицами, следует допустить лишь для сделок с заинтересованностью с формализованным перечнем таких заинтересованных лиц». Ученый считает, что данное предложение может быть урегулировано либо через изменение правил корпоративного законодательства о сделках с заинтересованностью, либо через развитие нормы п. 2 ст. 174 ГК РФ с одновременной отменой правил корпоративного законодательства о крупных сделках и сделках с заинтересованностью. По его мнению, «защита миноритарных акционеров должна обеспечиваться прежде всего не за счет «опрокидывания» сделок с третьими лицами, а за счет развития средств правовой защиты во внутренних корпоративных отношениях — например, через поощрение исков о взыскании убытков с директоров, развитие института страхования ответственности директоров, расширение возможностей акционеров требовать принудительного выкупа акций обществом, введение обязанности мажоритарных акционеров действовать в интересах общества и установление возможности привлечения акционеров (участников) за нарушение этой обязанности и т.п.»¹.

По мнению же сторонников сохранения в российском праве специальных норм о крупных сделках и сделках с заинтересованностью, рассматриваемые институты являются крайне важным и адекватным времени инструментом обеспечения прав акционеров и борьбы со злоупотреблениями в сфере корпоративного управления.

Так, Т. Бойко считает, что «абсолютный отказ от механизма оспаривания сделок с заинтересованностью и переход в плоскость оценочных средств защиты (взыскания убытков с директоров, выкупа акций несогласных акционеров) будет безусловным шагом назад в российских реалиях, т.к. лишит миноритар-

¹ Асосков А.В. Тезисы к заседанию научного круглого стола «Крупные сделки и сделки с заинтересованностью: стратегия регулирования». Москва, 6 февраля 2014 г. Институт «М-Логос» // http://m-logos.ru/img/Tezisy_Asoskov_060214.pdf.

ных участников хоть каких-то более или менее адекватных механизмов защиты своих интересов от притеснения со стороны мажоритариев»¹.

С нашей точки зрения, нужно иметь широкую палитру способов защиты нарушенных прав и охраны законных интересов. Необходимо также учитывать российскую специфику, заключающуюся в том, что институты имущественной ответственности директоров, ее страхования, а также фидуциарных обязанностей и ответственности контролирующих акционеров пока не получили надлежащего развития.

При этом совершенно очевидно, что экстраординарные сделки должны быть именно экстраординарными – редкими сделками в практике корпораций, а признание их недействительными не должно носить формального характера.

Существенные изменения в корпоративное законодательство были внесены Законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ, направленным на реформирование институтов крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Указанный Закон системно сузил круг сделок, требующих одобрения по правилам о крупных сделках, рассматривая в качестве таковых только сделки, совершение которых способно прекратить, изменить вид и масштаб деятельности общества, а также сделок с заинтересованностью, отказавшись от применения понятия «аффилированность» для определения заинтересованности; увеличил пороговые значения для применения процедур согласования сделок с конфликтом интересов; в качестве общего правила вместо получения согласия на совершение сделки ввел особый порядок информирования о сделках с заинтересованностью; для непубличных обществ предусмотрел возможность единогласным решением участников отказаться или изменить порядок одобрения сделок с заинтересованностью.



Таким образом, российское законодательство не идет по пути полного отказа от регламентации особенностей совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, а развивается в сторону сокращения оснований признания сделок экстраординарными и облегчения порядка их согласования (одобрения).

¹ *Бойко Т.С.* Тезисы к заседанию научного круглого стола «Крупные сделки и сделки с заинтересованностью: стратегия регулирования». Москва, 6 февраля 2014 г. Институт «М-Логос» // http://m-logos.ru/img/Tezisy_Boyko_060214.pdf.

Понятие обычной хозяйственной деятельности

Для уяснения правовой природы экстраординарных сделок и обеспечения их надлежащего совершения необходимо понимание того, что же является обычной хозяйственной деятельностью, за пределы которой выходят такие сделки.

Следует подчеркнуть, что значение обычной хозяйственной деятельности различно для крупной сделки и сделки, в совершении которой имеется заинтересованность.

! Если сделка со значительными активами, формально подпадающая под критерии крупной сделки, совершаемая в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, не признается крупной (что непосредственно следует из легального определения крупной сделки – п. 1 ст. 78 Закона об АО, п. 1 ст. 46 Закона об ООО), то к сделке с заинтересованностью, совершаемой в процессе обычной хозяйственной деятельности, не применяются правила о сделках с заинтересованностью только при наличии определенных законами условий (п. 1 ст. 81 Закона об АО, п. 7 ст. 45 Закона об ООО).

Долгое время вопрос о том, какие сделки относить к обычной хозяйственной деятельности, являлся в значительной степени неопределенным. Правоприменительная практика справедливо отошла от формального понимания обычной хозяйственной деятельности, когда таковая связывалась с наличием в ЕГРЮЛ или в уставе организации перечня видов деятельности или наличием у организации лицензии. Такой подход был совершенно неверным, особенно учитывая то обстоятельство, что коммерческие организации обладают общей правоспособностью и их уставы вообще могут не содержать перечень видов деятельности или содержать только некоторые из них.

Высшая судебная инстанция сформировала следующую правовую позицию: обычная хозяйственная деятельность – это любые операции, которые приняты в текущей деятельности соответствующего общества либо иных хозяйствующих субъектов, занимающихся аналогичным видом деятельности, сходных по размеру активов и объему оборота, независимо от того, совершались ли такие сделки данным обществом ранее (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28; далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 28).

С 1 января 2017 г. (вступление в силу Закона от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ) сделки, не выходящие за пределы обычной хозяйственной деятельности, получили легальное определение (п. 4 ст. 78 Закона об АО, п. 8 ст. 46 Закона об ООО).

Сделка, не выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности, – это любая сделка, заключаемая при осуществлении деятельности обществом либо иными организациями, осуществляющими аналогичные виды деятельности, если она не приводит к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов, независимо от того, совершались ли такие сделки данным обществом ранее.

Здесь «обычность» хозяйственной деятельности определяется применительно к конкретному обществу путем сопоставления с его предыдущей текущей деятельностью или текущей деятельностью сравнимых аналогов, что имеет значение, например, для случая, когда общество только создано и отсутствует база для «внутреннего» сопоставления.

Определяющим критерием для отнесения сделки к совершаемой в обычной хозяйственной деятельности является то, что *такая сделка не должна вести к прекращению деятельности общества, изменению вида деятельности или существенно менять его масштаб.*

Закон не предлагает при этом количественного критерия для определения существенности изменения масштаба деятельности, тем самым превращая этот критерий в оценочный, в предмет судебного толкования. Получается, что сами участники соответствующего отношения (акционеры, единоличный исполнительный орган, коллегиальные органы) должны решить – изменит ли, например, отчуждение (приобретение) того или иного актива масштаб деятельности общества. Такая «внутренняя» оценка в последующем может быть опровергнута судом.

Неопределенным, как мы уже отметили, является и критерий «изменения вида деятельности общества». Например, остается вопрос, следует ли в случае многопрофильной деятельности общества рассматривать в качестве крупной сделки изменение одного из нескольких видов деятельности.

В любом случае оценка сделки как совершаемой в процессе обычной хозяйственной деятельности при таком законодательном подходе является предметом судебного усмотрения.

§ 2. Правовой режим крупных сделок

Цель установления специального правового режима для крупных сделок

Целью установления специального правового режима для крупных сделок является защита хозяйственного общества от продажи его значительных активов по заниженной стоимости или предотвращение их приобретения по завышенной стоимости, т.е. обеспечение имущественных интересов корпорации и косвенно — ее участников. Как представляется, правовое регулирование крупных сделок направлено не на преодоление потенциального конфликта интересов в его непосредственном значении (отсутствует личная заинтересованность сторон сделки), а на обеспечение баланса интересов участников корпоративных отношений.

Понятие и виды крупных сделок

Критерии крупной сделки, а также требования к порядку ее совершения применительно к хозяйственным обществам в значительной степени унифицированно определены в Законе об АО (ст. 78, 79) и Законе об ООО (ст. 46). В основе выделения крупных сделок лежит стоимостной критерий.

Крупной сделкой признается выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности сделка¹, связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения² обществом прямо либо косвенно имущества, а также передачей имущества во временное владение и (или) пользование либо предоставлением третьему лицу права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии, если цена или балансовая стоимость предмета сделки составляет 25% и более балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату и в отношении которой законом установлен особый порядок совершения.

¹ В определении крупных сделок, совершаемых ООО, прямо указано, что крупной сделкой признается сделка «или несколько взаимосвязанных сделок» (п. 1 ст. 46 Закона об ООО). Для АО такой подход законодательно не закреплен, при этом он подразумевается.

² Отметим при этом несовершенство квалификации крупных сделок через категории «отчуждение» («возможность отчуждения») или «приобретение» имущества. Каждая

Надо иметь в виду, что в российской правоприменительной практике имущество как предмет крупной сделки трактуется широко — не только как вещи и иное имущество, включая бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, но и как результаты работ, оказания услуг. С принятием Закона от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ к предмету крупной сделки непосредственно отнесено право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии. Такой подход следует поддержать, так как все эти объекты составляют экономическую основу деятельности организации.

Поскольку отчуждение или приобретение имущества — это передача имущества, связанная с переходом права собственности на него, крупными признаются сделки различных видов, а не только купля-продажа, мена и дарение. Законы о хозяйственных обществах не приводят исчерпывающего перечня сделок, которые могут относиться к крупным, однако называют отдельные их виды: заем, кредит, залог, поручительство, а также приобретение акций или ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, которое повлечет возникновение у общества обязанности направить обязательное предложение в связи с приобретением крупного пакета акций публичного акционерного общества (ПАО).

Исходя из сложившейся правоприменительной практики, к крупным сделкам (при соответствующей цене имущества, отчуждаемого (приобретаемого) по сделке) могут относиться договоры об уступке требования, о переводе долга, прощении долга, внесении вклада в уставный капитал другого хозяйственного общества в счет оплаты акций (доли), трудовой договор или его отдельные условия¹.

возмездная сделка по своей сути является для лица, ее совершающего, одновременно сделкой по отчуждению и приобретению имущества. Например, отчуждая имущество по договору мены, общество получает в обмен другое имущество; отчуждая имущество по договору купли-продажи, общество получает в оплату денежные средства. В ряде случаев стоимость отчуждаемого и приобретаемого имущества может не совпадать. Так, например, получая кредит, общество обязано вернуть не только «тело долга», но и проценты за пользование кредитом. Значит, стоимость приобретаемого в этом случае имущества (денежных средств по договору кредита) будет меньше, чем стоимость подлежащего отчуждению имущества, — сумма кредита плюс проценты за его использование. Как будет показано ниже, в этом случае для квалификации сделки как крупной берется более высокая цена — сумма кредита и процентов за его использование.

¹ ВАС РФ сформулировал позицию, согласно которой о возможности квалификации трудового договора как крупной сделки могут свидетельствовать его положения, предусматривающие выплаты денежных средств работнику в случае уволь-

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, квалифицируемым как крупные, могут относиться договоры поручительства, договоры о залоге имущества, договоры о предоставлении независимой гарантии, поскольку неисполнение обеспечиваемого обязательства может повлечь за собой обращение взыскания на имущество поручителя, залогодателя или гаранта с отчуждением этого имущества в установленном порядке, т.е. юридическое значение имеет сама возможность отчуждения имущества. Поскольку дальнейшая реализация имущества, являющегося, например, 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 в порядке, определенном ст. 391 ГК РФ, так как в случае непогашения суммы переводимого долга обществом, принявшим долг, взыскание может быть обращено на его имущество, что повлечет отчуждение соответствующего имущества — п. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. № 62). В то же время расширительное толкование понятия «сделка, связанная с возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества» может привести к тому, что к разряду крупных 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. Представляет-

нения и (или) наступления иных обстоятельств либо заработной платы за период действия трудового договора, размер которых составляет 25% и более балансовой стоимости активов общества. При решении вопроса о том, нарушает ли интересы юридического лица заключение трудового договора, судам следует оценивать, насколько его условия отвечают обычным условиям трудовых договоров, заключаемых со специалистами аналогичной квалификации и соответствующего профессионального уровня, с учетом характера обязанностей сотрудника, в том числе условия о неразглашении информации, неконкуренции (после увольнения), масштаба и прибыльности бизнеса и т.п. (подп. 1 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ № 28).

ся, что такое расширительное толкование крупной сделки вряд ли оправданно¹.

Возможность отнесения к крупным сделкам *договоров аренды имущества*² длительное время находила свое решение в правопримени- тельной практике³ и в настоящий момент получила законодательное решение. В текущем регулировании к крупной относится, в частно- сти, сделка, предусматривающая обязанность общества передать иму- щество во временное владение и (или) пользование, если балансовая стоимость такого имущества составляет 25% и более балансовой сто- имости активов общества, определенной по данным его бухгалтер- ской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату. Вклю- чение договоров аренды в легальный перечень крупных сделок свиде- тельствует об отказе законодателя от формального подхода к опреде- лению крупной сделки. Действительно, передача во временное поль- зование значительных активов на длительный срок фактически озна- чает утрату возможности пользоваться имуществом, приравняваемую законодателем к его отчуждению.

Долгое время дискуссионным оставался вопрос о необходимости одобрения как крупной сделки *предварительного договора*, заключа- емого сторонами в соответствии со ст. 429 ГК РФ. Является ли пред- варительный договор, например, купли-продажи сделкой, связан- ной с отчуждением имущества? Хотя некоторые суды не признава- ли предварительный договор сделкой, направленной на отчужде- ние или приобретение имущества общества⁴, более верной представ- ляется следующая позиция: поскольку предварительный договор устанавливает обязанность заключить основной договор на опре- деленных условиях, предварительный договор связан с возможно-

¹ См. об этом: Корпоративное право: Учебный курс / Под ред. И.С. Шиткиной. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 793 (автор главы – В.Ю. Бакшинскас).

² По смыслу ч. 1 ст. 606 ГК РФ договор аренды не предполагает отчуждения или воз- можности отчуждения арендуемого имущества (за исключением договора аренды, предусматривающего выкуп арендованного имущества – ст. 624 ГК РФ).

³ Подпункт 5 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 28; п. 40 Обзора практики раз- решения споров, связанных с арендой, утв. Информационным письмом Прези- диума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66. Суды, исходя из экономической сущно- сти отношений, прибегали к расширительному толкованию понятия «отчуждение» и использовали его в том числе для случая фактической утраты возможности поль- зоваться имуществом.

⁴ См., напр., постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 ноября 2006 г. по делу № А44-214/2006-1.

стью отчуждения имущества¹. 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 значит, данный договор следует рассматривать как сделку, связанную с возможностью отчуждения обществом имущества, и при наличии других необходимых признаков крупной сделки он подлежит корпоративному одобрению. Разумеется, 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, отсутствие одобрения предварительного договора само по себе не будет иметь юридических последствий.

Вопрос *о необходимости одобрения как крупной сделки основного договора*, заключенного на условиях предварительного договора, в настоящий момент получил законодательное решение: к сделкам, заключенным на тех же условиях, что и предварительный договор, если такой договор содержит все необходимые сведения для одобрения крупных сделок и в соответствии с законом получено согласие на его заключение, законодательные положения об одобрении крупных сделок не применяются (п. 3 ст. 78 Закона об АО, п. 7 ст. 46 Закона об ООО). Таким образом, *если основной договор заключен на условиях ранее одобренного предварительного договора, одобрение такого основного договора не требуется*.

В отличие от предварительного договора рамочный договор (договор с открытыми условиями) в соответствии со ст. 429.1 ГК РФ определяет лишь общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые в последующем могут быть конкретизированы и уточнены сторонами. Поскольку заключение рамочного договора не влечет за собой возможности понуждения сторон к заключению основного договора на определенных условиях, его и не следует одобрять как крупную сделку.

Изменения, внесенные в ГК РФ Законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ, привели к появлению новой правовой конструкции — *опцион на заключение договора* (ст. 429.2), а изменения Закона об ООО,

¹ Определение ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. № ВАС-16363/09 по делу № А12-1570/2009; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12 мая 2006 г. № А19-9175/04-25-14-Ф02-2082/06-С2 по делу № А19-9175/04-25-14.

принятые Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ¹, регламентировали предоставление опциона на доли в уставном капитале ООО.

Опцион на заключение договора – это соглашение между двумя лицами, в силу которого одно лицо предоставляет другому лицу право по своему усмотрению заключить или не заключить договор на условиях и в срок, предусмотренные соглашением об опционе. Поскольку отчуждение имущества происходит не в момент заключения договора о предоставлении опциона, а в момент акцепта безотзывной оферты, то, по нашему мнению, одобрение крупной сделки должно быть совершено до начала второго этапа многоэтапной конструкции договора о предоставлении опциона – до акцепта безотзывной оферты (до совершения распорядительной сделки)².

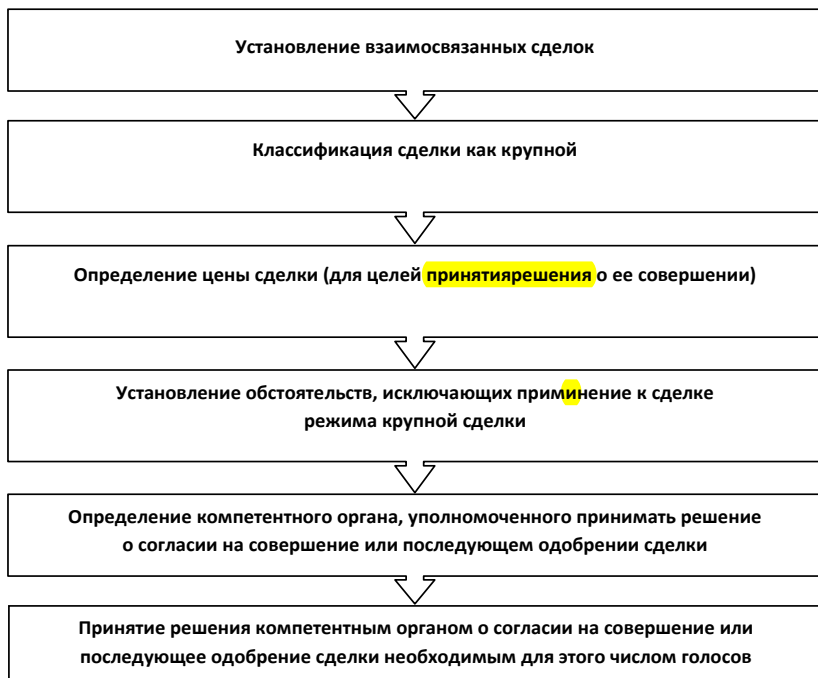
Интерес представляет также возможность признать крупной сделкой мировое соглашение. ВАС РФ сформировал следующую правовую позицию: поскольку с учетом положений п. 2 ст. 166 ГК РФ суд не вправе признавать оспоримую сделку недействительной по своей инициативе, он не вправе отказать в утверждении мирового соглашения под предлогом нарушения законодательства о крупных сделках или сделках с заинтересованностью, за исключением случаев, когда имеет место очевидное злоупотребление, при котором речь может идти о ничтожности сделки (в частности, на основании ст. 10 и 168 ГК РФ).

Судам следует учитывать, что при заключении мирового соглашения с нарушением соответствующих правил одобрения участником общества, не принимавший участия в рассмотрении дела, где такое соглашение было заключено, вправе в силу п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ предъявить требование о пересмотре судебного акта, утвердившего мировое соглашение, по вновь открывшимся обстоятельствам в порядке гл. 37 АПК РФ. Удовлетворение указанного процессуального заявления участника возможно только в том случае, если бы суд удовлетворил заявление об оспаривании мирового соглашения как сделки (подп. 3 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ № 28).

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 11.

² Филиппова С. Ю., Шиткина И. С. Опцион на заключение договора для отчуждения акций (долей в уставном капитале) // Хозяйство и право. 2016. № 3.

Квалификация и порядок согласования крупной сделки



Взаимосвязанные сделки

Определение взаимосвязанности сделок для целей их согласования как крупной сделки является первым шагом в процедуре согласования крупной сделки, которая представлена на схеме 7.

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 составляющие взаимосвязанные сделки. В законодательстве не содержатся признаки, позволяющие выявить и определить взаимосвязанность сделок, хотя в правовой литературе и судебной практике делаются многочисленные попытки определить признаки взаимосвязанности¹.

¹ О критериях взаимосвязанности сделок см.: Ломидзе О., Ломидзе Э. Крупные сделки хозяйственных обществ: проблемы правового регулирования // Хозяйство и право. 2003. № 1. С. 60–74.

В чем же должна заключаться взаимосвязанность сделок для отнесения их к крупным? А.В. Габов считает, что «существует несколько подходов к такой взаимосвязи, объясняющих ее через то, что совершение или несвершение какой-либо из сделок обусловлено совершением или несвершением других сделок, передача имущества по каждой сделке связана между собой, собственником имущества или правообладателем по результатам совершения сделок оказалось одно и то же лицо, сделки имеют один и тот же предмет, единство цели всех совершенных сделок. Однако точного перечня возможных случаев взаимосвязи пока не выработано»¹.

ВАС РФ, не приводя полного перечня, указал признаки, которые могут свидетельствовать о взаимосвязанности сделок: преследование единой хозяйственной цели при заключении сделок, общее хозяйственное назначение проданного имущества, консолидация всего отчужденного по сделкам имущества в собственности одного лица, непродолжительный период времени между совершением нескольких сделок (подп. 4 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 28).

В любом случае признаки взаимосвязанности носят субъективный характер и устанавливаются только при рассмотрении конкретного дела². Следует также согласиться с выводами А.А. Маковской, «что ни один из выделяемых судами признаков не имеет абсолютно 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»³.

Взаимосвязанными являются, например:

- несколько сделок, предметом которых являются составные части определенного имущественного комплекса или технологически связанного имущества, используемого по единому назначению;
- сделки, которые влекут отчуждение основных активов общества и результатом совершения которых является консолидация имущества в собственности одного лица (группы аффилированных лиц);

¹ Габов А.В. Отдельные вопросы совершения и оспаривания сделок, на которые уставом акционерного общества распространяется порядок одобрения крупных сделок // Цивилист. 2007. № 1.

² Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Отв. ред. Г.С. Шапкина. М., 2000. С. 218.

³ См.: Маковская А.А. Взаимосвязанные сделки // эж-Юрист. 2004. № 36.

– сделки однотипные по своей правовой природе, совершаемые одним лицом или аффилированными с ним лицами.

Неоднозначным, с нашей точки зрения, является такой содержащийся в правовой позиции ВАС РФ признак взаимосвязанных сделок, как период их заключения. Множество сделок могут быть заключены одновременно или с незначительным разрывом во времени, но далеко не все такие сделки могут быть признаны взаимосвязанными.

! Представляется, что для установления взаимосвязанности преобладающее значение имеет целеполагание стороны на совершение совокупности сделок, которые по своей сути представляют собой экономически единую хозяйственную операцию, направлены на достижение одной цели.

Интересен также вопрос о признании взаимосвязанными основного и акцессорного обязательств. В деловой практике, как правило, одновременно заключаются договор кредита и договор залога имущества общества в обеспечение получаемого кредита. Следует ли рассматривать данные сделки как взаимосвязанные и как нужно рассчитывать размер сделки для квалификации ее как крупной: как сумму сделок (сумма кредита плюс стоимость имущества, являющегося залогом) или как сумму одной из этих сделок и в этом случае какой из них – содержащей основное или акцессорное обязательство? Несмотря на взаимосвязанность этих сделок, в судебной практике сложилась правильная правовая позиция, что «сумма обязательств по кредитному договору не может суммироваться с обязательствами по договору залога»¹. Для квалификации сделки как крупной цена кредитного договора и цена договора залога, заключенного в его обеспечение, не суммируются, а берется наибольшая из них.

Какие же правовые последствия возникают вследствие признания сделок взаимосвязанными? Во-первых, для квалификации сделки как крупной, как правило, учитывается совокупная цена или балансовая стоимость имущества по всем взаимосвязанным сделкам. Во-вторых, установление взаимосвязанности с крупной сделкой означает необходимость применения режима

¹ Постановления ФАС Поволжского округа от 30 июня 2011 г. по делу № А72-6590/2010; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 апреля 2013 г. по делу № А42-4075/2012; Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 июля 2011 г. № 15АП-6200/2011; Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 ноября 2010 г. № 18АП-10053/2010; ФАС Северо-Западного округа от 7 июля 2008 г. по делу № А56-39359/2007.

крупной сделки к ординарной сделке. В-третьих, установление связанности приводит к возможности признания недействительной ординарной сделки по основанию нарушения порядка совершения крупной сделки.

Стоимость имущества, являющегося предметом сделки, для признания сделки крупной

Сделка признается крупной, если цена или балансовая стоимость имущества, права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (далее – стоимость имущества), являющихся предметом сделки, превышает установленный законом размер – 25% балансовой стоимости активов общества. Данный критерий лежит в основе квалификации сделки как крупной.

Следует заметить, что стоимостный порог сделки, признаваемой крупной, не может быть снижен самим хозяйственным обществом.

! Заметим, однако, что стоимостный критерий не является единственным для квалификации сделки как крупной, поскольку он применяется в совокупности с оценочным критерием обычной хозяйственной деятельности.

■ Крупной является сделка выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности, т.е. способная привести к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов.

Стоимость имущества по сделке «следует определять исходя из стоимости приобретаемого или отчуждаемого имущества (передаваемого в залог, вносимого в качестве вклада в уставный капитал и т.п.), без учета дополнительных начислений (например, неустоек, штрафов, пеней), требования об уплате которых могут быть предъявлены к соответствующей стороне в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, за исключением случаев, когда будет установлено, что сделка изначально заключалась с целью ее неисполнения или ненадлежащего исполнения обществом» (подп. 2 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 28). Применительно к кредитному договору цена сделки определяется как сумма основного долга и процентов за пользование, без учета процентов за просрочку возврата кредита (п. 1 Информационного письма ВАС РФ № 62).

Стоимость имущества, являющегося предметом сделки, определяется на последнюю отчетную дату. Согласно ч. 1 ст. 15 **Федерального**

закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» отчетным периодом для годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности (отчетным годом) является календарный год — с 1 января по 31 декабря включительно, за исключением случаев создания, реорганизации и ликвидации юридического лица. Как разъяснил ВАС РФ, *если уставом организации предусмотрена обязанность сдавать промежуточную, например ежемесячную, отчетность, сведения об активах АО (имуществе ООО) определяются по данным такой промежуточной бухгалтерской отчетности* (подп. 3 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 28). При расчете балансовой стоимости активов общества для определения «крупности» сделки необходимо руководствоваться бухгалтерским балансом, представленным в налоговый орган, даже если имеются более поздние промежуточные балансы, составление которых необязательно для общества в силу закона или устава¹. Бухгалтерский баланс общества без отметки налогового органа не является надлежащим доказательством стоимости активов для целей определения «крупности» сделки².

При отсутствии в обществе бухгалтерского баланса бремя доказывания того обстоятельства, что совершенная акционерным обществом сделка не является крупной, возлагается на общество³.

Если данные бухгалтерской отчетности отсутствуют, для квалификации сделки в качестве крупной стоимость отчуждаемого имущества и ее соотношение с балансовой стоимостью активов общества могут определяться на основании бухгалтерской экспертизы⁴.

Законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ в законы о хозяйственных обществах внесена важная детализирующая поправка: *в случае отчуждения или возникновения возможности отчуждения имущества с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется **наибольшая из двух величин — балансовая стоимость такого имущества либо цена его отчуждения**. В случае приобретения имущества с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется **цена приобретения такого имущества***. В случае передачи имущества общества во временное вла-

¹ Постановление ФАС Московского округа от 16 июля 2014 г. № Ф05-7320/2014 по делу № А40-136109/2013.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 апреля 2014 г. № 09АП-8697/2014-ГК по делу № А40-136109/2013.

³ Постановление ФАС Поволжского округа от 22 января 2013 г. по делу № А12-23806/2010.

⁴ Там же.

дение и (или) пользование с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется балансовая стоимость передаваемого во временное владение или пользование имущества (п. 1.1 ст. 78 Закона об АО, п. 2 ст. 46 Закона об ООО).

В случае совершения обществом сделки или нескольких взаимосвязанных сделок по приобретению акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, которые повлекут возникновение у общества обязанности по приобретению акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, в соответствии с гл. XI.1 Закона об АО с балансовой стоимостью активов общества *сопоставляется цена всех акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции*, которые могут быть приобретены обществом по таким сделкам в соответствии с гл. XI.1 Закона об АО (абз. 3 п. 1.1 ст. 78 Закона об АО, абз. 3 п. 2 ст. 46 Закона об ООО).

Порядок определения рыночной стоимости имущества, являющегося предметом крупной сделки

Определение стоимости имущества, являющегося предметом крупной сделки, совершаемой акционерным обществом, осуществляется советом директоров. В случае, если количество директоров, не заинтересованных в совершении сделки, а в публичном обществе количество директоров, не заинтересованных в совершении сделки и отвечающих требованиям, установленным п. 3 ст. 83 Закона об АО¹, составляет менее определенного уставом кворума для проведения заседания совета директоров общества, в уставе общества может быть предусмотрено, что цена (денежная оценка) имущества подлежит определению решением общего собрания акционеров (абз. 5 п. 1 ст. 77 Закона об АО).

В обществе с ограниченной ответственностью определение стоимости имущества, являющегося предметом совершаемой им крупной сделки, осуществляется общим собранием участников, если вопрос о совершении крупных сделок размером от 25 до 50% балансовых активов общества не передан для согласования совету директоров.

Цена (денежная оценка) имущества, являющегося предметом крупной сделки, определяется исходя из его рыночной стоимости. Привлечение независимого оценщика при этом не является обязательным и отдается

¹ О требованиях к директорам публичного общества см. подробнее п. 1.1 § 3 настоящей главы.

на усмотрение самому обществу¹, за исключением случаев, определенных законом, когда привлечение независимого оценщика необходимо.

Так, оценщик должен быть привлечен для оценки акций совершающего крупную сделку общества, если стоимость имущества, являющегося ее предметом, превышает 50% балансовой стоимости активов акционерного общества, поскольку у акционеров в этом случае возникает право требовать выкупа акций и в соответствии с положениями закона должна быть определена рыночная стоимость таких акций (ст. 75, п. 3 ст. 79 Закона об АО).

Привлечение государственного финансового контрольного органа обязательно при наличии у государственного (муниципального) образования двух и более процентов акций (п. 3 ст. 77 Закона об АО).

Ненадлежащая оценка имущества, непривлечение государственного финансового контрольного органа являются нарушением процедуры одобрения сделки, что при наличии иных необходимых условий может повлечь за собой признание сделки недействительной. При этом признание недействительным решения общего собрания акционеров или решения совета директоров общества автоматически не влечет за собой признания недействительными сделок общества, совершенных по цене, определенной на основании данного решения совета директоров. Однако лицо, права и (или) законные интересы которого нарушены, при обращении в суд вправе соединить требования о признании недействительными сделок общества с обжалованием решения общего собрания акционеров или решения совета директоров общества, решений других органов общества об определении цены сделки (п. 4 ст. 77 Закона об АО).

Обстоятельства, исключающие применение правил о совершении крупных сделок, установленных законом

В законодательстве предусмотрены обстоятельства, исключающие применение режима, установленного для крупных сделок. Так, в отношении акционерного общества правила об одобрении крупных сделок не применяются:

- 1) к обществам, в которых 100% голосующих акций принадлежит одному лицу, являющемуся одновременно единственным лицом, обладающим полномочиями единоличного исполнительного органа;
- 2) к сделкам, связанным с размещением либо оказанием услуг по размещению (публичному предложению) и (или) организации раз-

¹ Определение ВАС РФ от 16 октября 2008 г. № 13120/08 по делу № А-19-18419/07-53.

мещения (публичного предложения) акций общества и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции общества¹;

3) к отношениям, возникающим при переходе прав на имущество в процессе реорганизации общества, в том числе по договорам о слиянии и договорам о присоединении;

4) к сделкам, совершение которых обязательно для общества в соответствии с федеральными законами и (или) иными правовыми актами Российской Федерации и расчеты по которым производятся по ценам, определенным в порядке, установленном Правительством РФ, или по ценам и тарифам, установленным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, а также к публичным договорам, заключаемым обществом на условиях, не отличающихся от условий иных заключаемых обществом публичных договоров;

5) к сделкам по приобретению акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, заключенным на условиях, предусмотренных обязательным предложением о приобретении акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества;

6) к сделкам, заключенным на тех же условиях, что и предварительный договор, если такой договор содержит все сведения, предусмотренные для согласования крупных сделок, и получено согласие на его заключение в порядке, установленном законом.

Анализ оснований освобождения от применения режима одобрения крупных сделок показывает разумность позиции законодателя, который избегает сложных процедур согласования, когда отсутствует возможность нарушить баланс интересов участников корпоративных отношений (например, п. 1, 2, 6) или уже при наличии в законодательстве иной усложненной корпоративной процедуры, связанной с согласованием соответствующей сделки (например, п. 3), или при необходимости совершения сделки на заранее определенных условиях в соответствии с требованиями закона (например, п. 4, 5).

Применительно к обществу с ограниченной ответственностью, помимо исключений, установленных для акционерных обществ (за исключением п. 2), также предусмотрено следующее изъятие из правил о согласовании крупных сделок, обусловленное спецификой этой организационно-правовой формы: правила о согласовании крупных сделок не применяются в ООО к отношениям, возникающим

¹ Исключение составляют сделки, предметом которых являются условия об определении и о выплате вознаграждения лицу (лицам), оказывающему услуги, предусмотренные данным пунктом.

при переходе к обществу доли или части доли в его уставном капитале в случаях, предусмотренных Законом об ООО.

Порядок принятия решения о согласовании (об одобрении) крупной сделки

По мнению А.В. Габова, «специальный порядок одобрения/согласия/согласования некоторых сделок акционерного общества — это совокупность условий, устанавливаемых законом и/или органами управления акционерного общества... без соблюдения которых сделка не может быть совершена и при нарушении которых сделка... может быть признана недействительной по иску заинтересованного лица (как правило, круг таких лиц специально указывается в законе)»¹.

В корпоративном законодательстве установлено, что крупные сделки подлежат предварительному согласованию или последующему одобрению органами управления хозяйственного общества, осуществляющими контроль за деятельностью исполнительных органов — советом директоров либо общим собранием участников.

Сущностной новеллой, внесенной в Закон об АО Законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ, является положение о том, что совет директоров общества утверждает *заключение о крупной сделке*, в котором должны содержаться в том числе информация о предполагаемых последствиях для деятельности общества в результате совершения крупной сделки и оценка целесообразности совершения крупной сделки. Заключение о крупной сделке включается в информацию (материалы), предоставляемую акционерам при подготовке к проведению общего собрания акционеров общества, на котором рассматривается вопрос о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки. При отсутствии в обществе совета директоров заключение о крупной сделке утверждается единоличным исполнительным органом общества.

Порядок принятия решения о согласовании (об одобрении) крупной сделки в акционерном обществе

По общему правилу на совершение крупной сделки в акционерном обществе должно быть получено согласие совета директоров или общего собрания акционеров в соответствии со ст. 79 Закона об АО. Разгра-

¹ Габов А.В. Проблемы и перспективы правового регулирования сделок акционерного общества, требующих особого порядка их совершения // Цивилист. 2007. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

ничество компетенции органов управления в акционерном обществе по вопросу об одобрении крупных сделок осуществляется законом и не может быть изменено уставом общества. *Для заключения крупной сделки с ценой имущества от 25 до 50% балансовой стоимости активов необходимо согласие совета директоров АО, которое должно приниматься единогласно*, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров общества. Выбывшим, как указал Пленум ВАС РФ, в частности, является умерший член совета директоров (подп. 6 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 28)¹. Как представляется, к выбывшим могут быть также отнесены члены совета директоров, на которых наложено административное взыскание в виде дисквалификации или признанные в установленном порядке умершими.

Если члены совета директоров не достигли единогласия по вопросу о согласии на совершение или последующем одобрении крупной сделки, по решению совета директоров общества вопрос о согласии на совершение или последующем одобрении крупной сделки может быть вынесен на решение общего собрания акционеров. В таком случае решение о согласии на совершение или последующем одобрении крупной сделки принимается общим собранием акционеров большинством голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров (п. 2 ст. 79 Закона об АО).

Если цена сделки превышает 50% балансовой стоимости активов, она может заключаться только с согласия или одобрения общего собрания акционеров. Вопрос об одобрении крупной сделки такого размера относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров и не может быть отнесен уставом общества к компетенции иных органов общества (п. 4 ст. 79 Закона об АО)². При этом решение об одо-

¹ То есть если участник умер до голосования, то это обстоятельство игнорируется для целей определения кворума.

² То есть из прямого указания Закона указанные сделки относятся к исключительной компетенции общего собрания акционеров, независимо того, является общество публичным или нет. Такое регулирование соответствует п. 2.1 ст. 48 Закона об АО, однако противоречит п. 3 ст. 66.3 ГК РФ, в соответствии с которым, за исключением тех вопросов, которые перечислены в самом ГК РФ, по решению участников (учредителей) непубличного общества, принятому единогласно, в устав общества могут быть внесены положения о передаче на рассмотрение коллегиального органа управления общества или коллегиального исполнительного органа общества вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания участников. Представляется, что указанное противоречие должно решаться в пользу применения позднее принятого Закона об АО: совершение крупных сделок, предметом которых является имущество общества, стоимостью выше 50% балансовых активов общества относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров.

бреннии такой крупной сделки принимается общим собранием акционеров большинством в $\frac{3}{4}$ голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров. В этом случае у акционеров в силу значимости актива возникает право требовать выкупа акций (схема 8).

Схема 8

**Порядок получения согласия
на совершение или последующего одобрения
крупной сделки в акционерном обществе**

При стоимости предмета сделки от 25 до 50% балансовой стоимости активов

решение принимается **советом директоров единогласно**, без учета выбывших членов (выбывшим, в частности, является умерший член совета директоров)

**Если единогласие
не достигнуто:**

по решению совета директоров общества вопрос о согласии на совершение или последующем одобрении крупной сделки может быть вынесен на решение общего собрания акционеров. Решение о согласии на совершение или последующем одобрении крупной сделки принимается большинством голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в собрании (п. 2 ст. 79 Закона об АО). Такое собрание также может быть созвано по требованию акционеров (подп. 6 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28)

**При стоимости предмета сделки более 50% балансовой стоимости активов –
исключительная компетенция общего собрания**

Решение принимается общим собранием $\frac{3}{4}$ голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании (п. 3 ст. 79 Закона об АО)

У акционеров, которые голосовали против принятия решения или не принимали участия в голосовании, возникает право требовать выкупа принадлежащих им акций (п. 1 ст. 75, ст. 77 Закона об АО)

Порядок принятия решения о согласовании (об одобрении) крупной сделки в обществе с ограниченной ответственностью

В обществе с ограниченной ответственностью решение о совершении крупной сделки принимается по общему правилу общим собранием участников общества. А при образовании в обществе совета директоров принятие решений о согласии на совершение 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, т.е. 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

Особый порядок одобрения крупной сделки, которая одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность

Законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ *изменен порядок согласования крупной сделки, которая одновременно является сделкой с заинтересованностью*. Применительно к АО: если крупная сделка, предметом которой является имущество стоимостью более 50% балансовой стоимости активов, одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, и в соответствии с положениями о сделках с заинтересованностью вопрос о согласии на совершение крупной сделки вынесен на рассмотрение общего собрания акционеров, то решение о согласии на совершение крупной сделки считается принятым, если за него отдано большинство голосов, необходимое в соответствии с п. 4 ст. 49 Закона об АО ($\frac{3}{4}$ голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров), и большинство голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров. Если крупная сделка, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов, одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, и в соответствии с положениями о сделках с заинтересованностью вопрос о согласии на совершение крупной сделки вынесен на рассмо-

трение общего собрания акционеров, решение о согласии на совершение крупной сделки принимается в порядке, предусмотренном для сделок с заинтересованностью (п. 5 ст. 79 Закона об АО). То есть к сделке с заинтересованностью, стоимость имущества по которой превышает 50% активов акционерного общества, применяются в совокупности правила о согласии на совершение сделки квалифицированным большинством голосов и правила о согласовании сделок с заинтересованностью, а к сделке, предметом которой является имущество стоимостью от 25 до 50% балансовой стоимости активов, применяются только правила о согласовании, установленные для сделок с заинтересованностью. Смысл подобного регулирования заключается в том, чтобы при сделках со значительными активами (выше 50%) дать возможность учесть позицию мажоритарного акционера.

Применительно к ООО: если крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, и в соответствии с положениями о сделках с заинтересованностью вопрос о согласии на совершение такой сделки вынесен на рассмотрение общего собрания участников, то решение о согласии на совершение крупной сделки считается принятым, если за него отдано большинство голосов участников, если большее число голосов не требуется в соответствии с уставом общества, и большинство голосов всех не заинтересованных в сделке участников (п. 6 ст. 46 Закона об ООО).

! Таким образом, законодательство устанавливает особый порядок подсчета голосов при одобрении крупных сделок, стоимость имущества по которым для АО составляет более 50% балансовых активов, а для ООО – при одобрении всех сделок, которые одновременно являются сделками с заинтересованностью: отдельно считаются голоса всех акционеров (участников), которые имеют право голосовать за одобрение крупной сделки (независимо от наличия у них конфликта интересов), и отдельно голоса лиц, не заинтересованных в совершении сделки. И только в случае одобрения таких сделок требуемым большинством голосов в соответствии с законом и уставом для крупных сделок и одновременно большинством голосов незаинтересованных акционеров (участников) такая сделка считается надлежащим образом одобренной. К сделкам в АО со стоимостью имущества от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества и одновременно являющимся сделками с заинтересованностью применяются правила, установленные для сделок с заинтересованностью.

Содержание решения об одобрении крупной сделки

В законодательстве и судебной практике значительное внимание уделяется содержанию решения об одобрении крупной сделки. Очевидно, что *содержание решения об одобрении должно определить и индивидуализировать одобряемую сделку*. В решении о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки по общему правилу должны быть указаны лицо (лица), являющееся стороной (сторонами) такой сделки, выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), цена, предмет крупной сделки и иные ее существенные условия *или порядок их определения*.

В решении об одобрении крупной сделки могут не указываться сторона сделки и выгодоприобретатель, если сделка заключается на торгах, а также в иных случаях, если сторона такой сделки и выгодоприобретатель не могут быть определены к моменту получения согласия на совершение такой сделки¹.

Следуя за уже сложившейся правоприменительной практикой, закон закрепил, что решение о согласии на совершение крупной сделки может содержать указание на минимальные и максимальные параметры условий такой сделки (верхний предел стоимости покупки имущества или нижний предел стоимости продажи имущества) или порядок их определения, согласие на совершение ряда аналогичных сделок, альтернативные варианты условий такой сделки, требующей согласия на ее совершение, согласие на совершение крупной сделки при условии совершения нескольких сделок одновременно (абз. 5 п. 4 ст. 79 Закона об АО, абз. 6–8 п. 3 ст. 46 Закона об ООО).

Законы о хозяйственных обществах предусматривают, что в решении о согласии на совершение крупной сделки *может быть указан срок*, в течение которого действительно такое решение. Если такой срок в решении не указан, согласие считается действующим в течение одного года с даты его принятия, за исключением случаев, если иной срок вытекает из существа и условий крупной сделки, на совершение которой было дано согласие, либо обстоятельств, в которых давалось согласие (абз. 6 п. 4 ст. 79 Закона об АО, абз. 10 п. 3 ст. 46

¹ Указанное исключение не применяется к сделкам акционерных обществ, включенных в Перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утв. Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009, а также акционерных обществ, 50% и более акций которых находятся в собственности Российской Федерации и (или) в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации в управлении этим обществом («золотая акция») (абз. 4 п. 4 ст. 79 Закона об АО).

Закона об ООО). Это законодательное решение позволяет избежать как неопределенности сроков совершения ранее согласованных сделок, так и возможных злоупотреблений, ведь в течение значительного периода времени с момента принятия решения о согласовании (об одобрении) сделки до ее совершения может произойти много фактических изменений, влияющих на размеры активов, масштабы и виды деятельности общества.

Крупная сделка может быть совершена под отлагательным условием получения одобрения на ее совершение в порядке, установленном законами о хозяйственных обществах (абз. 7 п. 4 ст. 79 Закона об АО, абз. 11 п. 3 ст. 46 Закона об ООО).



Последующее изменение условий одобренной сделки является самостоятельной сделкой и нуждается в новом одобрении, если оно влечет изменение основных условий ранее одобренной сделки.

Например, изменение цены сделки, увеличение срока действия поручительства или соглашения о внесудебном порядке обращения на предмет залога требуют повторного одобрения. Не требует одобрения сделка, изменяющая условия ранее одобренной сделки, если соответствующее изменение было очевидно выгодным для общества (снижение размера неустойки для должника, снижение размера арендной платы для арендатора и т.п.), — данная правовая позиция нашла отражение в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ № 28.

Право на выкуп акций (долей)

Одним из последствий совершения хозяйственным обществом крупной сделки является возникновение права акционеров (участников) на выкуп принадлежащих им акций (долей) (п. 1 ст. 75 Закона об АО, абз. 2 п. 2 ст. 23 Закона об ООО). ***Предоставление соответствующего права требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих акций (долей) объясняется тем, что принятие общим собранием решения об одобрении крупной сделки может нарушить их имущественные права, поскольку имущественное положение общества и ожидания участников в результате совершения такой сделки могут существенно измениться.***

Акционеры — владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций, в частности, в случае принятия общим собранием акционеров решения

о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет более 50% балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату (в том числе одновременно являющейся сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность), если они голосовали против решения о согласии на совершение или о последующем одобрении указанной сделки либо не принимали участия в голосовании по этим вопросам (абз. 2 п. 1 ст. 75 Закона об АО).

О наличии у акционеров права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций, цене и порядке осуществления выкупа общество 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).

Применительно к обществу с ограниченной ответственностью действуют следующие правила. В случае принятия общим собранием участников общества решения о совершении крупной сделки 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. При этом в течение трех месяцев со дня возникновения соответствующей обязанности, если иной срок не предусмотрен уставом общества, общество обязано выплатить участнику общества действительную стоимость его доли в уставном капитале, определенную на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню обращения участника общества с соответствующим требованием, или с согласия участника общества выдать ему в натуре имущество такой же стоимости.

§ 3. Правовой режим сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Цель установления специального правового режима для сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Осуществляя специальное регулирование порядка совершения сделок с заинтересованностью, законодатель признает возможность существования конфликта интересов у субъектов корпоративных отношений.

Законодательство о хозяйственных обществах не оперирует понятием «конфликт интересов». Однако данная дефиниция встречается в других законодательных актах. Так, в Законе о некоммерческих организациях конфликт интересов понимается как заинтересованность в совершении некоммерческой организацией тех или иных действий, в том числе в совершении сделок. Как указано в названном Законе, конфликт интересов возникает, когда заинтересованные лица являются поставщиками товаров (услуг) для некоммерческой организации, крупными потребителями ее товаров (услуг), владеют имуществом, которое полностью или частично образовано некоммерческой организацией, или могут извлекать выгоду из пользования, распоряжения ее имуществом.

Следует различать понятия «конфликт интересов» и «корпоративный конфликт».

Рассматривая понятие «конфликт интересов», С.Ю. Филиппова считает: «Законодатель о конфликте интересов говорит *применительно к противоречию интересов одного лица (внутреннем конфликте)* (выделено нами. – И.Ш.) в ситуациях противоречий интересов представителя и представляемого, управляющего и членов его семьи, аудитора и аудируемого»¹. Под корпоративным конфликтом указанный автор правильно понимает особую характеристику корпоративного правоотношения, показывающую *наличие между участниками этого правоотношения любого разногласия* (в том числе спора), возникающего в связи с участием в организации или ее органах, если оно затрагивает права или защищаемые правом интересы организации или участников организации².

¹ Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009. С. 64.

² Там же. С. 72.

Позицию С.Ю. Филипповой разделяют А. Селивановский, Е. Андриюшова, которые, характеризуя конфликт интересов, пишут: «Во-первых, конфликт интересов осознается (должен осознаваться) лицом, на которое возложено принятие решения, то есть это внутреннее состояние. Поэтому его необходимо отличать от столкновения разных субъектов ввиду наличия у каждого из них собственного интереса. Во-вторых, конфликт интересов может существовать только в контексте действий в пользу третьего лица, необходимости выбора между реализацией личного и профессионального интереса при их пересечении. В-третьих, конфликт интересов нельзя путать с ситуацией, когда лицо при принятии решения обязано учесть противоположные интересы различных групп лиц. Попытка примирить конфликтующие интересы – основной элемент любого управления и администрирования. Принятие сбалансированного решения всегда подразумевает моральные рассуждения и оценку издержек/выгод»¹.

Порой понятие «конфликт интересов» используется и в правоприменительной практике неоправданно широко, обозначая зачастую не только ситуацию, при которой одно лицо имеет одновременно два противоречащих друг другу интереса, но и как противоречие интересов нескольких лиц.

Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П отмечено, что в силу природы акционерного общества совершаемые им сделки могут приводить к конфликту интересов между акционерами, обладающими значительным числом акций, органами управления общества и миноритарными акционерами.

Наиболее близкими правильной трактовке понятия «конфликт интересов» являются следующие правовые позиции: «...понятие заинтересованности в сделке, предусмотренное пунктом 1 статьи 81 Закона об акционерных обществах, означает заинтересованность конкретного лица в определении условий сделки, выборе контрагента, определении цены сделки, обусловленную его личным материальным и иным интересом, не совпадающим с интересом большинства или общества в целом»²; «заинтересованность в совершении сделки заключается в том, что лицо тем или иным

¹ Селивановский А., Андриюшова Е. Раскрытие и предоставление информации о конфликте интересов в деятельности совета директоров акционерного общества // Хозяйство и право. 2016. № 6.

² Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 31 августа 2011 г. по делу № А74-4025/2010.

образом участвует в делах как самого общества и может влиять на принимаемые в обществе решения, так и участвует в делах контрагента, имеет возможность влиять на решения, принимаемые контрагентом по сделке»¹.

Конфликт интересов можно определить как предполагаемое законом противоречие интересов одного и того же лица, являющееся следствием участия этого лица в нескольких правоотношениях, которое может повлиять на формирование его воли в ущерб правам и охраняемым законом интересам корпорации и ее участников.

Суть конфликта интересов состоит не в самом факте нарушения корпоративного интереса в пользу индивидуального или группового, а в потенциальной возможности возникновения ситуации, когда может встать вопрос выбора между двумя противостоящими интересами лица, способного повлиять на принятие решения.

О. Сыродоева совершенно верно 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»².

Законодатель в определенных случаях устанавливает некую презумпцию конфликта интересов. Действительно, сделка считается сделкой с заинтересованностью, даже если стороны сделки, признаваемые заинтересованными лицами, не имели намерения причинить ущерб интересам других участников корпоративных отношений.

Конфликт интересов – явление, распространенное в современной хозяйственной жизни, характеризующейся значительной степенью интеграции³ и активности хозяйствующих субъектов и отдельных индивидов. Понятно, что законодатель не может устранить или предотвратить конфликт интересов, а способен только обеспечить правовые механизмы защиты «слабой стороны» и, соответ-

¹ Постановление ФАС Московского округа от 5 августа 2011 г. № КА-А40/7851-11 по делу № А40-146025/10-147-977.

² Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996.

³ Большое количество сделок с заинтересованностью совершается именно в группах компаний, характеризующихся имущественной аффилированностью, «перекрестным директоратом».

ственно, повышения эффективности совершаемой сделки, что он и делает, устанавливая особый правовой режим совершения сделок с заинтересованностью.

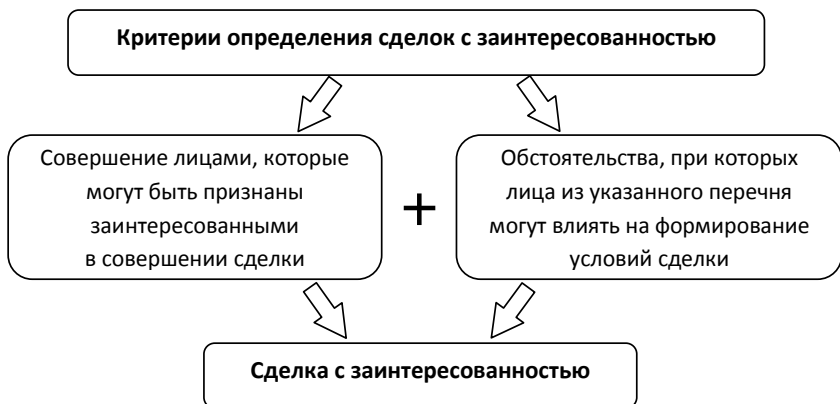
Понятие сделки, в совершении которой имеется заинтересованность

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, – это сделка с потенциальным конфликтом интересов у члена совета директоров, единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа общества, лица, являющегося контролирующим лицом общества, либо лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания, в связи с тем, что данные лица или их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) подконтрольные им лица (подконтрольные организации) в силу определенных законом и уставом хозяйственного общества обстоятельств, будучи стороной, выгодоприобретателем, посредником, представителем в сделке; в силу наличия контроля над юридическим лицом, являющимся стороной, выгодоприобретателем, посредником, представителем по сделке, а также в силу участия в органах управления такого юридического лица или его управляющей организации, имеют потенциальную возможность повлиять на совершение такой сделки.

Сделка с заинтересованностью должна совершаться с соблюдением особых процедур, предусмотренных федеральными законами¹.

Исходя из приведенного законодательного определения, *к сделкам с заинтересованностью может быть отнесена любая гражданско-правовая сделка, если в формировании воли хозяйственного общества на ее совершение участвуют лица, в отношении которых установлена презумпция конфликта интересов*. Понимание особенностей сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, раскрывается с помощью определения субъектов, совершающих сделку, и оснований их заинтересованности в совершаемой сделке (схема 9).

¹ Статья 83 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО.



Лица, заинтересованные в совершении сделки

Лицо признается заинтересованным в совершении сделки, если оно *имеет потенциальную возможность оказывать влияние* на принятие решения о совершении сделки как обществом, так и другой стороной сделки, а также посредником, поручителем, выгодоприобретателем.

! В концепции российского законодательства заинтересованность в сделке – это объективное явление, оно не определяется субъективным отношением лица к своей способности влиять на совершение сделки, а обусловлено фактическими обстоятельствами, связанными с наличием установленных законом отношений.

Итак, влияние на принятие решения означает *потенциальную возможность* совершения сделки в интересах лица, имеющего влияние, и возможность включения невыгодных для общества условий, следствием чего может стать причинение убытков обществу и иные злоупотребления.

В законах о хозяйственных обществах (п. 1 ст. 81 Закона об АО, п. 1 ст. 45 Закона об ООО) *определен круг лиц, заинтересованность которых в сделке имеет значение для применения к ней особого порядка совершения*. К числу таких лиц относятся:

- член совета директоров;
- единоличный исполнительный орган;

- член коллегиального исполнительного органа;
- лицо, контролирующее общество;
- лицо, имеющее право давать обществу обязательные указания.

Следует подчеркнуть, что *в законодательстве содержится закрытый перечень лиц, чья заинтересованность влияет на совершение сделок.*

Долгое время в научной доктрине и правоприменительной практике вызывало полемику использование для квалификации сделок с заинтересованностью института аффилированности. Анализ применения норм об аффилированных лицах к сделкам с заинтересованностью показывал их недостаточную эффективность. С одной стороны, имели место многочисленность и сложность критериев аффилированности: ссылка в законе на аффилированных лиц, вследствие связи с которыми лицо могло быть признано заинтересованным в совершении сделки, придавала использованию понятия «аффилированность» для целей одобрения сделок с заинтересованностью безграничную широту: по формальным признакам требовалось одобрение большого количества сделок. С другой стороны, определение аффилированности через перечень формальных критериев (ст. 4 Закона о защите конкуренции) в ряде случаев исключало выявление реальной заинтересованности лица в совершении сделки. Сложившаяся ситуация явно свидетельствовала о необходимости корректировки понятия аффилированности применительно к институту сделок с заинтересованностью.

С 1 января 2017 г., когда вступили в силу изменения, внесенные Законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ, аффилированность исключена из критериев квалификации сделки как сделки с заинтересованностью. Для целей определения лица, которое, в частности, может быть признано заинтересованным в совершении сделки, введено понятие «контролирующее лицо». Этим нововведением значительно сужается перечень лиц, признаваемых заинтересованными¹, поскольку аффи-

¹ Следует отметить, что определенное изъятие введено для акционерных обществ, включенных в Перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009, а также акционерных обществ, 50% и более акций которых находятся в собственности Российской Федерации и (или) в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации в управлении этим обществом («золотая акция»). Заинтересованными в отношении этих обществ, помимо лиц, указанных в ст. 81 Закона об АО, также признается лицо, *имеющее право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться более 20% голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 20% состава коллегиального органа*

лированность – понятие связанности, более широкое, чем контроль. Если аффилированность означает влияние, то контроль – *способность одного лица определять решения другого*¹.

Контролирующим лицом для целей квалификации сделок с заинтересованностью признается лицо, которое имеет право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться более 50% голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации. Такое право лицо может иметь в силу участия в подконтрольной организации, на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения, акционерного соглашения, иного соглашения, предметом которого является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации.

В целом нетрудно заметить, что понятие «контролирующее лицо», используемое в законах о хозяйственных обществах для целей квалификации сделок с заинтересованностью, абсолютно дублирует аналогичное понятие, содержащееся в Законе о рынке ценных бумаг.

Законодатель исходит из того, для целей квалификации сделок с заинтересованностью контролем следует признавать прямое или косвенное (через подконтрольных лиц) право:

- распоряжаться более 50% голосов на общем собрании акционеров (участников);
- назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации.

В литературе обращается внимание, что при определении контролирующих лиц для целей регулирования сделок с заинтересованностью законо-

управления подконтрольной организации (п. 1 ст. 81 Закона об АО), т.е. применительно к стратегическим акционерным обществам требуется менее значительная степень влияния, чтобы установить заинтересованность в совершении этим обществом сделки. Такое регулирование направлено на повышенную защиту интересов таких обществ и их участников от возможных злоупотреблений в связи с наличием конфликта интересов.

¹ См. об этом подробнее в § 1 гл. XIII настоящего курса.

датель использует формулировку «имеющие *право распоряжаться* более 50% голосов в высшем органе управления общества», а не критерий «владения более 50% голосующих акций (долей)». Предполагается, что такая формулировка не случайна, поскольку для того, чтобы иметь контроль, лицо должно иметь право именно распоряжаться установленным количеством голосов. Это связано с тем, что лицо хотя и владеет 50% голосов в высшем органе управления общества, но может и не иметь права распоряжаться указанным количеством голосов, например, в случае, если уставом непубличного общества установлены ограничения максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру (п. 3 ст. 11 Закона об АО); а также в случае, если уставом ООО установлен иной порядок определения числа голосов участников общества (п. 1 ст. 32 Закона об ООО); если осуществление прав, удостоверенных заложеной ценной бумагой, производится залогодержателем (п. 1 ст. 358.17 ГК РФ); если заключен договор доверительного управления акциями и проч.¹

Действительно, в случаях, когда указанные ограничения являются следствием определенных корпоративных решений (например, ограничение количества голосов, принадлежащих одному участнику, порядок определения голосов, не пропорциональный объему участия в уставном капитале), лицо, владеющее более 50% голосов, по сути, не распоряжается этим количеством голосов и, соответственно, не должно признаваться контролирующим и, вследствие этого, заинтересованным.

Как мы видим, в легальном определении контролирующего лица приводится *перечень оснований установления контроля*, которые можно разделить на две группы:

- 1) в силу участия в уставном капитале;
- 2) в соответствии с договором, при этом перечень договоров, которые могут детерминировать отношения экономической зависимости, является открытым.

Следует заметить, что законодатель пошел по пути формализации критериев, определяющих контроль, при этом *не рассматривая фактический контроль в качестве основания установления подконтрольности*. Представляется, что правоприменительная практика столкнется в этом отношении с определенными проблемами, как это было применительно к формальному определению аффилированности.

¹ См.: Буткова О.В. Применение положений о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность: соотношение императивных и диспозитивных начал // Соотношение императивных и диспозитивных начал в корпоративном праве / Под ред. И.С. Шиткиной. М., 2016. С. 52.

И хотя, исходя из буквы закона, судебное усмотрение при установлении аффилированности было исключено, российские суды допускали телеологическую трактовку закона и в ряде случаев преодолевали практику формального подхода к определению аффилированности при рассмотрении дел о сделках с заинтересованностью, в том числе пользуясь возможностями широкой трактовки понятия «группа лиц» в соответствии со ст. 9 Закона о защите конкуренции¹, т.е. судебной практикой применительно к сделкам с заинтересованностью в конкретных делах преодолевался формальный подход к «антимонопольному» пониманию аффилированности, что соответствовало правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой арбитражные суды «не должны ограничиваться установлением только формальных условий применения норм законодательства об акционерных обществах (о сделках с заинтересованностью. — *И.Ш.*) и в случае сомнений обязаны исследовать и оценить всю совокупность имеющих значение для правильного разрешения дела обстоятельств»².

Представляется, что в текущей ситуации, когда понятие «фактический контроль» уже получило легальное признание (см., например, п. 3 ст. 53.1 ГК РФ), законодателю следовало бы отказаться только лишь от формальных критериев установления контроля при определении лиц, заинтересованных в совершении сделки.

¹ См., напр., Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2012 г. № 14613/11 по делу № А60-41550/2010-С4, где надзорная инстанция не согласилась с формальным подходом нижестоящих судов к понятию аффилированности, признав сделкой с заинтересованностью отчуждение принадлежавших заводу объектов недвижимости падчерице директора этого завода. В другом судебном решении аффилированными по критерию отнесения к группе лиц были признаны лица, имеющие общих детей, но не состоящие в браке (см. постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 декабря 2012 г. № А13-12276/2010 г.). В постановлении ФАС Дальневосточного округа от 29 апреля 2013 г. № Ф03-1314/2013 по делу № А59-4375/2010 суд признал аффилированными лицами дядю и племянника, поскольку они являются аффилированными лицами лиц, указанных ст. 81 Закона об АО, указав, что «названная норма права распространяет свое действие не только в отношении указанных в ней родственников, но и на аффилированных лиц этих родственников». См. также постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 23 июля 2010 г. по делу № А01-1275/2009; ФАС Дальневосточного округа от 29 апреля 2013 г. № Ф03-1314/2013 по делу № А59-4375/2010; ФАС Северо-Кавказского округа от 23 июля 2010 г. по делу № А01-1275/2009.

² См.: определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2011 г. № 1486-О-О «По жалобе гражданина Саттарова Шавката на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 81 и пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах»».

По нашему мнению, не является оптимальным использование в законах о хозяйственных обществах для целей квалификации сделок с заинтересованностью понятия «контролирующее лицо», которое без купюр заимствовано из Закона о рынке ценных бумаг, поскольку преследуемые в этих случаях цели совершенно различны. Для целей публично-правовых (раскрытие информации и пр.), действительно, можно использовать формальные критерии подконтрольности, что вряд ли эффективно для преодоления конфликта интересов при совершении хозяйственными обществами сделок.

Подконтрольным лицом (подконтрольной организацией) для целей квалификации сделок с заинтересованностью признается юридическое лицо, находящееся под прямым или косвенным контролем контролирующего лица.

Таким образом, *исходя из легального определения, подконтрольными могут быть только юридические лица*. И хотя Закон о рынке ценных бумаг устанавливает возможность как прямого, так и косвенного контроля, цепочка косвенного контроля будет «прерываться» на физическом лице, если оно находится под контролем, хотя и само контролирует другие юридические лица. В связи с этим определение в качестве подконтрольных только юридических лиц не представляется нам удачным.

Очевидно, вопрос о том, как будет преодолеваться конфликт интересов, который не подпадает под критерий формальной «подконтрольности», со временем найдет решение в судебной практике.

Еще одна категория лиц, которые могут быть признаны заинтересованными, — это *лица, имеющие право давать обществу обязательные указания*. Следует отметить сравнительную редкость применения этого законодательного положения на практике. В литературе и судебной практике право давать обязательные указания часто связывают с наличием отношений дочерности¹. По мнению специалистов, к другим лицам, которые имеют право давать обязательные для общества с ограниченной ответственностью указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, помимо участников общества относятся председатель и члены совета директоров общества, лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества (президент, генеральный директор и др.),

¹ См.: *Маковская А.А.* Сделки с заинтересованностью. М., 2003. С. 27–28; *Телюкина М.В.* Понятие сделок с заинтересованностью // Законодательство и экономика. 2005. № 2.

члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции и др.), управляющий. К числу лиц, которые имеют право давать обязательные указания или иным образом имеют возможность определять действия, могут быть отнесены, в зависимости от их полномочий в отношении общества, и иные лица из числа аффилированных лиц данного общества¹. К лицам, имеющим право давать обязательные указания, также относят членов ликвидационной комиссии общества, арбитражного управляющего при банкротстве общества², доверительного управляющего, осуществляющего управление 100%-ной долей в уставном капитале общества и уполномоченного на совершение любых действий, входящих в компетенцию единственного участника общества³.

Как следует из судебной практики, к лицам, имеющим право давать обществу обязательные для него указания, относится руководитель организации, которая является единственным участником другого общества⁴. В другом судебном решении суд указал, что лицо, которое приобрело опцион на право выкупа 99,5%-ной доли в уставном капитале общества и с которым по условиям договора о предоставлении опциона должны согласовываться действия по управлению обществом, признается лицом, имеющим право давать обязательные для общества указания⁵.

Позволим себе предположить, что право давать обязательные указания может быть использовано при наличии фактического контроля, в таком случае закрытый перечень оснований контроля для целей одобрения сделок с заинтересованностью будет преодолен.

На уровне законодательства с 1 января 2017 г. решен вопрос о возможности признания публично-правового образования контролирующим лицом: ***для целей правового регулирования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, Российская Федерация, субъект***

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2010.

² Алиева К.М. Сделки акционерного общества, в совершении которых имеется заинтересованность // Право и экономика. 2006. № 1.

³ Бахтина А., Александров А. // http://www.garant.ru/consult/civil_law/431694/

⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5 сентября 2011 г. по делу № А45-24407/2009.

⁵ Постановление ФАС Центрального округа от 17 июля 2013 г. № Ф10-1794/13 по делу № А23-1803/2012.

ект Российской Федерации, муниципальное образование контролирующими лицами не признаются (п. 1 ст. 81 Закона об АО, п. 1 ст. 45 Закона об ООО).

Подобным законодательным регулированием преодолена необходимость исключения из голосования по вопросу согласования (одобрения) сделок с заинтересованностью публично-правовых образований¹. Такой подход следует поддержать. Действительно, хотя Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 ГК РФ), участие государства в корпоративных правоотношениях все же имеет специальные цели и особенности. Целью государства является не только реализация его имущественных прав как акционера, но прежде всего выполнение его публично-правовых обязанностей, проистекающих из государственных функций. Было бы неверно исключать возможность влияния публично-правовых образований на формирование условий совершаемых хозяйственными обществами с государственным участием сделок.

Если бы публично-правовые образования, как участники хозяйственных обществ, утратили возможность оказывать влияние на деятельность общества, управлять им, это противоречило бы целям и задачам государства по осуществлению контроля за социально значимыми отраслями и выполнению других возложенных на него публично-правовых обязанностей. Поэтому публично-правовые образования не должны признаваться контролирующими лицами для целей одобрения сделок с заинтересованностью и отстраняться от голосования.

Заинтересованность определенных законом лиц в совершении сделки (конфликт интересов) возникает в случаях, если эти лица, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) подконтрольные им лица (подконтрольные организации) ***также являются участниками другого правоотношения*** – стороной, выгодоприобретателем, представителем, посред-

¹ Заметим, что подобная правовая позиция уже была сформирована в судебной практике применительно к определению аффилированности публично-правовых образований. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 6 декабря 2011 г. № 11523/11 была признана невозможность отнесения Российской Федерации, как публичного образования, к аффилированным лицам.

ником в сделке либо являются контролирующим лицом юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, либо 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 (табл. 8).

Заметим, что с 1 января 2017 г. законодательство не предусматривает для акционеров (участников) возможность определять в уставе хозяйственного общества иные случаи, когда указанные в законе субъекты считаются заинтересованными в совершении сделки.

Таблица 8

**Квалификация сделки
как сделки с заинтересованностью**

Круг лиц	Обстоятельства
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Член совета директоров ✓ единоличный исполнительный орган общества ✓ член коллегиального исполнительного органа ✓ контролирующее лицо ✓ лицо, имеющее право давать обществу обязательные для него указания, если эти лица, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) подконтрольные им лица (подконтрольные организации) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке ✓ являются контролирующим лицом 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

Рассматривая обстоятельства, порождающие конфликт интересов, следует отметить, что судебная практика пошла по пути широкого понимания понятия «*выгодоприобретатель*» в сделке как лица, которое в результате ее совершения может быть освобождено от обязанностей перед обществом или третьим лицом либо получает права по дан-

ной сделке. Выгодоприобретателем, в частности, признается выгодоприобретатель по договорам страхования, доверительного управления имуществом, бенефициар по независимой гарантии, третье лицо, в пользу которого заключен договор в соответствии со ст. 430 ГК РФ, либо лицо, которое *иным образом извлекает имущественную выгоду*, например, получив статус участника опционной программы общества, либо является должником по обязательству, в обеспечение исполнения которого общество предоставляет поручительство либо имущество в залог (за исключением случаев, когда будет установлено, что договор поручительства или договор залога совершен обществом не в интересах должника или без его согласия). Заметим, что довольно часто договоры поручительства, залога заключаются одной из компаний группы (холдинга) в обеспечение кредитных обязательств другой компании холдинга, что предполагает их одобрение как сделок с заинтересованностью.

Употребляемые в Законе об АО понятия «*посредник*» и «*представитель*» также неоднозначно толкуются в юридической литературе. Использование в Законе об АО термина «посредник», отличающегося от понятия «представитель», вызывает дискуссии¹. Исходя из легального определения, представительство — это правоотношение, связанное с действиями одного лица (представителя) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, которые непосредственно создают, изменяют и прекращают гражданские права и обязанности представляемого (п. 1 ст. 182 ГК РФ).

Не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени, лица, лишь передающие выраженную в надлежащей форме волю другого лица, а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок (п. 2 ст. 182 ГК РФ).

Под понятие «посредник» с точки зрения ГК РФ подпадают комиссионеры (ст. 990), агенты (ст. 1005), а также лица, при посредстве которых совершаются биржевые сделки через товарную биржу².

¹ *Егоров А.В.* К вопросу о понятии посредника при сделках с заинтересованностью // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5.

² *Сбоев Р.О.* Сделки акционерных обществ, в совершении которых имеется заинтересованность // Налоги (газета). 2006. № 13.

Примерами сделок с заинтересованностью могут быть следующие.

Сделка признается совершенной с заинтересованностью, если функции единоличного исполнительного органа сторон по сделке осуществляет одно и то же лицо¹; если акционер одновременно владеет 27% акций общества² и одновременно является директором и единственным участником общества-покупателя с долей в размере 100% уставного капитала³; если сделка совершена между обществом и его акционером⁴. Договор поручительства признается сделкой с заинтересованностью, если акционер владеет 20% и более акций поручителя, а также 20% и более долей (акций) уставного капитала заемщика⁵. Сделка признается совершенной с заинтересованностью, если лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, является супругом (супругой) лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа контрагента по сделке⁶; если сделка совершена между обществом и членом его совета директоров (наблюдательного совета)⁷; трудовой договор заключен между обществом и работником, занимающим руководящую должность в обществе и являющимся членом его совета директоров (наблюдательного совета)⁸.

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 января 2014 г. по делу № А13-6326/2011.

² Заметим, что в настоящий момент для признания лица заинтересованным в совершении сделки необходимо установление 50% и более его участия в уставном капитале (наличие отношений контроля).

³ Постановление ФАС Уральского округа от 29 июля 2014 г. № Ф09-4171/14 по делу № А50-18787/2013.

⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 28 января 2014 г. № Ф09-2878/13 по делу № А60-5174/12.

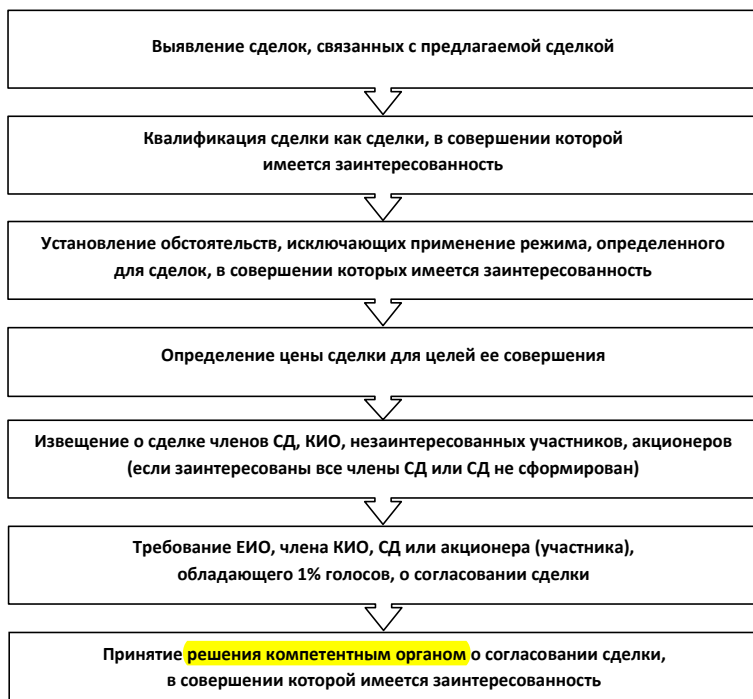
⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 12 апреля 2011 г. № 15198/10 по делу № А45-27982/2009. См. также постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21 июля 2014 г. по делу № А82-10772/2013.

⁶ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20 июня 2014 г. по делу № А75-6572/2013.

⁷ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 июля 2013 г. по делу № А53-32772/2012.

⁸ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 31 октября 2013 г. по делу № А29-2746/2011.

Квалификация и порядок совершения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность



Взаимосвязанные сделки

Для квалификации сделок как сделок, совершаемых с заинтересованностью, в частности, имеет значение *выявление сделок, связанных с предполагаемой сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность*.

Наличие взаимосвязанности сделки имеет значение для:

- определения цены сделки и, соответственно, выбора компетентного органа, уполномоченного согласовывать (одобрять) сделку;
- применения режима сделки с заинтересованностью к ординарной сделке и, как следствие, возможности признать недействительной ординарную сделку по основанию нарушения порядка совершения сделки с заинтересованностью.

Как и применительно к крупным сделкам, выявление взаимосвязанности в сделках с заинтересованностью является предметом судебного усмотрения и возможно, как правило, при наличии одной общей

цели, которая достигается в результате совершения нескольких сделок (например, переход имущества к заинтересованному лицу в результате нескольких последовательно совершенных сделок).

Установление взаимосвязанности в судебной практике, в частности, использовалось как способ выявления реальной (фактической) заинтересованности при отсутствии формальных критериев, перечисленных в Законе об АО: лицо, заинтересованное в совершении хотя бы одной из входящих в число взаимосвязанных сделок, должно рассматриваться как лицо, заинтересованное в совершении всех взаимосвязанных сделок.

Несколько взаимосвязанных сделок, направленных на достижение единого результата и совершенных совместно несколькими лицами, у части из которых имеется заинтересованность в их совершении, являются сделками с заинтересованностью, а лицо, заинтересованное в совершении хотя бы одной из входящих в круг взаимосвязанных сделок, должно рассматриваться как лицо, заинтересованное в совершении всех взаимосвязанных сделок¹.

В цитируемом судебном решении Президиум ВАС РФ, используя категорию «взаимосвязанность» сделок, признал недействительными сделки, в которых фактически были заинтересованы лица, занимающие руководящие должности, однако не входящие в органы общества, а поэтому не подпадающие под перечень, содержащийся в ст. 81 Закона об АО. Суд, таким образом, избежал необходимости доказывать фактическую заинтересованность должностных лиц, не входящих в органы управления, и давать ей правовую оценку.

Момент определения заинтересованности

Закон не устанавливает момент, на который должна определяться заинтересованность лица в заключении сделки. Указанный пробел восполняется судебной практикой, которая исходит из того, что *заинтересованность лица следует устанавливать на момент совершения сделки².*

Следует учитывать, что состояние заинтересованности лица в совершении сделки не является постоянным, поскольку нахождение лица на определенной должности или владение им акциями (долями) другого общества может иметь временный характер. Так, члены совета директоров избираются на год, и хотя они могут переизбираться-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 12 апреля 2011 г. № 15749/10.

² Подпункт 2 п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28.

ся неограниченное количество раз, изменения в составе совета директоров могут быть динамичными. Полномочия лица, выполняющего функции исполнительного органа, также могут быть прекращены в любой момент и достаточно оперативно по решению полномочного органа. Все это требует точного соотнесения момента совершения сделки и наличия основания заинтересованности определенного лица, например факта владения директором общества пакетом акций контрагента по сделке, занятия определенной должности и т.д.

Если заинтересованность лица существовала до или возникла после совершения обществом сделки, такая сделка не будет квалифицирована как сделка с заинтересованностью.

В юридической литературе высказываются мнения о возможности законодательного закрепления правила о необходимости одобрения как сделки с заинтересованностью совершенной сделки, в случае если основания заинтересованности (приобретение 20% и более акций, долей, занятие должностей в органах управления и др.) возникли в течение определенного срока после совершения сделки¹.

В. Бакшинскас оправданно заметил, что при всей правильности подобных рассуждений их практическая реализация представляется спорной².

Определение стоимости имущества, являющегося предметом сделки с заинтересованностью

Сделки с заинтересованностью должны совершаться по рыночной стоимости — это основная цель, которую преследует законодатель при установлении специального правового режима, применяемого к таким сделкам.

Определение цены имущества по сделке, в совершении которой имеется заинтересованность, обладает некоторыми особенностями в сравнении с определением стоимости имущества в крупной сделке. В первую очередь эта особенность связана с тем, что лица, заинтересованные в совершении сделки, не голосуют и при определении ее цены.

Порядок определения цены (денежной оценки) имущества определяется публичностью или непубличностью акционерного общества. Если в непубличном обществе цена (денежная оценка) имущества,

¹ См.: Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006. С. 123.

² Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С.Шиткина. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 817 (автор главы — В.Ю. Бакшинскас).

являющегося предметом сделки с заинтересованностью, определяется большинством голосов директоров, не заинтересованных в совершении сделки, то в публичном обществе такая цена (денежная оценка) имущества определяется большинством голосов директоров, не заинтересованных в совершении сделки и соответствующих определенным требованиям (п. 3 ст. 83 Закона об АО¹).

При этом в уставе может быть предусмотрена необходимость большего числа голосов указанных директоров (абз. 4 п. 1 ст. 77 Закона об АО). В случае, если количество директоров, не заинтересованных в совершении сделки, а в публичном обществе — количество директоров, не заинтересованных в совершении сделки и отвечающих определенным требованиям, установленным п. 3 ст. 83 Закона об АО, составляет менее определенного уставом кворума для проведения заседания совета директоров общества, цена (денежная оценка) имущества определяется решением совета директоров общества единогласно всеми членами совета директоров общества, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров общества, если уставом общества не предусмотрено, что цена (денежная оценка) имущества подлежит определению решением общего собрания акционеров, принятым в порядке, предусмотренном для одобрения сделок с заинтересованностью (п. 4 ст. 83, абз. 5 п. 1 ст. 77 Закона об АО).

В акционерном обществе определение стоимости имущества, являющегося предметом предполагаемой сделки (с учетом связанных сделок), производится большинством голосов незаинтересованных акционеров, а в обществе с ограниченной ответственностью — большинством голосов незаинтересованных участников.

¹ В п. 3 ст. 83 Закона об АО определяются *требования к членам совета директоров публичного общества, которые могут голосовать за совершение сделки с заинтересованностью и, соответственно, определять цену (денежную оценку) имущества, являющегося предметом сделки*, а именно о том, что указанные лица не являются и не являлись в течение одного года, предшествовавшего принятию решения:

- 1) лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе его управляющим, членом коллегиального исполнительного органа общества, лицом, занимающим должности в органах управления управляющей организации общества;
- 2) лицом, супруг, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные которого являются лицами, занимающими должности в органах управления управляющей организации общества, управляющей организацией общества, либо лицом, являющимся управляющим общества;
- 3) лицом, контролирующим общество или управляющую организацию (управляющего), которой переданы функции единоличного исполнительного органа общества, или имеющим право давать обществу обязательные указания.

Особенности процедуры согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Ключевым является положение, что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, с 1 января 2017 г. не требует обязательного предварительного согласия на ее совершение (п. 1 ст. 83 Закона об АО, п. 4 ст. 45 Закона об ООО).

Процедура совершения сделок с заинтересованностью имеет определенные особенности, в число которых входит **обязанность лиц, потенциально признаваемых заинтересованными, сообщать обществу:**

– о юридических лицах, в отношении которых они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их подконтрольные организации являются контролирующими лицами или имеют право давать обязательные указания;

– о юридических лицах, в органах управления которых они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их подконтрольные лица занимают должности;

– об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами (ст. 82 Закона об АО, п. 2 ст. 45 Закона об ООО).

Обязанность извещения и отчета общества о сделках с заинтересованностью

Необязательность одобрения сделок с «компенсируется» **обязанностью общества извещать о таких сделках**. Так, акционерное общество обязано известить членов совета директоров, коллегиального исполнительного органа, а в случаях, если в совершении такой сделки заинтересованы все члены совета директоров общества или если его формирование не предусмотрено законом или уставом общества, – акционеров в порядке, предусмотренном для сообщения о проведении общего собрания акционеров, если иной порядок не предусмотрен уставом общества. Уставом общества может быть предусмотрена обязанность извещения акционеров наряду с членами совета директоров общества.

Извещение должно быть направлено не позднее чем за 15 дней до даты совершения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, *если иной срок не установлен уставом общества* (п. 1.1 ст. 81 Закона об АО).

В обществе с ограниченной ответственностью извещаются незаинтересованные участники, а при наличии в обществе совета директоров – также незаинтересованные члены совета директоров. Срок извещения, как и в акционерном обществе, также диспозитивно урегулирован и составляет 15 дней до даты совершения сделки, *если иной срок не установлен уставом общества*.

Извещение должно включать все существенные условия сделки или порядок их определения, в том числе в нем должны быть указаны лицо (лица), являющееся ее стороной (сторонами), выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), цена, предмет сделки и иные ее существенные условия или порядок их определения, а также лицо (лица), имеющее заинтересованность в совершении сделки, основания, по которым лицо (каждое из лиц), имеющее заинтересованность в совершении сделки, является таковым.

Для ООО, так же как и для АО, предусмотрена обязанность представлять лицам, имеющим право на участие в годовом общем собрании акционеров, отчет о заключенных обществом в отчетном году сделках, в совершении которых имеется заинтересованность. Отчет должен быть подписан единоличным исполнительным органом общества и утвержден советом директоров общества, достоверность содержащихся в нем данных должна быть подтверждена ревизионной комиссией (ревизором) общества.

Для обществ с ограниченной ответственностью также предусмотрена ***обязанность представлять лицам, имеющим право на участие в годовом общем собрании участников общества, отчет о заключенных обществом в отчетном году сделках, в совершении которых имеется заинтересованность.*** Отчет должен быть предварительно утвержден лицом, обладающим правом осуществлять полномочия единоличного исполнительного органа общества (в случае, если полномочия единоличного исполнительного органа осуществляют несколько лиц совместно, – всеми такими лицами), а также советом директоров общества и ревизионной комиссией (ревизором) общества в случае, если их создание предусмотрено уставом общества (абз. 3 п. 3 ст. 45 Закона об ООО).

Требование о согласовании сделки с заинтересованностью

На сделку, в совершении которой имеется заинтересованность, ***до ее совершения может быть получено согласие совета директоров общества или общего собрания акционеров.*** С таким требованием может обратиться единоличный исполнительный орган, член коллегиального исполнительного органа, член совета директоров или акционер

(акционеры), обладающий (обладающие) не менее чем 1% голосующих акций общества (абз. 2 п. 1 ст. 83 Закона об АО), а в обществе с ограниченной ответственностью — соответственно участник (участники), доли которого в совокупности составляют не менее чем 1% уставного капитала общества (абз. 2 п. 4 ст. 45 Закона об ООО).

Устанавливая определенное пороговое значение — 1% уставного капитала, законодатель хочет оградить общество от необоснованных претензий лиц, имеющих ничтожное количество голосов, не способных повлиять на результаты голосования и зачастую злоупотребляющих своими правами.

Требование о проведении общего собрания акционеров или заседания совета директоров общества для решения вопроса о согласии на совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, направляется и рассматривается в порядке, предусмотренном для созыва внеочередного общего собрания акционеров. Совет директоров общества вправе отказать в удовлетворении требования о проведении общего собрания акционеров или заседания совета директоров на основаниях, предусмотренных положениями ст. 55 Закона об АО, регулирующей порядок проведения внеочередного общего собрания акционеров, а также в случае, если на момент рассмотрения требования уже имеется решение о согласии или об отказе в согласии на совершение соответствующей сделки. Повторное заявление требований возможно не ранее чем через три месяца, если меньший срок не предусмотрен уставом общества (абз. 3 п. 1 ст. 83 Закона об АО).

Порядок принятия решения о согласии на совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность

Порядок принятия решения о согласии на совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, различается в зависимости от того, является общество публичным или непубличным, а также определяется организационно-правовой формой хозяйственного общества. Согласие на совершение сделки с заинтересованностью может дать совет директоров или общее собрание акционеров (участников).

В любом случае действуют следующие обязательные правила.

1. Лица заинтересованные в сделке, отстраняются от участия в принятии решения по согласованию (одобрению) сделки (подп. 2—4 ст. 83 Закона об АО, п. 4 ст. 45 Закона об ООО).

2. Определение числа голосов, необходимых для одобрения сделки с заинтересованностью, осуществляется без учета голосов заинтересованных в сделке лиц¹.

Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах

Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах решением совета директоров

В *непубличном обществе* решение о согласии на совершение сделки с заинтересованностью принимается советом директоров общества большинством голосов директоров, не заинтересованных в ее совершении, если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом общества. Если количество незаинтересованных директоров составляет менее определенного уставом кворума для проведения заседания совета директоров, решение по данному вопросу должно приниматься общим собранием акционеров в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 83 Закона об АО (п. 2 ст. 83 Закона об АО).

В *публичном обществе* решение о согласии на совершение сделки с заинтересованностью принимается советом директоров общества большинством голосов (если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом общества) директоров, не заинтересованных в ее совершении и соответствующих определенным законом требованиям (п. 3 ст. 83 Закона об АО).

В случае, если количество директоров, не заинтересованных в совершении сделки и отвечающих вышеуказанным требованиям (п. 3 ст. 83 Закона об АО), становится менее двух и при этом большее количество директоров, составляющее кворум для проведения заседания совета директоров по данному вопросу, в уставе публичного общества не предусмотрено, такая сделка требует согласия общего собрания акционеров на ее совершение в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 83 Закона об АО (п. 3.1 ст. 83 Закона об АО).

Закон об АО предусматривает возможность установления в уставе «*квалифицированных*» требований к членам совета директоров для всех или некоторых сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, одобрение которых отнесено к компетенции совета директоров. Указанные требования заключаются в том, что решение о согласии на совершение сделки принимается незаинтересованными дирек-

¹ Исключение составляют случаи, указанные в п. 4.1 ст. 83 Закона об АО.

торами, которые отвечают не только условиям, предусмотренным п. 3 ст. 83 Закона об АО, но и дополнительным критериям, определенным уставом общества. В этом случае устав общества должен также предусматривать кворум для проведения заседания совета директоров по данному вопросу, который также не может состоять менее чем из двух директоров.

Если количество таких директоров становится менее количества, составляющего кворум, определенный уставом для проведения заседания совета директоров общества по данному вопросу, данное решение должно приниматься общим собранием акционеров в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 83 Закона об АО (п. 3.2 ст. 83 Закона об АО).

Согласование сделок с заинтересованностью в акционерных обществах решением общего собрания акционеров

Закон об АО (п. 4 ст. 83) предусматривает несколько случаев, когда решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров:

– если предметом сделки или нескольких взаимосвязанных сделок является имущество, стоимость которого по данным бухгалтерского учета (цена предложения приобретаемого имущества) составляет 10% и более балансовой стоимости активов общества по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату;

– если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются реализацией обыкновенных 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, если уставом общества не предусмотрено меньшее количество акций;

– если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются реализацией привилегированных акций, составляющих более 2% акций, ранее размещенных обществом, и акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, если уставом общества не предусмотрено меньшее количество акций.

Закон об АО в п. 4.1 ст. 83 устанавливает правила для двух специальных случаев:

1) если при совершении *непубличным обществом* сделки, требующей получения согласия на ее совершение общим собранием, все акцио-

неры – владельцы голосующих акций общества признаются заинтересованными и при этом кто-либо из таких акционеров требует получения согласия на ее совершение, при условии, что такое право предоставлено ему уставом общества, это согласие дается большинством голосов всех акционеров – владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в голосовании;

2) если при совершении сделки, требующей получения согласия на ее совершение общим собранием акционеров, все акционеры – владельцы голосующих акций общества признаются заинтересованными и при этом в совершении такой сделки имеется заинтересованность иного лица (иных лиц) в соответствии с положениями Закона об АО (п. 1 ст. 81), согласие на совершение такой сделки дается большинством голосов всех акционеров – владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в голосовании.

Решение о согласии на совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров *большинством голосов всех не заинтересованных в совершении сделки акционеров – владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в голосовании*. Это правило представляет собой существенное исключение из общего 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.

Следует заметить, что по отношению к непубличным обществам применяется диспозитивное регулирование: уставом такого общества может быть установлен отличный от установленного Законом об АО порядок одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, либо установлено, что нормы о заинтересованности не применяются к этому обществу. Такие положения могут быть предусмотрены уставом непубличного общества при его учреждении или при внесении изменений в устав общества по решению общего собрания акционеров, принятому всеми акционерами единогласно. Исключение из устава общества указанных положений осуществляется по решению общего собрания акционеров, принятому всеми акционерами единогласно (п. 8 ст. 83 Закона об АО).

Приведенное правило является в значительной степени революционным:



сами акционеры непубличного общества могут единогласным решением исключить необходимость одобрения сделок с конфликтом интересов.

Очевидно, что это правило может быть полезным для семейного бизнеса или, например, связанных экономической зависимостью хозяйственных обществ.

Согласование сделок с заинтересованностью в обществах с ограниченной ответственностью

В обществе с ограниченной ответственностью в случае образования совета директоров принятие решения о согласии на совершение сделок с заинтересованностью *может быть* отнесено уставом общества к его компетенции, за исключением случаев, если цена сделки или стоимость имущества, являющегося предметом сделки, превышает 10% балансовой стоимости активов общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период (п. 8 ст. 45 Закона об ООО). Решение о согласии на совершение сделки с заинтересованностью принимается советом директоров общества с ограниченной ответственностью большинством голосов директоров (если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом общества), не заинтересованных в ее совершении (абз. 3 п. 4 ст. 45 Закона об ООО), или общим собранием участников общества большинством голосов (если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом общества) от общего числа голосов участников общества, не заинтересованных в совершении такой сделки.

Следует подчеркнуть диспозитивный характер регулирования совершения сделок с заинтересованностью в обществах с ограниченной ответственностью: как и в непубличных акционерных обществах, уставом ООО может быть установлен *отличный от установленного законом порядок одобрения таких сделок*, либо установлено, что положения закона о сделках с заинтересованностью не применяются к этому обществу. Такие положения могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении или внесении изменений в его устав по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно (п. 9 ст. 45 Закона об ООО).

! Таким образом, существенные изменения, затронувшие институт сделок с заинтересованностью, направлены на упрощение процедуры согласования незначимых по сумме и иным параметрам сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, а также предоставление акционерам непубличных обществ и участникам обществ с ограниченной ответственностью при наличии единогласного решения значительной свободы в определении порядка согласования таких сделок или даже исключение необходимости согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Содержание решения о согласии на совершение сделки с заинтересованностью

Содержание и срок действия решения о согласии на совершение сделки с заинтересованностью аналогичны тому, как это регулируют законы о хозяйственных обществах применительно к согласованию крупной сделки. В решении о согласии на совершение сделки должны быть также указаны лицо (лица), имеющее заинтересованность в совершении сделки, основания, по которым лицо (каждое из лиц), имеющее заинтересованность в совершении сделки, является таковым (п. 6 ст. 83 Закона об АО, п. 5 ст. 45 Закона об ООО).

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, может быть совершена под отлагательным условием получения одобрения на ее совершение в порядке, установленном соответственно Законом об АО или Законом об ООО.

О возможности последующего одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Интересным и важным с практической точки зрения является вопрос о возможности последующего согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Если применительно к крупным сделкам возможность их последующего одобрения предусмотрена самими законами (например, в Законе об АО возможность последующего одобрения крупной сделки следует из самого названия ст. 79 Закона об АО) и основанием отказа в удовлетворении требований о признании крупной сделки недействительной, в частности, является доказательство последующего одобрения сделки (п. 6.1 ст. 79 Закона об АО, п. 5 ст. 46 Закона об АО), то применительно к сделкам с заинтересованностью такая определенность отсутствует.

Заметим, что и до 1 января 2017 г. в положениях о сделках с заинтересованностью отсутствовала прямая отсылка на возможность их последующего одобрения, однако «исцеление» сделки было основанием для отказа в удовлетворении требований о признании сделки с заинтересованностью недействительной (п. 1 ст. 84 Закона об АО, п. 5 ст. 45 Закона об АО).

При этом, исходя из анализа новых положений законов о хозяйственных обществах в их совокупности (например, применительно к акционерному обществу – подп. 16 п. 1 ст. 48, п. 9 ст. 49, подп. 16 п. 1 ст. 65 и др. Закона об АО), следует предположить, что законодатель признает легитимным последующее одобрение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. По мнению А.А. Маковской, в ситуации законодательной неопределенности относительно возможности последующего одобрения сделок с заинтересованностью «могли бы применяться по аналогии правила о предварительном согласовании сделки с заинтересованностью при условии признания за всеми лицами, имеющими право требовать созыва собрания акционеров или заседания совета директоров для такого согласования (одобрения), права требовать предоставления им информации об этой сделке»¹. Следует согласиться с таким подходом, который позволяет, с одной стороны, использовать возможность последующего одобрения сделки с заинтересованностью, с другой стороны, защитить права участников корпоративных отношений.

Обстоятельства, исключающие применение режима, установленного для сделок с заинтересованностью

Правовой режим, установленный для сделок с заинтересованностью, не применяется:

– к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, при условии, что обществом неоднократно в течение длительного периода времени на схожих условиях совершаются аналогичные сделки², в совершении которых не имеется

¹ *Маковская А.* Новые правила Закона об акционерных обществах о крупных сделках и сделках с заинтересованностью // *Хозяйство и право.* 2016. № 10. С. 24.

² Как верно отмечается в литературе, «смысл этого ограничения, скорее всего, в том, чтобы за счет разовых и искусственных сделок общество не могло создать базу для сопоставления с ними сделок с заинтересованностью» (*Маковская А.А.* Новые правила Закона об акционерных обществах о крупных сделках и сделках с заинтересованностью // *Хозяйство и право.* 2016. № 10. С. 17).

заинтересованности, в том числе к сделкам, совершаемым кредитными организациями в соответствии со ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности (подп. 1 п. 2 ст. 81 Закона об АО, абз. 2 п. 7 ст. 45 Закона об ООО).

– к обществам, в которых 100% голосующих акций (долей) принадлежит одному лицу, являющемуся одновременно единственным лицом, обладающим полномочиями единоличного исполнительного органа общества (подп. 2 п. 2 ст. 81 Закона об АО, абз. 3 п. 7 ст. 45 Закона об ООО);

– к сделкам, в совершении которых заинтересованы все владельцы голосующих акций общества, при отсутствии заинтересованности иных лиц, за исключением случая, если уставом непубличного общества предусмотрено право акционера потребовать получения согласия на совершение такой сделки до ее совершения (подп. 3 п. 2 ст. 81 Закона об АО);

– к сделкам, в совершении которых имеется заинтересованность всех участников общества, при отсутствии заинтересованности в совершении сделки иных лиц, за исключением случая, если уставом общества предусмотрено право участника потребовать получения согласия на совершение такой сделки до ее совершения (абз. 4 п. 7 ст. 45 Закона об ООО);

– к сделкам, связанным с размещением, в том числе посредством подписки, акций общества и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции общества (подп. 4 п. 2 ст. 81 Закона об АО);

– к сделкам по размещению обществом путем открытой подписки облигаций или приобретению обществом размещенных им облигаций (подп. 5 п. 2 ст. 81 Закона об АО, абз. 6 п. 7 ст. 45 Закона об ООО);

– к сделкам по приобретению или выкупу обществом размещенных им акций (подп. 6 п. 2 ст. 81 Закона об АО);

– к сделкам, совершение которых обязательно для общества в соответствии с федеральными законами и (или) иными правовыми актами Российской Федерации и расчеты по которым производятся по ценам, определенным в порядке, установленном Правительством РФ, или по ценам и тарифам, установленным уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти (подп. 8 п. 2 ст. 81 Закона об АО, абз. 8 п. 7 ст. 45 Закона об ООО);

– к публичным договорам, заключаемым обществом на условиях, не отличающихся от условий иных заключаемых обществом публичных договоров (подп. 8 п. 2 ст. 81 Закона об АО, абз. 8 п. 7 ст. 45 Закона об ООО);

– к сделкам, совершение которых осуществляется в соответствии с п. 6–8 ст. 8 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (подп. 9 п. 2 ст. 81 Закона об АО);

– к сделкам, заключенным на тех же условиях, что и предварительный договор, если в отношении такого договора было принято решение о согласии на его заключение, а также если такой договор содержит все необходимые сведения, которые должны содержаться в решении о согласии на совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность (подп. 10 п. 2 ст. 81 Закона об АО, абз. 9 п. 7 ст. 45 Закона об ООО);

– к сделкам, заключаемым на открытых торгах или по результатам открытых торгов, если условия проведения таких торгов или участия в них предварительно утверждены советом директоров общества в АО, советом директоров или общим собранием участников в ООО (подп. 11 п. 2 ст. 81 Закона об АО, абз. 10 п. 7 ст. 45 Закона об ООО);

– к сделкам, предметом которых является имущество, цена или балансовая стоимость которого составляет не более 0,1% балансовой стоимости активов общества по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату, при условии, что размер таких сделок не превышает предельных значений, установленных Банком России (подп. 12 п. 2 ст. 81 Закона об АО, абз. 11 п. 7 ст. 45 Закона об ООО).

Значение последнего из перечисленных оснований освобождения от необходимости одобрения сделок с заинтересованностью трудно переоценить, поскольку отсутствие подобного регулирования вело к тому, что совет директоров был перегружен необходимостью одобрения большого количества малозначительных хозяйственных операций.

Специфическим основанием неприменения правового режима, установленного для сделок с заинтересованностью в обществе с ограниченной ответственностью, является совершение сделок при переходе к обществу доли или части доли в его уставном капитале в установленных Законом об ООО случаях.



Таким образом, законодатель значительно расширил перечень оснований для освобождения от применения режима, установленного для совершения сделок с заинтересованностью,

что, с нашей точки зрения, является позитивным для правореализационной деятельности, поскольку позволяет освободить руководящие органы хозяйственных обществ от выполнения несвойственных

функций по одобрению сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности или на незначительную сумму.

§ 4. Правовой режим сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества

Правовая природа сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества

При определении видов экстраординарных сделок мы отметили, что наряду с «законной экстраординарностью», когда особый порядок одобрения сделки предусмотрен законом, также может быть выделена так называемая *«уставная экстраординарность»* — *когда порядок одобрения сделки предусмотрен уставом организации.*

До внесения изменений в законы о хозяйственных обществах Законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ имела место дискуссия о правовой природе сделок, особый порядок одобрения которых предусмотрен уставом общества: являются ли эти сделки крупными или на них только распространяется режим одобрения, установленный для крупных сделок.

С 1 января 2017 г. дискуссия исчерпана: положения об одобрении сделок, определенных уставом общества, исключены из норм о крупных сделках (ст. 78 Закона об АО, ст. 46 Закона об ООО) и перемещены в нормы о компетенции органов общества (п. 2 ст. 69 Закона об АО, п. 3.1 ст. 40 Закона об ООО).

Сделки, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества, крупными не являются и, соответственно, к ним не применяется режим одобрения, установленный для крупных сделок.

В этом случае к совершаемой сделке применяется процедура согласования (одобрения), определенная уставом хозяйственного общества. Так, например, в акционерном обществе такая сделка может быть одобрена большинством членов совета директоров, в то время как крупная сделка должна быть согласована единогласно всеми членами совета директоров, за исключением выбывших.

Виды сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества

В отношении видов сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества, следует отметить, что такие сделки

являются существенными для общества и обычно выделяются по *следующим параметрам*:

– исходя из предмета сделки (например, отчуждение недвижимого имущества, основных средств, акций (долей) в уставном капитале других организаций и пр.);

– исходя из цены имущества, являющегося предметом сделки, определяемого в соотношении со стоимостью активов хозяйственно общества или в твердой сумме.

Кодекс корпоративного управления¹ рекомендует уставом общества предусматривать механизмы отнесения к компетенции совета директоров общества вопросов об одобрении сделок, которые не отвечают установленным законодательством критериям крупных сделок, но имеют существенное значение для общества. К числу таких сделок рекомендуется отнести по крайней мере:

«1) сделки по продаже акций (долей) подконтрольных обществу юридических лиц, имеющих для него существенное значение, в результате совершения которых общество утрачивает контроль над такими юридическими лицами;

2) сделки с имуществом общества или подконтрольных ему юридических лиц (в том числе взаимосвязанных сделок, совершенных обществом, одним и (или) несколькими подконтрольными ему юридическими лицами), стоимость которого превышает указанную в уставе общества сумму или которое имеет существенное значение для хозяйственной деятельности общества;

3) создание подконтрольного обществу юридического лица, имеющего существенное значение для деятельности общества».

Перечень рекомендуемых Кодексом корпоративного управления к одобрению сделок содержится в разд. VII «Существенные корпоративные действия».

Интересно, что Кодекс корпоративного поведения 2002 г.² рекомендовал к одобрению органами общества выходящие за пределы обычной

¹ Одобрен Советом директоров Банка России 21 марта 2014 г. и рекомендован к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам (см. Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463). Рекомендации Кодекса корпоративного управления могут быть использованы не только публичными обществами, но и непубличными путем имплементации его положений в устав и внутренние документы хозяйственного общества.

² Кодекс корпоративного поведения 2002 г. был одобрен на заседании Правительства РФ 28 ноября 2001 г. и рекомендован к применению акционерными обществами распоряжением ФКЦБ России от 4 апреля 2002 г. № 421/р. Документ фактически утратил силу в связи с изданием Письма Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463,

хозяйственной деятельности сделки с имуществом, стоимость которого превышает определенный абсолютный предел и которое имеет особое значение для хозяйственной деятельности общества, в том числе сделки по продаже пакета акций дочернего общества, в результате которых общество лишается преобладающего участия в его уставном капитале.

В качестве цели установления соответствующих ограничений Кодекс корпоративного поведения называл *обеспечение разумного баланса между эффективным управлением повседневной деятельностью общества со стороны его исполнительных органов и эффективным надзором за деятельностью исполнительных органов со стороны совета директоров и общего собрания акционеров* (п. 1.1 гл. 6).

Согласно п. 1.3.3 гл. 4 Кодекса корпоративного поведения желательно, чтобы коллегиальный исполнительный орган общества одобрял сделки общества на сумму 5% и более стоимости активов общества с последующим незамедлительным уведомлением о такой сделке совета директоров общества. Также имелась рекомендация, чтобы сделки общества на сумму 10% и более стоимости активов общества, за исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности, одобрялись советом директоров общества. К компетенции коллегиального исполнительного органа общества также было рекомендовано отнести одобрение любых сделок с недвижимостью, получение обществом кредитов, если совершение таких сделок не относится к обычной хозяйственной деятельности общества.

Сделки с недвижимостью и получение кредитов обществом, относящиеся к его обычной хозяйственной деятельности, на сумму 5% и более стоимости активов общества рекомендовалось одобрять (как любые иные сделки общества на сумму 5% и более стоимости активов общества) коллегиальным исполнительным органом.

§ 5. Способы защиты нарушенных прав при совершении экстраординарных сделок

Общие положения об оспаривании экстраординарных сделок

Крупные сделки, сделки с заинтересованностью, а также сделки, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом хозяйственного общества, являются оспариваемыми.

которым рекомендован Кодекс корпоративного управления. При этом рекомендации Кодекса корпоративного поведения могут быть использованы в текущей практике путем имплементации его положений в устав и внутренние документы общества.

Экстраординарные сделки могут быть признаны недействительными только в судебном порядке по иску общества, члена совета директоров или акционеров (участников), владеющих в совокупности не менее чем 1% голосующих акций общества или 1% общего числа голосов участников общества.

Высшим судом была сформирована правовая позиция, согласно которой основанием для отказа в удовлетворении иска не является тот факт, что истец на момент совершения сделки не был участником общества (подп. 1 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 28). Такая позиция способствует защите прав лиц, приобретающих доли (акции) и соответствует общему положению о том, что с переходом прав на доли (акции) участнику (акционеру) переходит весь комплекс прав, вытекающих из акции (доли), включая права на защиту.

Срок исковой давности, применяемый к обжалованию крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, а также сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества, – один год с момента, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении требований к одобрению соответствующей сделки (п. 1 ст. 181 ГК РФ).

Попытки определить начало течения срока давности были предприняты Конституционным Судом РФ в Постановлении от 10 апреля 2003 г. № 5-П, где указано, что «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».

Такое «расширительное» толкование начала течения срока исковой давности создает для хозяйственного общества ситуацию неопределенности.

Пленум ВАС РФ в Постановлении № 28 сформировал следующую правовую позицию: предполагается, что участник должен был узнать о совершении сделки с нарушением порядка одобрения крупной сделки или сделки с заинтересованностью не позднее даты проведения годового общего собрания участников (акционеров) по итогам года, в котором была совершена оспариваемая сделка, если из предоставлявшихся участникам при проведении этого собрания материалов можно было сделать вывод о совершении такой сделки.

Как определено законами о хозяйственных обществах, срок исковой давности по требованию о признании крупной сделки или сделки

с заинтересованностью недействительной в случае его пропуска восстановлению не подлежит.

С внесением изменений в законы о хозяйственных обществах Законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ существенным образом изменились правила о признании недействительными крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Указанные изменения, вступившие в силу с 1 января 2017 г., в том числе свидетельствуют об отказе законодателя от унификации оснований и порядка признания недействительными крупных сделок, сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, а также сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества.

Оспаривание крупных сделок

Крупная сделка, совершенная с нарушением порядка получения согласия на ее совершение, может быть признана недействительной в соответствии с положениями ст. 173.1 ГК РФ.

Суд отказывает в удовлетворении требований о признании крупной сделки, совершенной в отсутствие надлежащего согласия на ее совершение, недействительной при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:

– к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства последующего одобрения совершения данной сделки;

– при рассмотрении дела в суде не доказано, что другая сторона по данной сделке знала или заведомо должна была знать о том, что сделка являлась для общества крупной сделкой, и (или) об отсутствии надлежащего согласия на ее совершение (п. 6 ст. 79 Закона об АО, п. 5 ст. 46 Закона об ООО).

Презюмируя добросовестность стороны по сделке, законодатель тем самым обеспечивает стабильность имущественного оборота. Еще до внесения изменений Законом от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ, значительно ограничивших понятие крупной сделки, в судебной практике сложилась позиция, что сторона сделки не знала и не должна была знать о том, что сделка являлась крупной, кроме случаев, когда это было очевидно любому разумному участнику оборота из характера сделки, например, при отчуждении одного из основных активов общества (недвижимости, дорогостоящего оборудования и т.п.) (подп. 3 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 28).

Говоря о доказательствах добросовестности контрагента по сделке, следует иметь в виду положение п. 2 ст. 157.1 ГК РФ, в соответствии с которым, если на совершение сделки в силу закона требует-

ся согласие органа юридического лица, *о своем согласии или об отказе в нем соответствующий орган сообщает лицу, запросившему согласие*, либо иному лицу в разумный срок после получения обращения лица, запросившего согласие. Представляется, что направление контрагентом запроса органу юридического лица о наличии согласия на совершение сделки свидетельствует о его добросовестности.

Как сказано в пояснительной записке к законопроекту, который лег в основу Закона от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ, ссылка при обжаловании крупных сделок на ст. 173.1 ГК РФ предполагает для признания сделки недействительной исключение необходимости доказывания того, что эта сделка нарушает права и законные интересы общества и (или) акционера (участника), поскольку, во-первых, ст. 173.1 ГК РФ не содержит такого условия для признания сделки недействительной; во-вторых, крупные сделки в текущем регулировании (связанные с прекращением, изменением вида и масштабов деятельности), по сути дела, представляют собой квазиреорганизацию или квазиликвидацию, в связи с чем вопрос о доказывании нарушения прав и законных интересов общества и (или) акционера (участника) нивелируется: «Указанные корпоративные действия могут быть совершены только по решению общего собрания участников (акционеров), при этом не имеет значения вопрос о выгодности таких действий»¹.

Оспаривание сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, может быть признана недействительной в соответствии с п. 2 ст. 174 ГК РФ.

Как это установлено в п. 1 ст. 84 Закона об АО, п. 6 ст. 45 Закона об ООО, сделка может быть признана недействительной, если она совершена в ущерб интересам общества и доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о том, что сделка являлась для общества сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, и (или) о том, что согласие на ее совершение отсутствует. При этом отсутствие согласия на совершение сделки само по себе не является основанием для признания такой сделки недействительной.

¹ См. пояснительную записку к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность)» (подготовлен Минэкономразвития России).

В случае, если сделка с заинтересованностью совершена в отсутствие согласия на ее совершение, член совета директоров или его акционер (акционер), владеющие в совокупности не менее чем 1% голосующих акций общества (в ООО — участник (участники), обладающие не менее чем 1% общего числа голосов участников общества), вправе обратиться к обществу *с требованием предоставить информацию, касающуюся сделки*, в том числе документы или иные сведения, подтверждающие, что сделка не нарушает интересы общества (в том числе совершена на условиях, существенно не отличающихся от рыночных). Указанная информация должна быть предоставлена в срок, не превышающий 20 дней со дня получения этого требования.

Законодатель презюмирует наличие ущерба интересам общества в результате совершения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, при наличии совокупности следующих условий:

1) отсутствует согласие на совершение или последующее одобрение сделки;

2) лицу, обратившемуся с иском о признании сделки недействительной, не была по его требованию предоставлена информация, касающаяся сделки, в том числе документы или иные сведения, подтверждающие, что сделка не нарушает интересы общества (в том числе совершена на условиях, существенно не отличающихся от рыночных).

Следует заметить, что презумпция ущерба интересам общества не означает отсутствия необходимости доказать наличие этого ущерба. Она освобождает от доказывания причинной связи между причинным ущербом и, соответственно, согласием (одобрением сделки) или сообщением информации о ней, стимулируя тем самым участников соответствующих правоотношений на надлежащее осуществление возложенных на них обязанностей.

Судебная практика выработала подходы, когда осведомленность стороны по сделке о наличии у другой стороны заинтересованности презюмируется. В Постановлении Пленума ВАС РФ № 28 приводится следующая правовая позиция: применительно к сделкам с заинтересованностью судам надлежит исходить из того, что другая сторона сделки знала или должна была знать о наличии элемента заинтересованности, если в качестве заинтересованного лица выступает сама эта сторона или ее представитель, изъявляющий волю в данной сделке, либо их супруги или родственники, поименованные в законе. Если в ходе рассмотрения дела будет установлено, что заинтересованность была неявной для обычного участника оборота, то ответчик считается добросовестным (подп. 3 п. 4).

Оспаривание сделок, особый порядок совершения которых предусмотрен уставом общества

Как это следует из п. 2 ст. 69 Закона об АО, п. 3.1 ст. 40 Закона об ООО, уставом хозяйственного общества дополнительно к закону может быть предусмотрена необходимость получения согласия совета директоров общества или общего собрания акционеров на совершение определенных сделок («уставная экстраординарность»). При отсутствии согласия или последующего одобрения сделки, особый порядок совершения которой определен уставом общества, она может быть оспорена по иску общества, члена совета директоров общества или его акционеров (участников), владеющих в совокупности не менее чем 1% голосующих акций (голосов) общества по основаниям, установленным п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Подобное регулирование отражает сложившуюся правоприменительную практику. ВАС РФ сформировал правовую позицию, согласно которой при рассмотрении споров о признании недействительными сделок, в отношении которых уставом хозяйственного общества предусмотрен особый режим согласования или одобрения, судам следует руководствоваться п. 1 ст. 174 ГК РФ: по общему правилу контрагенты вправе полагаться на неограниченные полномочия директора, за исключением случаев, когда они знали об ограничениях или должны были о них знать, т.е. обстоятельства были таковы, что любое разумное лицо немедленно обнаружило бы превышение директором его полномочий (подп. 1 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 28).

Таким образом, «уставная экстраординарность» отличается от «законной экстраординарности» не только в части процедуры одобрения, но с точки зрения предмета доказывания при оспаривании сделки. Так, истец по иску о признании недействительной сделки, совершенной с нарушением требований устава, в числе других обстоятельств также должен доказать, что контрагент знал или должен был знать об особом порядке одобрения, предусмотренном для такой сделки уставом общества.

Иные способы защиты прав и законных интересов при совершении экстраординарных сделок

Помимо признания сделки недействительной, имеются и другие механизмы защиты нарушенных прав и законных интересов при совершении экстраординарных сделок. Отказ в иске о призна-

нии недействительной крупной сделки или сделки с заинтересованностью, предъявленном участником или обществом, не лишает этих лиц возможности предъявить **иск о возмещении убытков, причиненных обществу членами органов управления**, а также не препятствует удовлетворению иска об исключении из общества участника, непосредственно заключавшего данную сделку (в том числе в качестве единоличного исполнительного органа) или голосовавшего за ее одобрение на общем собрании участников (п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ № 28).

Как определено в ст. 67.3 ГК РФ, **участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным хозяйственным товариществом или обществом убытков, причиненных его действиями или бездействием дочернему обществу** (ст. 1064 ГК РФ).

Указанное требование заявляется участником (акционером) путем предъявления иска в интересах дочернего общества.

«Участник корпорации, обращающийся в установленном порядке от имени корпорации в суд с требованием о возмещении причиненных корпорации убытков (статья 53.1 ГК РФ), а также об оспаривании заключенных корпорацией сделок, о применении последствий их недействительности и о применении последствий недействительности ничтожных сделок корпорации, в силу закона является ее представителем, в том числе на стадии исполнения судебного решения, а истцом по делу выступает корпорация (пункт 2 статьи 53 ГК РФ, пункт 1 статьи 65.2 ГК РФ)» (п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

С точки зрения иных способов защиты нарушенных прав при совершении экстраординарных сделок применительно к акционерному обществу установлена также **ответственность заинтересованного лица** перед обществом в размере убытков, причиненных им обществу, независимо от того, была ли признана соответствующая сделка недействительной (п. 2 ст. 84 Закона об АО).

В случае, если на дату заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, заинтересованное лицо нарушило обязанность по уведомлению общества о наступлении обстоятельств, в силу которых указанное лицо может быть признано заинтересованным, вина указанного лица в причинении обществу такой сделкой убытков предполагается (п. 3 ст. 84 Закона об АО).

524

Нормативные правовые акты

Гражданский кодекс РФ (гл. 4, 9.1).

Арбитражный процессуальный кодекс РФ (гл. 28.1).

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ст. 45, 46).

Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ст. 27).

Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

Информационное письмо ФКЦБ России от 16 октября 2001 г. № ИК-07/7003 «О балансовой стоимости активов хозяйственного общества» // Вестник ФКЦБ России. 2001. № 10.

Иные акты

Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

Распоряжение ФКЦБ России от 4 апреля 2002 г. № 421/р. «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (документ фактически утратил силу в связи с изданием Письма Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463).

Судебная практика

Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 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. № 17. Ст. 1656.

Определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2011 г. № 1486-О-О «По жалобе гражданина Саттарова Шавката на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 81 и пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах»».

Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10.

Постановление Президиума ВАС РФ от 26 июля 2011 г. № 2763/11 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

Постановление Президиума ВАС РФ от 6 декабря 2011 г. № 11523/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 4.

Определение Верховного Суда РФ от 7 августа 2015 г. № 309-ЭС15-2399.

Определение Верховного Суда РФ от 13 августа 2015 г. № 303-ЭС15-8244.

Основная литература

Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005.

Габов А.В. Отдельные вопросы совершения и оспаривания сделок, на которые уставом акционерного общества распространяется порядок одобрения крупных сделок // Цивилист. 2007. № 1.

Дедов Д.И. Конфликт интересов. М., 2004.

Корпоративное право: Учебный курс. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. И.С. Шиткиной. М., 2016.

Ломакин Д.В. Реформирование корпоративного законодательства. Как выбрать правильный вектор? // Хозяйство и право. 2015. № 11.

Маковская А.А. Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом. М., 2004.

Маковская А.А. Новые правила Закона об акционерных обществах о крупных сделках и сделках с заинтересованностью // Хозяйство и право. 2016. № 10.

Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009.

Шиткина И.С. Правовой режим экстраординарных сделок, совершаемых хозяйственными обществами. М., 2017.

Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008.

Дополнительная литература

Кузнецов А.А. Оспаривание крупных сделок и сделок с заинтересованностью: общие замечания (СПС «КонсультантПлюс»).

Ломакин Д.В. Крупные сделки в гражданском обороте // Законодательство. 2001. № 3.

526

Ломидзе О., Ломидзе Э. Крупные сделки хозяйственных обществ: проблемы правового регулирования // *Хозяйство и право*. 2003. № 1.

Маковская А.А. Сделки по размещению эмиссионных ценных бумаг как крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность // *Хозяйство и право*. 2004. № 7.

Маковская А.А. Взаимосвязанные сделки // *эж-Юрист*. 2004. № 36.

Тарасенко Ю.А. Крупные сделки акционерных обществ и действия норм во времени // *Законодательство*. 2004. № 7.

Шиткина И.С. Изменения в положения Гражданского кодекса РФ о юридических лицах: анализ новелл и практические советы // *Хозяйство и право*. 2014. № 7.

Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости. // *Хозяйство и право*. 2017. № 6. Приложение.

Глава XVII.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИБРЕТЕНИЯ БОЛЕЕ 30% АКЦИЙ ПУБЛИЧНОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

Глоссарий

Голосующие акции (для целей гл. XI.1 Закона об АО) – обыкновенные акции и привилегированные акции, предоставляющие право голоса в соответствии с п. 5 ст. 32 Закона об АО.

Добровольное предложение – публичная оферта о приобретении ценных бумаг, которую лицо, имеющее намерение приобрести более 30% голосующих акций публичного акционерного общества (ПАО), вправе направить акционерам – владельцам голосующих акций ПАО и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции ПАО.

Конкурирующее предложение – добровольное предложение, поступившее в ПАО после того, как в это ПАО уже поступило добровольное или обязательное предложение.

Обязательное предложение – публичная оферта о приобретении ценных бумаг, которую лицо, ставшее владельцем более 30% (50 или 75%) голосующих акций ПАО, обязано направить акционерам – владельцам голосующих акций ПАО и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции ПАО.

Публичное предложение – добровольное (тендерное) или обязательное предложение.

Требование о выкупе ценных бумаг у их владельцев – требование, которое лицо, ставшее в результате публичного предложения владельцем более 95% общего количества голосующих акций ПАО, вправе направ...

вить акционерам – владельцам голосующих акций ПАО и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции ПАО.

Уведомление о праве требовать ценные бумаги – уведомление, которое лицо, ставшее в результате публичного предложения владельцем более 95% общего количества голосующих акций ПАО, обязано направить акционерам – владельцам голосующих акций ПАО и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции ПАО.

§ 1. Общие положения о публичных поглощениях

Понятие рынка корпоративного контроля

В 1965 г. американский исследователь *Н. Манне*, который стоял у истоков такого направления научных исследований в США, как право и экономика, опубликовал статью «Слияния¹ и рынок корпоративного контроля» (*Mergers and the Market of Corporate Control*)². В наименование этой статьи вынесена главная ее идея, а именно существование особого рынка, в рамках которого предметом сделок является контроль над компаниями. Владение определенной долей голосующих акций компании обеспечивает акционеру возможность осуществлять контроль над компанией, или *корпоративный контроль*³. *Такой контроль выражается в возможности определять прямо или опосредованно судьбу компании и ее активов*. Поскольку корпоративный контроль позволяет лицу, им располагающему, обеспечить принятие корпоративных решений, соответствующих его интересам, то *корпоративный контроль приобретает самостоятельную рыночную ценность*.

Признание за корпоративным контролем рыночной ценности приводит к постепенному формированию рынка, в рамках которого корпоративный контроль переходит от одних лиц к другим. Рынок корпоративного контроля, по крайней мере в теории, обеспечивает переход корпоративного контроля к тем, кто может обеспечить, осуществляя кон-

¹ Понятие *merger* может означать как разновидность реорганизации (слияние либо присоединение), так и иные ситуации, в том числе когда контроль над компанией устанавливается посредством приобретения ее акций.

² *Manne Henry G.* The Journal of Political Economy. Vol. 73. N 2. 1965. April. P. 110–120.

³ Более подробно о проблематике корпоративного контроля см., напр.: *Степанов Д.И.* Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 142–206.

троль над компанией, более эффективное управление ею и ее активами.

Исходя из этого предположения, спрос на этом рынке предъявляется со стороны тех, кто полагает себя способным обеспечить более эффективное управление соответствующей компанией. Кроме того, стремление установить контроль над компанией может быть продиктовано и другими причинами (к примеру, необходимостью выйти на новый рынок – товарный или географический). Сторона, которая уступает корпоративный контроль, представлена акционерами соответствующей компании.

Корпоративный контроль может быть аккумулирован в руках одного из акционеров или «распылен» между множеством акционеров. В первом случае приобретение контроля над компанией может быть осуществлено путем совершения сделки с одним или несколькими акционерами. Вторая ситуация – более сложная. Контроль над компанией рассредоточен между большим количеством акционеров. Такая ситуация характерна для компаний с «распыленной» структурой капитала. Вместо заключения большого числа сделок купли-продажи или мены акций лицо, заинтересованное в установлении контроля над такой компанией, может направить ее акционерам предложение о приобретении принадлежащих им ценных бумаг.

Если компания, над которой соответствующее лицо пытается установить контроль, является публичной компанией, то процесс установления контроля над такой компанией принято называть публичным поглощением (*public takeover*).

Обоснование необходимости правового регулирования публичных поглощений

Несмотря на то, что история публичных поглощений насчитывает уже более столетия, первые правила о публичных поглощениях появились только в конце 60-х годов прошлого века (Великобритания и США)¹. Каковы были причины для разработки корпуса норм, регулирующих публичные поглощения?

В ситуации, когда компания становится объектом поглощения, возникают три основные группы конфликтов, требующих разрешения. Во-первых, это ***конфликт между акционерами и управляющими компании***².

¹ Более подробно об этом см. ниже.

² *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H.B., Hertig G., Hopt K., Kanda H. and Rock E.B. The Anatomy of Corporate Law. 2nd edn. Oxford, 2009. P. 35–45.*

Этот конфликт характерен главным образом для компаний с «распыленной» структурой капитала. Если попытка поглощения увенчается успехом, то управляющие компании скорее всего будут заменены на лиц, лояльных (новому) контролирующему акционеру. Осознание этого факта может подтолкнуть управляющих к действиям в ущерб интересам акционеров, а именно к принятию мер, затрудняющих установление контроля над компанией. Эта проблема может быть решена посредством включения в законодательство правил, ограничивающих возможность управляющих компании вводить в действие меры корпоративной обороны в ситуации, когда компания сталкивается с угрозой поглощения.

Во-вторых, это *конфликт между контролирующим акционером и миноритарными акционерами*. Если контролирующий акционер продает принадлежащий ему пакет акций, то миноритарные акционеры могут оказаться в ситуации, когда дальнейшее пребывание в компании для них является неприемлемым, однако «выход» из такой компании невозможен в принципе либо сопряжен с потерей части инвестиций. Задача законодателя в этом случае состоит в предоставлении миноритарным акционерам возможности продать свои акции по «справедливой» цене (обязательное предложение).

Наконец, ситуация, когда имеет место попытка публичного поглощения, порождает *конфликт между акционерами и иными стейкхолдерами (работниками, местными сообществами и проч.)*. С целью разрешения этого конфликта в законодательство о публичных поглощениях могут быть, к примеру, введены правила о раскрытии информации (в том числе о планах приобретателя в отношении персонала компании-цели). Кроме того, работникам компании-цели может быть предоставлена возможность высказать свою позицию по поводу поступившего публичного предложения.

§ 2. Обзор иностранного законодательства в сфере публичных поглощений

Законодательство США о публичных поглощениях

Общие положения

Согласно Конституции США к компетенции США относится в том числе регулирование торговли с иностранными государствами, между отдельными штатами и с индейскими племенами (так называе-

мое «коммерческое положение»¹. «Коммерческое положение» толкуется двояко: с одной стороны, оно прямо относит вопрос о регулировании межштатной торговли к исключительной компетенции США, с другой – резервирование вопроса торговли за США означает, что отдельным штатам воспрещается законодательствовать по этому вопросу². При применении той части «коммерческого положения», которая говорит о межштатной торговле, возник вопрос о том, следует ли фразу «между отдельными штатами» интерпретировать как включающую только межштатную торговлю или как включающую межштатную и внутриштатную торговлю. В течение первых десятилетий после принятия Конституции США указанному словосочетанию давалось узкое толкование, однако в 1824 г. Верховный Суд США в решении по делу *Gibbons v. Ogden*³ высказался в поддержку права США регулировать не только межштатную, но и внутриштатную торговлю, но лишь в той мере, в какой торговля внутри штата способна оказывать «существенное влияние» на торговлю между штатами.

В период Великой депрессии на основании «коммерческого положения»⁴ были приняты такие законы в области ценно-бумажного регулирования, как Закон о ценных бумагах 1933 г.⁵ (*Securities Act of 1933*) и Закон о торговле ценными бумагами 1934 г.⁶ (*The Securities Exchange Act of 1934*). Специалисты сходятся во мнении, что на основании этого положения могли быть приняты и федеральные законы в области корпоративного права⁷, однако начиная с 1920-х годов вопрос о возможности принятия таких федеральных законов серьезно не рассматривался⁸. С течением времени общепринятой стала позиция, в соот-

¹ Предложение 3 разд. 3 ст. 1 Конституции США.

² *Clarkson K., Miller R. & Gross F.* Business Law: Text and Cases. Legal, Ethical, Global and Corporate Environment. 12th ed. Cengage Learning, 2012. P. 76–77.

³ 22 U.S. (9 Wheat.) 1; 16 L. Ed. 23; 1824 U.S.

⁴ *Louis L., Seligman J. & Paredes T.* (2004). *The Fundamentals of Securities Regulation*. 5th ed. New York. P. 98 et. seq.

⁵ *Securities Act of 1933* (48 Stat. 74).

⁶ *The Securities Exchange Act of 1934* (48 Stat. 881).

⁷ *Roe M.* (2003). Delaware's Competition. *Harvard Law Review* 117. P. 597; *J. Seligman* (2005). A Modest Revolution in Corporate Governance. *Notre Dame Law Review* 80. P. 1169.

⁸ *Bratton W. & McCahery J.* (2006). The Equilibrium Content of Corporate Federalism. *Wake Forest Law Review* 41. P. 653.

ветствии с которой корпорация¹ «есть порождение законодательства штатов»², а само корпоративное право стало рассматриваться в качестве области правового регулирования, в которой «уже длительное время господствует право штатов»³. Таким образом, «за исключением тех случаев, когда федеральный закон предусматривает определенные обязанности директоров в отношении акционеров, законы штатов регулируют вопросы, связанные с внутренними делами корпораций»⁴. В решении по делу *VantagePoint Venture Partners 1996 v. Examen, Inc.*⁵ указывается, что понятием «внутренние дела» (*internal affairs doctrine*) охватываются такие вопросы, как учреждение (инкорпорация) корпорации, управление корпорациями, а также права и обязанности акционеров и директоров. При этом необходимо иметь в виду, что правом, регулирующим отношения, складывающиеся внутри корпорации, является право того штата, в котором данная корпорация была инкорпорирована, при этом не имеет значения, осуществляет ли корпорация свою деятельность в том штате, по праву которого она инкорпорирована, или нет⁶. Таким образом, исторически сложилось, что «внутренние дела» корпораций регулируются законодательством штатов, хотя у США есть конституционное право законодательствовать в этой области.

В США публичные поглощения регулируются как на федеральном уровне, так и на уровне отдельных штатов. При этом федеральное законодательство в этой области – это законодательство в сфере ценных бумаг, а законодательство на уровне отдельных штатов – это корпоративное законодательство.

¹ В настоящей главе используется традиционное для американского корпоративного права наименование компании – «корпорация».

² См. дело *Santa Fe Industries, Inc. v. Green*, 430 US 462, 479 (1977) (суд, рассматривавший это дело, отказался применить федеральные законы в области рынка ценных бумаг к внутренним делам корпорации), ссылающееся на *Cort v. Ash*, 422 US 66, 84 (1975).

³ *CTS Corp. v. Dynamics Corp. of America*, 481 US 69, 70 (1987).

⁴ *Cort v. Ash*, 422 US 66, 84 (1975).

⁵ 871 A.2d 1108 (Del. 2005).

⁶ Исключение из этого правила – Кодекс о корпорациях Калифорнии (California Corporation Code), § 2115 которого предусматривает, что положения этого Кодекса распространяются также на корпорации, которые были инкорпорированы по законодательству других штатов, но деятельность которых тесным образом связана со штатом Калифорния, а также Кодекс Нью-Йорка о бизнес-корпорациях (см.: New York Business Corporation Law, § 1315, 1317, 1319).

Федеральное законодательство о публичных поглощениях

В начале 1960-х годов одним из основных инструментов установления контроля над корпорациями становятся тендерные предложения. *Тендерное предложение представляет собой добровольное предложение лица владельцам ценных бумаг о приобретении у них ценных бумаг.* При этом действовавшее в то время федеральное законодательство о ценных бумагах не содержало положений о поглощениях, осуществляемых посредством направления тендерных предложений. Отсутствием разработанного законодательства в этой области пользовались лица, стремившиеся к установлению контроля над корпорациями и с этой целью направлявшие их акционерам тендерные предложения: не будучи обязанными раскрывать информацию о предпринимаемых ими шагах, они предпочитали действовать в обстановке полной секретности, до последнего оставляя акционеров корпорации-цели в неведении относительно своих намерений. Помимо недостатка информации, необходимой акционерам компании-цели для принятия обоснованного инвестиционного решения, им зачастую приходилось принимать решение касательно адресованного им тендерного предложения в условиях цейтнота. Наконец, к этому периоду относится возникновение различных наступательных и оборонительных практик, использование которых было зачастую сопряжено с нарушением интересов участников процесса публичного поглощения¹.

Указанные проблемы, возникавшие в ходе публичных поглощений, привлекли внимание законодателя. Сенатором Г. Уильямсом был подготовлен и представлен на рассмотрение конгресса законопроект, призванный ликвидировать законодательный пробел в области тендерных предложений. *Основной целью законопроекта было обеспечить предоставление акционерам необходимой информации, касающейся тендерного предложения, с тем чтобы дать им возможность принять обоснованное решение в ситуации, когда корпорация становится объектом поглощения; с этой же целью законопроект устанавливал минимальный срок действия тендерного предложения.* Необходимо также отметить, что в законопроекте не нашла отражения поддержка законодателем одной из сторон процесса публичного поглощения. В сопроводительных документах к этому законопроекту отмечалось, что, поскольку в ходе публичного поглощения акции у их владельцев могут приобретаться со значительной премией к текущей цене, сложившейся на рынке, создавать препятствия на пути осуществления публичных поглощений было бы неразу-

¹ См., напр.: *Tyson W. and August A. The Williams Act After Rico: Has the Balance Tipped in Favor of Incumbent Management?* 35 *Hastings L.J.* 53, 59 (1983).

мым. С другой стороны, публичное поглощение, в результате которого приобретатель устанавливает контроль над корпорацией, может иметь для нее разрушительные последствия. Отсюда делался вывод о необходимости сохранения законодателем нейтралитета по отношению к поглощениям с использованием тендерных предложений.

Закон Уильямса (Williams Act), вступивший в силу в 1968 г., дополнил *Закон о торговле ценными бумагами 1934 г.* разд. 13(d), 13(e)¹ и 14(d)—14(f)². Разделы 13(d) и 14(d) налагают на лицо, намеревающееся приобрести акции корпорации, обязанность по раскрытию информации. Раздел 13(d) вводит «систему раннего предупреждения»: лицо, ставшее владельцем более 5% акций определенного класса, обязано раскрыть информацию об этом в течение 10 дней с даты превышения этого порогового значения. В силу разд. 14(d) лицо, сделавшее тендерное предложение, должно направить в Комиссию по ценным бумагам и биржам (*Securities and Exchange Commission*), а также в корпорацию, акционеры которой являются адресатами тендерного предложения, полную информацию о себе и о направленном тендерном предложении. Раздел 14(e) Закона Уильямса содержит положения, направленные против использования участниками процесса публичных поглощений недобросовестных рыночных практик. Наконец, разд. 14(f) касается случаев установления контроля над корпорациями на основании заключаемых в частном порядке приобретателем и крупными акционерами сделок. Необходимо также отметить, что Комиссией по ценным бумагам и биржам, действовавшей на основании мандата, предоставленного ей Законом Уильямса, были разработаны и утверждены правила, развивающие положения Закона Уильямса³.

Особенностью Закона Уильямса является то, что он не содержит определения тендерного предложения, хотя это понятие и является для него центральным. Во время разработки законопроекта, впоследствии ставшего Законом Уильямса, Комиссия по ценным бумагам и рынкам выступала против включения в него определения тендерного предложения. В обоснование своей позиции Комиссия апеллировала к тому, что понятием «тендерное предложение» охватывается множество техник и, кроме того, велика вероятность появления в будущем новых техник публичных поглощений. В этой связи определение тендерного предложения, во-первых, рискует оказаться неполным; во-вторых, оно может быстро утратить свою актуальность в связи с появлением новых

¹ 15 U.S.C. § 78m (d)—(e) (1994).

² 15 U.S.C. § 78n (d)—(f) (1994).

³ Rules and Forms under the Securities Exchange Act of 1934. 17 C.F.R. § 240.0—1.

техник публичных поглощений¹. Хотя впоследствии Комиссия и изменила свою позицию на противоположную, при рассмотрении в конгрессе законопроекта, внесенного сенатором Г. Уильямсом, была поддержана первоначальная позиция Комиссии о нецелесообразности включения в законопроект определения тендерного предложения².

В отсутствие в Законе Уильямса определения тендерного предложения и пользуясь предоставленными ей полномочиями, Комиссия по ценным бумагам и биржам разработала так называемый **восьмифакторный тест** для определения того, является соответствующее предложение тендерным или нет. Этот тест был взят на вооружение американскими судами³, и с течением времени в судебной практике было сформулировано и получило поддержку правило о достаточности соответствия предложения шести из восьми факторов для квалификации его в качестве тендерного. Использование восьмифакторного теста, характеризующегося значительной гибкостью, с одной стороны, снижает вероятность обхода положений Закона Уильямса, но с другой — создает известную правовую неопределенность в этой области.

Законодательство отдельных штатов о публичных поглощениях

Вскоре после принятия Закона Уильямса отдельные штаты стали принимать законы, целью которых было упорядочить процесс публичных поглощений. В качестве причины, обуславливавшей необходимость принятия таких законов, указывалось на то, что в ситуации, когда корпорация становится объектом поглощения (особенно враждебного⁴), интересы акционеров корпораций, инкорпорированных по праву соответствующего штата, нуждаются в дополнительной защите. С точки зрения разработчиков законов о публичных поглощениях, эта цель могла быть достигнута посредством предоставления совету директоров корпорации-цели широкой дискреции при решении вопроса о принятии мер противозахватной обороны⁵.

¹ Tender Offers, Exchange Act Release N 34—12676,41 Fed. Reg. 33,004 (1976).

² *Hazen T.* The Law of Securities Regulation § 11.13, 617 (1996).

³ *Wellman v. Dickinson*, 475 F. Supp. 783 (S.D.N.Y. 1979), *aff'd*, 682 F.2d 355 (2d Cir. 1982), *cert. denied*, 103 S. Ct. 1522 (1983).

⁴ Враждебным признается поглощение, условия которого не получают одобрения со стороны совета директоров корпорации-цели. Враждебному поглощению противопоставляются дружественные поглощения (*friendly takeovers*).

⁵ К числу таковых относятся, к примеру, продажа наиболее ценных активов корпорации третьим лицам либо принятие корпорацией на себя дополнительного дол-

! Таким образом, в отличие от федерального законодателя разработчики законов отдельных штатов о публичных поглощениях отказались от нейтральности по отношению к процессу публичного поглощения. Напротив, в законах о публичных поглощениях нашло отражение стремление законодателя предоставить корпорациям возможность более эффективно противостоять попыткам установить контроль над ними.

Кодекс Сити о публичных поглощениях и слияниях

В конце 1960-х годов в Великобритании компаниями, работавшими в лондонском Сити, был разработан Кодекс о публичных поглощениях и слияниях – *The City Code on Takeovers and Mergers* (Кодекс Сити). Этот Кодекс включал в себя принципы, в соответствии с которыми должны были осуществляться публичные поглощения. Принципы, положенные в основу Кодекса Сити, были направлены на обеспечение защиты интересов акционеров в ходе публичного поглощения. С этой целью в Кодекс были включены в числе прочих положения об обязательном предложении и правило, предписывающее совету директоров воздерживаться от принятия решений, могущих затруднить установление контроля над компанией (правило нейтральности совета директоров). Контроль за соблюдением положений Кодекса осуществляет специальная комиссия (*Takeover Panel*), в которую входят представители крупнейших финансовых институтов лондонского Сити.

Директива ЕС о публичных поглощениях

История разработки и принятия Директивы ЕС о публичных поглощениях¹

В конце 1980-х годов проблема публичных поглощений (в первую очередь трансграничных) обратила на себя внимание Европейской

гового бремени с целью снизить свою привлекательность в глазах потенциального приобретателя; введение системы, при которой ежегодно подлежит переизбранию только треть совета директоров; размещение корпорацией дополнительных акций и многие другие.

¹ Директива 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 г. о публичных поглощениях (далее – Директива ЕС о публичных поглощениях), также именуется Тринадцатой директивой в области корпоративного права.

комиссии. С опорой главным образом на положения Кодекса Сити о поглощениях и слияниях ею был подготовлен первый проект директивы о публичных поглощениях. В сопроводительном письме к проекту директивы Европейская комиссия призывала к гармонизации законодательства государств – участников ЕС. Проект (и особенно его положения об обязательном предложении и об ограничении возможности использования компаниями в контексте публичных поглощений противозахватных средств) натолкнулся на ожесточенное сопротивление со стороны некоторых государств – участников ЕС. Принимая во внимание замечания, высказанные при обсуждении первого проекта директивы о публичных поглощениях, Европейская комиссия подготовила второй проект директивы, который отличался меньшей степенью детализации. На протяжении нескольких лет Совет и Европейская комиссия работали над подготовкой компромиссного проекта директивы, однако он так и не получил необходимой поддержки со стороны европейских парламентариев. После отклонения проекта директивы Европейская комиссия учредила специальную комиссию, в состав которой вошли признанные эксперты в области корпоративного права (*The High Level Group of Company Law Experts*). Перед этой комиссией была поставлена задача рассмотреть вопросы, которые стали предметом обсуждения во время голосования по проекту директивы в Европейском парламенте. По итогам своей работы этой комиссией был подготовлен ряд рекомендаций¹, которые были учтены при разработке третьего проекта директивы о публичных поглощениях. Третий проект был вынесен на рассмотрение Европейского парламента в октябре 2002 г. После достижения так называемого «португальского компромисса»² проект директивы получил одобрение со стороны Европейского парламента (2 апреля 2004 г.).

¹ High Level Report Group of Company Law Experts // Reports on Issues Related to Takeover Bids. Brussels, 10 January 2002 (доклад доступен в сети «Интернет» по адресу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315322).

² «Португальский компромисс» касается двух правил: правила нейтралитета совета директоров компании-цели (ст. 9) и правила прорыва (*breakthrough rule*) (ст. 11). Оба этих положения касались того, следует ли содействовать развитию рынка корпоративного контроля или нет. Суть «португальского компромисса» (названного так потому, что решение этого спорного вопроса было предложено Португалией) состоит в следующем: решение вопроса об имплементации правил, содержащихся в ст. 9 и ст. 11 Директивы ЕС о публичных поглощениях, остается на усмотрение государств – участников ЕС, при этом компаниям, инкорпорированным по праву этих государств, предоставляется право принять на себя обязательство следовать этим правилам.

Цели Директивы ЕС о публичных поглощениях

Цели Директивы ЕС о публичных поглощениях, указанные в ее преамбуле, следующие:

- обеспечение правовой определенности в части, касающейся поглощения, осуществляемого путем направления публичного предложения, а также транспарентности этого процесса в рамках всего Европейского Союза;
- обеспечение защиты интересов акционеров компании, ее работников, а также иных стейкхолдеров в ситуации, когда компания становится объектом публичного поглощения; и
- обеспечение права акционеров продать принадлежащие им акции, а также голосовать ими, а также недопущение совершения органами управления компании действий, могущих привести к срыву перехода контроля над компанией к другому лицу.

Общие принципы Директивы ЕС о публичных поглощениях

Статья 3.1 Директивы ЕС о публичных поглощениях устанавливает общие принципы, которыми должны руководствоваться государства – участники ЕС в ходе имплементации ими положений Директивы ЕС о публичных поглощениях во внутреннее законодательство. Суд Европейского Союза в своем решении от 15 октября 2009 г. отметил, что принципы, содержащиеся в ст. 3.1 Директивы ЕС о публичных поглощениях, представляют собой «руководящие начала», необходимые для целей переноса положений Директивы ЕС о публичных поглощениях во внутреннее законодательство государств – участников ЕС¹.

Принципы, указанные в ст. 3.1 Директивы ЕС о публичных поглощениях, можно разделить на три группы:

- 1) принципы, направленные на обеспечение защиты интересов акционеров;
- 2) принципы, направленные на обеспечение защиты интересов работников компании-цели; и
- 3) принципы, направленные на обеспечение защиты интересов иных стейкхолдеров.

Рассмотрим каждую из этих групп принципов более подробно.

¹ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 15 October 2009. Case C-101/08. European Court Reports 2009. P. I-09823.

Первая группа принципов

К первой группе можно отнести следующие принципы:

– принцип равного отношения к акционерам (*equal treatment of shareholders*).

В соответствии ст. 3.1(a) Директивы ЕС о публичных поглощениях «ко всем владельцам ценных бумаг одного класса, которые были выпущены компанией-целью, должно быть равное (эквивалентное) отношение; более того, в случае, если лицо приобретает контроль над компанией-целью, интересы владельцев других ценных бумаг должны быть надлежащим образом защищены». Таким образом, особо подчеркивается необходимость, помимо обеспечения равного отношения к акционерам, защиты интересов миноритарных акционеров в случае публичного поглощения.

Реализация принципа равного отношения к акционерам и принципа защиты интересов миноритарных акционеров обеспечивается в положениях Директивы ЕС о публичных поглощениях; об обязательном предложении (*mandatory bid*) (ст. 5); о справедливой цене в случае направления обязательного предложения (ст. 5.4), а также в положениях о справедливой цене в случае в случае вытеснения акционеров (*squeeze-out*) (ст. 15) и о праве продажи (*sell-out*) (ст. 16);

– принцип, провозглашающий необходимость обеспечения акционеров необходимой информацией.

В соответствии со ст. 3.1(b) Директивы ЕС о публичных поглощениях «владельцам ценных бумаг компании должно быть предоставлено необходимое количество времени и информации для принятия обоснованного инвестиционного решения». Состав предоставляемой информации конкретизируется в ст. 6 и 8 Директивы. Что касается требования о предоставлении владельцам ценных бумаг компании-цели «необходимого времени», то согласно ст. 7.1 Директивы ЕС о публичных поглощениях государства – участники ЕС должны установить срок принятия публичного предложения, который не может быть менее двух недель и более 10 недель с даты публикации документов, относящихся к публичному предложению;

– принцип, направленный на обеспечение должного функционирования рынка ценных бумаг.

В соответствии со ст. 3.1(d) Директивы ЕС о публичных поглощениях «лицо, направляющее публичное предложение, а также иные лица, чьи интересы могут быть связаны с направлением публичного предложения, должны воздерживаться от действий, которые могут привести к росту или падению курсовой стоимости ценных бумаг либо к нару-

шению функционирования рынка ценных бумаг». Реализация этого принципа обеспечивается в основном за счет включения в законодательство положений о раскрытии информации, а также положений, направленных на противодействие злоупотреблениям на рынке ценных бумаг (манипулирование ценой на ценные бумаги компании-цели и проч.).

Вторая группа принципов

В соответствии со ст. 3.1(b) Директивы ЕС о публичных поглощениях «при выработке советом директоров компании-цели рекомендаций для владельцев ценных бумаг касательно публичного предложения совет директоров должен высказать свою позицию по тому, какие последствия возможная смена корпоративного контроля будет иметь для работников компании, условий их труда, а также с точки зрения того, где именно компания намеревается осуществлять свою деятельность». Согласно ст. 14 Директивы ЕС о публичных поглощениях положения, касающиеся представителей работников, института, обеспечивающего участие представителей работников в советах директоров компании (*codetermination*), продолжают действовать в ситуации, когда компания становится объектом поглощения. Этот принцип проявляется в ст. 6 Директивы, согласно которой документы, прилагаемые к публичному предложению, должны содержать информацию о планах приобретателя в отношении компании-цели. Как отмечалось выше, совет директоров должен высказаться по тому, как смена корпоративного контроля повлияет на работников компании и условия их труда, а также на то, где будет осуществляться деятельность компании (ст. 9.5). Указанная информация должна быть доступна представителям работников компании-цели либо самим работникам (ст. 6.2 и ст. 8.2). Представители работников могут выразить в письменном виде свое мнение по поводу последствий публичного предложения для работников компании, которое должно прилагаться к рекомендациям, вырабатываемым советом директоров.

Третья группа принципов

В соответствии со ст. 3.1(c) Директивы ЕС о публичных поглощениях «совет директоров компании-цели должен исходить из интересов компании в целом, а также не лишать владельцев ценных бумаг компании возможности принять решение по поводу публичного предложения». Директива ЕС о публичных поглощениях не уточняет, интересы каких групп стейкхолдеров (помимо акционеров) должны учитываться советом директоров. Анализ Директивы ЕС о публичных поглоще-

ниях дает основания предположить, что речь идет об интересах работников (о чем говорилось выше), а также об интересах местного сообщества (ст. 9.5). Другие группы стейкхолдеров, чьи интересы могут включаться в интересы компании в целом, но о которых Директива ЕС о публичных поглощениях не упоминает, — это кредиторы компании, а также органы государственной власти.

§ 3. Правовое регулирование приобретения более 30% акций публичного акционерного общества

История развития российского законодательства о приобретении более 30% голосующих акций открытых акционерных обществ

Уже в первоначальной редакции Закона об АО содержались положения, определявшие условия и порядок приобретения такого количества обыкновенных акций открытого акционерного общества, с которым законодатель связывал появление возможности осуществлять контроль над деятельностью этого акционерного общества (ст. 80 Закона об АО). Рассмотрим вкратце положения ст. 80 Закона об АО и сравним их с положениями гл. XI.1 Закона об АО.

Во-первых, положения этой статьи распространялись только на открытые акционерные общества с числом акционеров — владельцев обыкновенных акций более 1000¹. Положения гл. XI.1 Закона об АО распространяются на все ПАО независимо от того, каково количество акционеров таких акционерных обществ.

Во-вторых, в отличие от ст. 80 Закона об АО гл. XI.1 Закона об АО предусматривает необходимость учета (к примеру, при исчислении пороговых значений) более широкого круга ценных бумаг (к примеру, привилегированных акций, предоставляющих право голоса согласно п. 5 ст. 32 Закона об АО).

В-третьих, ст. 80 Закона об АО различала две ситуации: когда лицо только намеревалось приобрести более 30% обыкновенных акций открытого акционерного общества и когда лицо уже стало, самосто-

¹ Это положение было предметом специального исследования Конституционного Суда РФ (см.: определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 255-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ежова В.Н. и Варзугиной Ю.А. на нарушение их конституционных прав статьей 80 Федерального закона «Об акционерных обществах» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 2).

тельно или совместно со своими аффилированными лицами, владельцем такой доли обыкновенных акций открытого акционерного общества. В первой ситуации лицо должно было в установленный срок направить в открытое акционерное общество уведомление о намерении приобрести обыкновенные акции; во второй ситуации такое лицо должно было предложить акционерам и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции, приобрести их ценные бумаги.

Глава XI.1 Закона об АО различает два вида предложений, определяемых как публичная оферта: 1) добровольное — если лицо имеет намерение приобрести свыше 30% общего количества голосующих акций ПАО; 2) обязательное — если лицо уже стало — самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами — владельцем указанной доли голосующих акций ПАО. Таким образом, ранее действовавшему законодательству не была знакома конструкция добровольного предложения, но была известна конструкция, которая в настоящее время именуется обязательным предложением¹.

В-четвертых, лицо, которое стало владельцем более 30% обыкновенных акций открытого акционерного общества, могло быть освобождено от обязанности по направлению предложения о приобретении ценных бумаг у их владельцев при наличии соответствующих положений в уставе или на основании решения общего собрания акционеров. Глава XI.1 Закона об АО не предусматривает возможность освобождения лица от направления обязательного предложения.

В-пятых, согласно п. 6 ст. 80 Закона об АО лицо, которое приобрело акции с нарушением требований ст. 80 Закона об АО, было вправе голосовать на общем собрании акционеров по акциям, общее количество которых не превышало количества акций, приобретенных им с соблюдением требований ст. 80 Закона об АО. Схожее, хотя и не идентичное п. 6 ст. 80 Закона об АО, положение содержится и в действующем законодательстве (п. 6 ст. 84.1 Закона об АО).

Наконец, правила ст. 80 Закона об АО подлежали применению при приобретении каждых 5% обыкновенных акций свыше 30% обыкновенных акций открытого акционерного общества.

Статья 80 Закона об АО неоднократно критиковалась за лаконичность и «размытость» ее формулировок². Более того, на практи-

¹ Более подробно о добровольном и об обязательном предложениях см. ниже.

² См., напр.: *Синенко А.Ю.* Проблемы правового регулирования поглощения компаний в акционерном законодательстве и защиты прав меньшинства акционеров // *Юридический мир.* 1998. № 11. С. 11–12; *Паринов К.Ю.* Понимание и соблюдение

ке нередкими были случаи игнорирования положений этой статьи. К недостаткам законодательства, существовавшего до 2006 г., можно также отнести отсутствие в нем положений, касающихся принудительного выкупа ценных бумаг у их владельцев.

В середине прошлого десятилетия началась работа над законопроектом о приобретении крупных пакетов акций. Судя по содержанию законопроекта, подготовленного весной 2005 г., его авторы видели в качестве своей задачи не корректировку действовавшего в тот период законодательства, а его существенное обновление. При этом при разработке законопроекта его авторы опирались главным образом на положения Директивы ЕС о поглощениях.

В Закон об АО была введена гл. XI.1, посвященная приобретению более 30% акций открытого акционерного общества (впоследствии — ПАО). Глава XI.1 вступила в силу с 1 июля 2006 г. В отличие от ст. 80 Закона об АО новая глава детальным образом регламентирует вопросы, связанные с приобретением контроля над ПАО, в том числе вопросы, касающиеся принудительного выкупа ценных бумаг у владельцев.

Сфера действия гл. XI.1 Закона об АО

По общему правилу положения гл. XI.1 Закона об АО распространяются только на ПАО¹. Такой подход законодателя обусловлен его стремлением снизить регуляторное бремя на непубличные АО.

На непубличные АО действие гл. XI.1 Закона об АО распространяется только в одном случае: в соответствии с п. 8 ст. 27 Закона от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ к отношениям, связанным с приобретением акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции, акционерных обществ, которые по состоянию на 1 сентября 2014 г. являлись открытыми акционерными обществами, применяются положения гл. XI.1 Закона об АО. Таким образом, положения гл. XI.1 Закона об АО распространяются на непубличные АО, которые до 1 сентября 2014 г. были открытыми акционерными обществами. При этом непубличные АО вправе внести в свой устав изменения, содержащие указание на то, что

закона при поглощении акционерного общества // Вестник ВАС РФ. 2004. № 11. С. 127—140; *Габов А.В.* Об основных проблемах применения правил поглощения акционерных обществ // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 65—68.

¹ В том случае, если акционерный инвестиционный фонд, созданный в соответствии с Законом об инвестиционных фондах, имеет организационно-правовую форму ПАО, то при приобретении более 30% такого инвестиционного фонда положения гл. XI.1 Закона об АО не подлежат применению (абз. 1 п. 7 ст. 84.1 Закона об АО).

приобретение акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции такого общества, осуществляется без соблюдения положений гл. XI.1 Закона об АО. Решение о внесении в устав акционерного общества таких изменений принимается общим собранием акционеров большинством в 95% голосов всех акционеров — владельцев акций всех категорий (типов). Акционеры, голосовавшие против принятия решения о внесении в устав общества таких изменений или не принимавшие участия в голосовании, вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в порядке, установленном ст. 75 и 76 Закона об АО. При этом решение по вопросу о внесении в устав общества таких изменений вступает в силу при условии, что общее количество акций, в отношении которых заявлены требования о выкупе, не превышает количество акций, которое может быть выкуплено обществом с учетом ограничения, установленного п. 5 ст. 76 Закона об АО.

Положения гл. XI.1 Закона об АО распространяются на все ПАО.

В специальной литературе ставился вопрос о целесообразности такого подхода к определению действия гл. XI.1 Закона об АО по кругу лиц. В частности, Д.В. Ломакин, опираясь на анализ зарубежного законодательства в сфере публичных поглощений, ставит под сомнение подход, при котором положения гл. XI.1 Закона об АО распространяются на все ПАО, а не только на те из них, чьи ценные бумаги включены в списки ценных бумаг, допущенных организатором торговли на рынке ценных бумаг к торгам¹.

Добровольное предложение

Понятие и признаки добровольного предложения

Добровольное предложение характеризуется в качестве публичной оферты (п. 1 ст. 84.1 Закона об АО). То, что добровольное предложение определяется именно через это понятие, объясняется следующими причинами.

Во-первых, хотя добровольное предложение направляется акционерам данного ПАО, которые являются владельцами акций соответствующих категорий (типов), а также владельцами иных эмиссионных ценных бумаг, круг адресатов добровольного предложения на дату направления такого предложения не может быть определен. Как следует из легального определения публичной оферты, содержащегося

¹ См., напр.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 438–439.

в п. 2 ст. 437 ГК РФ, публичная оферта есть предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор с любым, кто отзовется. Таким образом, эта конструкция применяется в тех случаях, когда круг тех, кому адресуется предложение о заключении договора, является неопределенным. Эта квалифицирующая особенность публичной оферты обеспечивает защиту интересов владельцев ценных бумаг, поскольку каждый из них получает возможность принять добровольное предложение, включая владельцев ценных бумаг, приобретших эти ценные бумаги в течение срока принятия добровольного предложения.

Во-вторых, характер публичной оферты предполагает, что она содержит один набор условий, на которых может быть заключен договор. За счет этого обеспечивается равное отношение ко всем адресатам добровольного предложения.

Особенностью добровольного предложения как публичной оферты является то, что лицо, направляющее такое предложение, несвободно в установлении перечня и содержания определенных условий, на которых ценные бумаги могут приобретаться у их владельцев (см. п. 2 ст. 84.1 Закона об АО). Стеснение свободы лица, направляющего добровольное предложение, в определении условий добровольного предложения имеет своей целью обеспечить защиту интересов адресатов такого предложения в ситуации, когда имеет место угроза смены корпоративного контроля либо аккумуляирования соответствующим лицом крупного пакета голосующих акций.

Право сделать добровольное предложение

Направление добровольного предложения есть право лица, имеющего намерение приобрести более 30% общего количества голосующих акций ПАО. При этом следует отметить, что положения ст. 84.1 Закона об АО не должны толковаться как означающие, что приобретение лицом крупного пакета голосующих акций ПАО возможно только путем направления добровольного предложения. Добровольный характер такого предложения означает не только право не направлять такое предложение, но и право приобрести крупный пакет голосующих акций иным образом¹ (к примеру, на основании единичной сделки купли-продажи крупного пакета голосующих акций). Вместе

¹ Законодатель вместе с тем ограничивает круг способов приобретения такой доли голосующих акций ПАО: согласно абз. 2 п. 6 ст. 84.1 Закона об АО приглашение лица делать оферты о приобретении более 30% общего количества голосующих акций

с тем если лицо намеревается приобрести более 30% общего количества голосующих акций на основании добровольного предложения, то такое предложение может быть сделано только с соблюдением условий и в порядке, установленном ст. 84.1 Закона об АО. Забегая вперед, отметим, что в отличие от добровольного предложения направление обязательного предложения является обязанностью лица, ставшего самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами владельцем голосующих акций ПАО в количестве, превышающем одно из установленных Законом об АО пороговых значений.

Обоснование необходимости института добровольного предложения

Представляется, что в пользу наличия добровольного предложения в отечественном корпоративном законодательстве могут быть выдвинуты следующие аргументы.

Во-первых, наличие такой конструкции позволяет лицу, которое намеревается приобрести крупный пакет голосующих акций ПАО, снизить так называемые транзакционные издержки, т.е. издержки, связанные с заключением и исполнением договоров. В случае высокой «распыленности» акционерного капитала, для того чтобы аккумулировать крупный пакет голосующих акций, лицу придется заключить большое количество договоров. Поскольку заключение и исполнение каждого из таких договоров сопряжены с издержками, то при большом количестве договоров издержки лица могут быть значительными. *Если приобретение голосующих акций и иных ценных бумаг ПАО осуществляется на основании добровольного предложения, которое содержит единый для всех адресатов набор условий, то транзакционные издержки снижаются.* Вместе с тем нельзя не отметить, что этот аргумент справедлив главным образом в отношении компаний с «распыленной» структурой капитала, тогда как среди отечественных ПАО преобладают общества, имеющие концентрированную структуру капитала. В таких компаниях контролирующий акционер появляется не в результате аккумулирования пакета голосующих акций, а в результате сделки купли-продажи контрольного пакета акций, заключаемой с уходящим контролирующим акционером.

Во-вторых, одной из предпосылок появления у лица, ставшего владельцем более 95% общего количества голосующих акций ПАО, права требовать выкупа у других акционеров и владельцев иных эмис-

ПАО или приглашение делать оферты о приобретении таких акций без указания их количества не допускается.

сионных ценных бумаг принадлежащих им ценных бумаг является приобретение не менее 10% общего количества голосующих акций на основании добровольного предложения о приобретении всех ценных бумаг ПАО или обязательного предложения (абз. 2 п. 1 ст. 84.8 Закона об АО). Предполагается, что если на основании добровольного предложения такого вида¹ или обязательного предложения были приобретены голосующие акции ПАО числом не менее 10% общего количества голосующих акций, то цена, по которой приобретались такие акции, является справедливой. **Таким образом, потребность в добровольном предложении обусловлена внутренней логикой гл. XI.1 Закона об АО.**

Вместе с тем необходимо отметить, что приведенные выше аргументы нельзя назвать в достаточной степени убедительными. Это обстоятельство подталкивает отдельных исследователей к выводу об искусственном характере этой правовой конструкции².

Виды добровольных предложений

Анализ положений ст. 84.1 Закона об АО в системной взаимосвязи с иными положениями гл. XI.1 Закона об АО позволяет выделить **следующие виды добровольных предложений.**

Во-первых, лицо, имеющее намерение приобрести более 30% общего количества акций, которые указаны в п. 1 ст. 84.1 Закона об АО, вправе определять количество приобретаемых ценных бумаг (абз. 5 п. 2 ст. 84.1 Закона об АО). Отсюда вытекает, что **добровольное предложение может быть сделано как в отношении части, так и в отношении всех ценных бумаг, указанных в п. 1 ст. 84.1 Закона об АО.** По смыслу ст. 84.1 Закона об АО добровольное предложение считается сделанным в отношении части ценных бумаг, если на основании этого предложения предполагается приобрести часть ценных бумаг любой категории (типа) из числа тех, которые должны быть указаны в добровольном предложении (см. абз. 1 п. 1 ст. 84.2 Закона об АО) К примеру, если лицо намеревается на основании добровольного предложения приобрести все обыкновенные акции, но только часть размещенных ПАО привилегированных акций, предоставляющих право голоса в соответствии с п. 5 ст. 32 Закона об АО, то такое предложение сле-

¹ Более подробно о видах добровольных предложений см. ниже.

² См., напр.: *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. № 6. С. 6–12.

дует считать добровольным предложением, сделанным в отношении части ценных бумаг. Такой вывод можно сделать на том основании, что наступление соответствующих правовых последствий Закон об АО связывает только с добровольным предложением, сделанным в отношении всех ценных бумаг, указанных в п. 1 ст. 84.1 Закона об АО (см. п. 1 ст. 84.7 и п. 1 ст. 84.8 Закона об АО). Необходимо также отметить, что если добровольное предложение делается в отношении части ценных бумаг, то при поступлении от акционеров или владельцев иных эмиссионных ценных бумаг заявлений о продаже большего количества ценных бумаг соответствующей категории (типа), чем это предусмотрено условиями добровольного предложения, такие ценные бумаги приобретаются у их владельцев пропорционально количеству предъявленных ими к выкупу ценных бумаг¹.

Во-вторых, *добровольное предложение*, как отмечалось выше, может быть сделано *в отношении всех ценных бумаг ПАО, указанных в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО*. Если лицо на основании такого добровольного предложения самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами стало владельцем более 95% общего количества обыкновенных акций, а также привилегированных акций, предоставляющих право голоса на основании п. 5 ст. 32 Закона об АО, то оно имеет право выкупить у акционеров и владельцев иных эмиссионных ценных бумаг принадлежащие им ценные бумаги.

Разновидностью добровольного предложения в отношении всех ценных бумаг ПАО является добровольное предложение, соответствующее требованиям, предъявляемым к обязательному предложению (в том числе требованию о цене²) (п. 2–5 ст. 84.2 Закона об АО). Направление такого добровольного предложения освобождает лицо от обязанности сделать обязательное предложение в случае, если на основании добровольного предложения лицо самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами становится владельцем голосующих акций ПАО в количестве, превышающем соответствующее пороговое значение (абз. 3 п. 8 ст. 84.2 Закона об АО).

¹ Если добровольное предложение делается в отношении только части ценных бумаг ПАО, необходимо учитывать требования к количеству приобретаемых на основании добровольного предложения ценных бумаг. Более подробно об этом см. ниже.

² Напротив, в случае направления добровольного предложения в отношении всех ценных бумаг ПАО, которое при этом не является добровольным предложением, соответствующим требованиям, предъявляемым к обязательному предложению, лицо, делающее добровольное предложение, свободно в установлении цены приобретаемых ценных бумаг либо порядка ее определения.

В-третьих, согласно п. 4 ст. 84.1 Закона об АО в добровольном предложении могут быть предусмотрены иные сведения и условия, в том числе *минимальное количество ценных бумаг, в отношении которых должны быть поданы заявления о продаже*. Это положение позволяет лицу структурировать направляемое им добровольное предложение таким образом, что обязанность приобрести ценные бумаги у их владельцев возникнет только в том случае, если к выкупу будут предъявлены ценные бумаги в количестве, превышающем минимальное количество, указанное в добровольном предложении.

Наконец, можно выделить также такую разновидность добровольного предложения, как *конкурирующее предложение*. Это добровольное предложение, направляемое в ПАО после того, как в это ПАО уже поступило добровольное или обязательное предложение о приобретении соответствующих ценных бумаг у их владельцев (п. 1 ст. 84.5 Закона об АО). На конкурирующее предложение, направляемое до истечения срока принятия добровольного предложения, распространяются требования ст. 84.1 Закона об АО. При этом необходимо отметить, что лицо, направляющее конкурирующее предложение, которому предшествовало добровольное предложение, не свободно в установлении цены, по которой такое лицо намеревается приобретать ценные бумаги у их владельцев, а также в определении количества планируемых к приобретению ценных бумаг. Согласно п. 2 ст. 84.5 Закона об АО цена приобретаемых ценных бумаг, указанная в конкурирующем предложении, не может быть ниже цены приобретаемых ценных бумаг, указанной в ранее направленном добровольном предложении. Количество приобретаемых ценных бумаг, которое предполагается приобрести на основании конкурирующего предложения, не может быть меньше количества приобретаемых ценных бумаг, указанного в ранее направленном добровольном предложении, или в конкурирующем предложении должно предусматриваться приобретение всех ценных бумаг соответствующих вида, категории (типа). Что касается добровольного предложения, направляемого до истечения срока принятия обязательного предложения, то на такое предложение распространяются требования ст. 84.2 Закона об АО, т.е., по сути, такое добровольное предложение строится по модели обязательного предложения.

Виды и категории (типы) приобретаемых ценных бумаг

В добровольном предложении должны быть указаны вид и категория (тип) приобретаемых ценных бумаг. В добровольном предложении должно быть выражено намерение лица приобрести обыкновен-

ные акции или привилегированные акции, предоставляющие право голоса в соответствии с п. 5 ст. 32 Закона об АО (но не в иных случаях, предусмотренных ст. 32 Закона об АО). Другими словами, добровольное предложение должно быть адресовано по крайней мере владельцам обыкновенных акций либо владельцам соответствующих голосующих привилегированных акций.

На основании добровольного предложения могут также приобретаться эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в обыкновенные акции и привилегированные акции соответствующего типа. Под такими эмиссионными ценными бумагами следует понимать опционы эмитента (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг), конвертируемые облигации и конвертируемые привилегированные акции, размер дивиденда по которым не определен в уставе ПАО.

Лицо, направляющее добровольное предложение

Закон об АО не содержит каких-либо ограничений относительно того, кто может выступать в качестве лица, направляющего добровольное предложение. Им может быть как физическое, так и юридическое лицо; как лицо, уже являющееся акционером данного ПАО, так и лицо, не владеющее акциями такого акционерного общества. При этом то, что лицо вправе направить добровольное предложение, не означает, что оно сможет приобрести акции на основании этого предложения (к примеру, из-за антимонопольных ограничений).

Лицо, направляющее добровольное предложение, может действовать как в собственных интересах, так и в интересах третьих лиц. В последнем случае в добровольном предложении должны содержаться сведения о лице, в интересах которого действует лицо, направляющее добровольное предложение.

Количество приобретаемых ценных бумаг

Статья 84.1 Закона об АО определяет условия приобретения более 30% общего количества голосующих акций ПАО. Требование о количестве приобретаемых голосующих акций означает, что лицо, делающее добровольное предложение, должно иметь возможность стать владельцем более 30% общего количества голосующих акций ПАО, при этом принимаются во внимание голосующие акции, уже принадлежащие этому лицу и его аффилированным лицам. К примеру, ООО «А» принадлежат 30 из 100 размещенных ПАО обыкновенных акций. Предположим, что ООО «А» направляет добровольное предложение

о приобретении двух обыкновенных акций данного ПАО. Поскольку ООО «А» намеревается приобрести более 30% общего количества голосующих акций ПАО, то направляемое им добровольное предложение должно подчиняться требованиям ст. 84.1 Закона об АО.

Цена приобретаемых ценных бумаг

Лицо, направляющее добровольное предложение (за исключением добровольного предложения, которое структурировано по модели обязательного предложения), свободно в установлении цены, по которой такое лицо готово приобрести ценные бумаги у их владельцев. Более того, лицо, направляющее добровольное предложение, вместо указания конкретной цены приобретения вправе установить порядок, в соответствии с которым должна определяться цена приобретаемых ценных бумаг. Однако в этом случае цена приобретения ценных бумаг должна быть единой для всех их владельцев.

Банковская гарантия, прилагаемая к добровольному предложению¹

Согласно п. 5 ст. 84.1 Закона об АО к добровольному предложению должна быть приложена банковская гарантия, которая должна предусматривать обязательство гаранта уплатить прежним владельцам ценных бумаг цену проданных ценных бумаг в случае неисполнения лицом, направившим добровольное предложение, обязанности оплатить в срок приобретаемые ценные бумаги.

Закон об АО устанавливает особые требования к банковской гарантии, которая должна прилагаться к добровольному предложению. Во-первых, она не должна предусматривать возможность ее отзыва; во-вторых, она не может содержать указание на необходимость предоставления бенефициарами документов, не предусмотренных гл. XI.1 Закона об АО; и, в-третьих, срок ее действия должен истекать не ранее чем через шесть месяцев после истечения срока оплаты приобретаемых ценных бумаг, указанного в добровольном предложении (п. 5 ст. 84.1 Закона об АО).

¹ Следует обратить внимание, что в ходе реформы гражданского законодательства понятие «банковская гарантия» было заменено на понятие «независимая гарантия» (§ 6 гл. 23 ГК РФ). На момент написания настоящего курса соответствующие изменения еще не были внесены в гл. XI.1 Закона об АО, поэтому в тексте этой главы мы используем понятие «банковская гарантия».

Обязательное предложение

Понятие и признаки обязательного предложения

Как отмечает А.Е. Попов, *понятие «обязательное предложение» может употребляться в двух смыслах: в узком – как публичная оферта и в широком – как способ защиты прав и интересов владельцев ценных бумаг*¹.

Согласно п. 1 ст. 84.2 Закона об АО обязательное предложение представляет собой публичную оферту. То, что обязательное предложение определяется именно через это понятие, а также придание такому предложению как публичной оферте определенной специфики в части определения перечня и содержания его условий обусловлено тем, что обязательное предложение выполняет защитную функцию.

В широком смысле обязательное предложение может рассматриваться как способ защиты прав и интересов владельцев ценных бумаг. Рассмотрим обязательное предложение в таком качестве более подробно.

Юридическим фактом, влекущим возникновение права на защиту, является смена контроля в ПАО. Под сменой контроля понимается аккумулирование лицом голосующих акций ПАО в количестве сверх установленного порогового значения либо приобретение лицом определенной доли голосующих акций ПАО. В первом случае имеет место «собрание» пакета голосующих акций, который ранее не существовал. Такая ситуация характерна для компаний, имеющих «распыленную» структуру капитала. Во втором случае пакет голосующих акций уже сформирован и контроль над ним переходит от одного лица к другому. Подобное типично для российских ПАО, среди которых доминируют ПАО с концентрированной структурой капитала.

Объектом права на защиту, возникающего в случае смены корпоративного контроля, являются права и интересы владельцев ценных бумаг. В ситуации, когда происходит смена корпоративного контроля, возрастает угроза нарушения прав и интересов владельцев ценных бумаг. К примеру, миноритарным акционерам могут чиниться препятствия в осуществлении их права на участие в управлении таким акционерным обществом. Интересы акционеров, а равно владель-

¹ Попов А.Е. Обязательное предложение: защита прав и интересов акционеров при поглощении. М., 2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

цев иных ценных бумаг могут быть также затронуты фактом изменения стратегии ПАО.

! Таким образом, специфику права на защиту, возникающего в случае смены корпоративного контроля, составляет то обстоятельство, что такое право защищает не от имевшего место нарушения прав и интересов владельцев ценных бумаг, а от возможности их нарушения.

Содержание права на защиту в ситуации, когда произошла смена корпоративного контроля, **составляет возможность прекратить корпоративное** (между акционером и ПАО) в случае голосующих акций **либо обязательственное правоотношение** (между владельцем ценных бумаг соответствующего вида (к примеру, конвертируемых облигаций) и ПАО) в случае иных ценных бумаг, подлежащих приобретению на основании обязательного предложения, **путем отчуждения своих ценных бумаг**. При этом лицом, обязанным приобрести ценные бумаги у их владельцев, является акционер, приобретший возможность контролировать деятельность ПАО, а не само акционерное общество, с которым владелец ценных бумаг состоит в правоотношении.

Особое внимание следует обратить на механизм осуществления этого права. Владельцы ценных бумаг вправе осуществить предоставляемое в ситуации смены корпоративного контроля право на защиту путем акцепта сделанного акционером обязательного предложения. При этом Закон об АО не предоставляет им право предъявить свои ценные бумаги к выкупу, если контролирующий акционер не направляет обязательное предложение, или потребовать от контролирующего акционера направить обязательное предложение. Таким образом, возможность осуществления владельцами ценных бумаг права на защиту ставится в зависимость от исполнения контролирующим акционером обязанности направить обязательное предложение.

Обязанность направить обязательное предложение

При наступлении юридических фактов, указанных в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО, лицо обязано сделать владельцам ценных бумаг соответствующего вида и категории (типа) предложение о приобретении их ценных бумаг (обязательное предложение). Этим обязательное предложение отличается от добровольного, вопрос о направлении которо-

го отдается на усмотрение лица, намеревающегося приобрести свыше 30% общего количества голосующих акций ПАО.

Обоснование необходимости обязательного предложения

В пользу введения правила, обязывающего лицо, ставшее владельцем голосующих акций компании в количестве свыше определенного порогового значения, направить другим акционерам публичное предложение, выдвигаются следующие аргументы.

Во-первых, в ситуации, когда в компании появляется новый акционер, способный оказывать влияние либо определять решения, принимаемые компанией, среди которых наиболее важными являются решения, касающиеся совершаемых компанией сделок, в том числе влекущих существенное изменение имущественного положения компании, а также решения, касающиеся персонального состава органов управления компании, интересы других акционеров нуждаются в защите. Такая необходимость обусловлена тем, что, приобретая акции компании, лицо принимает во внимание среди прочих факторов то, как распределяется баланс сил между различными акционерами (группами акционеров) компании. Полагаясь на эти сведения, лицо, намеревающееся приобрести акции интересующей его компании, может предположить, каким образом будет выстраиваться управление этой компанией в будущем и, соответственно, какой может быть прибыль на инвестированный капитал. Если имеет место переход корпоративного контроля от одного акционера к другому, то акционерам *должна быть предоставлена возможность «выйти» из этой компании* путем продажи своих акций акционеру, которому вменяется в обязанность направить обязательное предложение, если они полагают, что дальнейшее участие в этой компании представляется нецелесообразным¹.

Во-вторых, *акционер может использовать свое доминирующее положение для извлечения так называемых частных выгод (private benefits of control)*². «Частные выгоды» могут извлекаться различными способами. К примеру, если контролирующий акционер одновременно является лицом, исполняющим функции единоличного исполнительного органа компании, он может, особенно если он имеет

¹ Psaroudakis G. The Mandatory Bid and Company Law in Europe // European Company and Financial Law Review. Vol. 7. N 4. P. 552.

² Dyck A. & Zingales L. Private Benefits of Control: an International Comparison. 59 Journal of Finance 2004. P. 537–600.

власть над советом директоров, добиться назначения себе компенсации, размер которой явно не соответствует сложности тех задач, выполнение которых требуется от этого лица, а также сложившимся на рынке представлениям об уровне компенсаций руководителей высшего звена. Другой пример – это выведение активов из компании путем совершения сделок с лицами, являющимися аффилированными лицами контролирующего акционера. Корпоративное законодательство развитых государств содержит разветвленную систему норм, направленных на недопущение извлечения контролирующим акционером частных выгод (законодательство о сделках с заинтересованностью, о группах компаний и проч.). Вместе с тем далеко не все случаи, когда акционерами, располагающими соответствующими возможностями, предпринимается попытка извлечь «частные выгоды», могут быть выявлены и пресечены. Учитывая это, представляется разумным наличие у акционеров компании-цели возможности продать свои акции в рамках направляемого владельцем крупного пакета акций обязательного предложения.

В-третьих, *предполагается, что наличие института обязательного предложения способствует снижению стоимости привлекаемого компанией капитала*. Если в случае смены корпоративного контроля инвесторам предоставляется возможность «выйти» из компании с получением «справедливой» цены за свои ценные бумаги, то они с большей вероятностью согласятся на меньшую доходность на свои инвестиции (выражающуюся в курсовой стоимости ценных бумаг компании или в размере выплачиваемых компанией дивидендов) из-за снижения рисков, связанных с возможной потерей инвестиций в случае смены корпоративного контроля.

Основной аргумент против введения института обязательного предложения состоит в том, что возложение на лицо обязанности сделать другим акционерам предложение о приобретении их акций приводит к удорожанию публичных предложений. Дополнительные расходы включают как расходы на приобретение акций у их владельцев, так и иные расходы (к примеру, связанные с привлечением банковской гарантии и соблюдением требований законодательства, касающихся направления обязательного предложения). Поскольку потенциальный приобретатель соотносит свои расходы, связанные с установлением контроля над интересующей его компанией, с той выгодой, которую может получить, если ему удастся обеспечить более эффективное управление компанией в случае повышения стоимости публичного поглощения при относительной неопределенности будущих выгод от управления, потенциальный приобретатель может отказаться от попытки устано-

вить контроль над соответствующей компанией. В целом это может привести к снижению активности на рынке корпоративного контроля¹.

Кроме того, в специальной литературе отмечалось, что вместо направления денежных средств на приобретение ценных бумаг у их владельцев акционер мог бы инвестировать эти денежные средства в развитие компании².

Наконец, при подготовке Директивы ЕС о публичных поглощениях высказывалось предположение, что возложение на акционера, ставшего владельцем голосующих акций в количестве сверх установленного порогового значения, обязанности направить обязательное предложение может привести к увеличению количества компаний с концентрированной структурой капитала³. Впрочем, в период после принятия Директивы ЕС о публичных поглощениях существенное увеличение количества компаний с концентрированной структурой капитала не было зафиксировано.

Лицо, обязанное направить обязательное предложение

Из анализа ст. 84.2 Закона об АО можно сделать вывод о том, что *носителем обязанности сделать обязательное предложение может быть как отдельное лицо (физическое или юридическое), самостоятельно ставшее владельцем соответствующей доли голосующих акций ПАО, так и каждое из аффилированных лиц при условии, что группе аффилированных лиц принадлежат голосующие акции в количестве, превышающем одно из установленных пороговых значений* (при этом каждое из аффилированных лиц может быть владельцем и меньшего количества голосующих акций). К примеру, ООО «А» приобрело 16% общего количества обыкновенных акций данного ПАО, ООО «Б» — также 16% обыкновенных акций, при этом ООО «А» и ООО «Б» являются аффилированными лицами. В этом случае и ООО «А», и ООО «Б» будут обязаны сделать

¹ См., напр.: *Bebchuk L.* Efficient and Inefficient Sales of Control // *Quarterly Journal of Economics.* 1994. Vol. 109. P. 957–993; *Burkart M. & Panunzi F.* Mandatory Bids, Squeeze-out, Sell-out and the Dynamics of the Tender Offer Process. ECGI – Law Working Paper N 10/2003. 2003. P. 22.

² *Bergstrom C., Hogfeldt P.* The Equal Bid Principle: an Analysis of the Thirteenth Council Takeover Directive of the European Union // *Journal of Business Finance & Accounting.* 1997. Vol. 24. P. 392.

³ *Skog R.* Does Sweden Need a Mandatory Bid Rule? A Critical Analysis. Amsterdam, 1997. P. 51; *Hansen J.* Mandatory Bid Rule. The Rise to Prominence of a Misconception // *Scandinavian Studies in Law.* 2003. Vol. 45.

обязательное предложение. Если одно из аффилированных лиц направляет обязательное предложение, соответствующее требованиям Закона об АО, то другие аффилированные лица освобождаются от обязанности сделать обязательное предложение. Кроме того, необходимо отметить, что Закон об АО оставляет на усмотрение самих аффилированных лиц вопрос о том, кто из них будет направлять обязательное предложение.

Пороговое значение, при превышении которого возникает обязанность сделать обязательное предложение

Статья 84.2 Закона об АО предусматривает *три пороговых значения, при превышении любого из которых у лица возникает обязанность направить обязательное предложение.*

Первое из предусмотренных Законом об АО пороговых значений *установлено на отметке в 30% общего количества голосующих акций ПАО.* В ходе работы над законопроектом, посвященным регулированию публичных поглощений, высказывалось мнение о необходимости установить первое пороговое значение на отметке в 25% голосующих акций ПАО. Как справедливо отмечали сторонники снижения порогового значения, если акционер владеет 25% плюс хотя бы одной голосующей акцией ПАО, то он способен заблокировать принятие общим собранием акционеров решений, требующих квалифицированного большинства голосов. Иными словами, речь идет о возможности осуществления акционером, владеющим указанной долей голосующих акций, так называемого негативного контроля. Однако в конечном счете было принято решение поднять первое пороговое значение до отметки в 30% общего количества голосующих акций ПАО. Отметим, что на аналогичной отметке пороговое значение установлено законодательством многих государств — участников ЕС (к примеру, Германии, Италии, Швеции).

Установление порогового значения на такой сравнительно низкой отметке, с одной стороны, способствует усилению правовой защиты акционеров при перераспределении корпоративного контроля, с другой — затрудняет осуществление сделок с крупными пакетами голосующих акций. Последнее особенно актуально для тех стран, в которых большинство компаний составляют компании с концентрированной структурой капитала (к их числу относится и Россия).

Второе пороговое значение, при превышении которого у лица возникает обязанность сделать обязательное предложение, *установлено на отметке в 50% общего количества голосующих акций ПАО.* Владение более 50% голосующих акций ПАО дает акционеру возможность осуществлять позитивный контроль над ПАО, так как он может само-

стоятельно обеспечить принятие общим собранием акционеров решений, требующих простого большинства голосов акционеров, принимающих участие в общем собрании акционеров.

Наконец, *последнее* из предусмотренных Законом об АО пороговых значений *установлено на отметке в 75% общего количества голосующих акций ПАО*. Если акционеру принадлежит свыше $\frac{3}{4}$ голосующих акций ПАО, то он может обеспечить принятие решений по наиболее важным вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров (п. 4 ст. 49 Закона об АО).

При определении того, имело ли место превышение соответствующего порогового значения, принимаются во внимание голосующие акции ПАО, а именно обыкновенные акции и привилегированные акции, предоставляющие право голоса в соответствии с п. 5 ст. 32 Закона об АО; при этом расчет производится исходя из общего количества голосующих акций данного ПАО.

Виды и категории (типы) приобретаемых ценных бумаг

Статья 84.2 Закона об АО предусматривает, что лицо обязано сделать обязательное предложение акционерам — владельцам акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции. Системное толкование ст. 84.1 и 84.2 Закона об АО позволяет сделать вывод о том, что лицо, ставшее владельцем соответствующей доли голосующих акций ПАО, обязано направить обязательное предложение владельцам следующих ценных бумаг:

- обыкновенных акций;
- привилегированных акций, предоставляющих право голоса на основании п. 5 ст. 32 Закона об АО;
- эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в указанные выше голосующие акции ПАО.

Иные ценные бумаги, в том числе привилегированные акции, размер дивиденда по которым определен в уставе ПАО и по которым выплачиваются дивиденды, не подлежат включению в обязательное предложение, а их владельцы не имеют права требовать их приобретения на основании обязательного предложения¹.

¹ См., напр., постановления ФАС Дальневосточного округа от 17 июня 2013 г. по делу № А51-15319/2012; ФАС Уральского округа от 20 апреля 2012 г. по делу № А50-16900/21.

Условия возникновения обязанности направить обязательное предложение

Обязанность сделать обязательное предложение возникает в двух случаях (п. 1 ст. 84.2 Закона об АО):

1) *если лицо приобрело более 30% (а также 50 или 75%) общего количества голосующих акций ПАО с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам.* Течение 35-дневного срока, в пределах которого лицо должно направить обязательное предложение, начинается с даты внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо);

2) *если лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами является владельцем голосующих акций ПАО в количестве, превышающем пороговое значение.* Это дополнение было введено спустя год после вступления в силу гл. XI.1 Закона об АО¹. Рассмотрим это положение Закона об АО с точки зрения непосредственного (прямого) владения голосующими акциями ПАО и с точки зрения косвенного владения (владение акциями ПАО через подконтрольных лиц) такими акциями ПАО.

Дополнение, внесенное в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО, может рассматриваться в качестве дополнительного основания возникновения обязанности сделать обязательное предложение. К примеру, акционер владеет 29% обыкновенных и 2% привилегированных акций, размер дивиденда по которым определен в уставе ПАО. На годовом общем собрании акционеров ПАО не было принято решение о выплате дивидендов по привилегированным акциям, размер дивиденда по которым определен в уставе ПАО. В этом случае акционер узнает, что он стал владельцем более 30% голосующих акций ПАО. Приведем другой пример, иллюстрирующий применение этого основания. ООО «А» и ООО «Б» принадлежит по 20% голосующих акций ПАО. ООО «В» приобретает 100% долей в уставном капитале ООО «А» и ООО «Б», вследствие чего эти общества становятся аффилированными лицами и у них возникает обязанность направить обязательное предложение.

¹ См.: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4016.

! Таким образом, обязанность направить обязательное предложение может возникать не только в случае приобретения голосующих акций ПАО сверх установленного порогового значения, но и при наступлении иных юридических фактов (возникновение отношений аффилированности, приобретение привилегированными акциями определенного типа права голоса)¹.

С таким толкованием п. 1 ст. 84.2 Закона об АО не согласен А.А. Глушецкий. Он полагает, что **внесение дополнения в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО было продиктовано необходимостью уточнить момент возникновения обязанности направить обязательное предложение**. По его мнению, это дополнение описывает следующую ситуацию: лицо, не знавшее о наличии у него аффилированных лиц – акционеров ПАО, приобрело голосующие акции ПАО в количестве менее установленного порогового значения. Впоследствии такое лицо узнает о том, что у него имеются аффилированные лица, вместе с которыми это лицо владеет голосующими акциями ПАО в количестве сверх порогового значения. После того как лицо узнает об этих обстоятельствах, начинается течение 35-дневного срока для направления обязательного предложения.

В обоснование своей позиции А.А. Глушецкий ссылается на формулировку п. 1 ст. 84.2 Закона об АО: «Лицо, которое **приобрело** более 30 процентов...». Кроме того, согласно п. 7 ст. 84.2 Закона об АО «правила настоящей статьи (ст. 84.2 Закона об АО. – Д.К.) распространяются на **приобретение** доли акций публичного общества, превышающей 50 и 75% общего количества таких акций публичного общества». Отсюда А.А. Глушецкий делает вывод о том, что обязанность сделать обязательное предложение «возникает только при наличии такого юридического факта, как приобретение голосующих акций ПАО». По его мнению, если бы законодатель хотел связать возникновение обязанности сделать обязательное предложение с установлением отношений аффилированности, он бы прямо указал на это².

¹ В пользу такого толкования говорит также содержание пояснительной записки к проекту федерального закона № 349281-4: «Данное изменение необходимо в связи с тем, что приобретение такого уровня контроля возможно не только путем обычной купли-продажи ценных бумаг, но и в результате возникновения отношений аффилированности между лицами, уже владеющими акциями общества» (Пояснительная записка к проекту федерального закона № 349281-4 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»).

² Глушецкий А.А. Стабильность хозяйственного оборота в жертву абстрактной справедливости // Право и экономика. 2016. № 4. С. 12–17.

Выше были описаны случаи, когда имеет место непосредственное владение голосующими акциями ПАО. Более сложными с точки зрения определения того, распространяется ли на них действие п. 1 ст. 84.2 Закона об АО (в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 220-ФЗ), являются ситуации, при которых имеет место косвенное владение голосующими акциями ПАО.

Рассмотрим следующий пример. ООО «А» и ООО «Б», не являющиеся аффилированными лицами, владеют по 16% общего количества обыкновенных акций ПАО каждое. Впоследствии ООО «В» приобретает 100% долей в уставных капиталах ООО «А» и ООО «Б». Если исходить из того, что дополнение, внесенное в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО, представляет собой дополнительное основание возникновения обязанности сделать обязательное предложение, то и ООО «А», и ООО «Б» будут обязаны направить владельцам ценных бумаг ПАО обязательное предложение. Вместе с тем будет ли обязано ООО «В», не являющееся акционером ПАО, сделать обязательное предложение? Согласно п. 1 ст. 84.2 Закона об АО лицо, которое приобрело голосующие акции ПАО сверх установленного порогового значения, в течение 35 дней с момента... «когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно... **владеет**...» обязано направить... обязательное предложение...». Если понятие «владение» понимать как непосредственное владение голосующими акциями ПАО, то у ООО «В» обязанности сделать предложение не возникает¹.

Помимо ситуации, когда происходит **«собрание» корпоративного контроля** (см. абзац выше), может иметь место и ситуация **«смены корпоративного контроля»**. К примеру, ООО «А» владеет 35% обыкновенных акций ПАО. ООО «Б» приобретает 100% долей в уставном капитале ООО «А». Должно ли в этом случае ООО «А» сделать обязательное предложение? Как отмечалось выше, если понятие «владение» интерпретировать ограничительно, то следует признать, что **косвенная смена корпоративного контроля не влечет возникновения обязанности сделать обязательное предложение**.

Банковская гарантия, прилагаемая к обязательному предложению

К обязательному предложению должна прилагаться банковская гарантия, соответствующая требованиям, установленным п. 5 ст. 84.1 Закона об АО.

Необходимость приобщения к обязательному предложению, направляемому владельцам соответствующих ценных бумаг, банков-

¹ Такой позиции придерживается, в частности, В.И. Добровольский (см.: *Добровольский В.И. Применение корпоративного права: Практическое руководство для корпоративного юриста.* М., 2008. С. 251).

ской гарантии является дополнительным и во многих случаях чрезмерным финансовым обременением для лица, на которое возлагается обязанность сделать обязательное предложение.

*Судебно-арбитражной практике известны случаи, когда обязанное лицо заключало с потенциальными акцептантами обязательного предложения соглашение, по которому владельцы ценных бумаг принимали на себя обязательство воздерживаться от акцепта публичной оферты. Это позволяло обязанному лицу сократить расходы, связанные не только с приобретением ценных бумаг у их владельцев, но и с привлекаемой им банковской гарантией (вследствие уменьшения суммы банковской гарантии). Такая практика, однако, была признана не соответствующей требованиям, предъявляемым Законом об АО к банковской гарантии, направляемой вместе с обязательным предложением. Как подчеркивается судами, сумма банковской гарантии, прилагаемой к публичному предложению, должна рассчитываться как произведение количества ценных бумаг, подлежащих приобретению на основании соответствующего предложения, на стоимость одной ценной бумаги¹. **Обязательство воздерживаться от отчуждения своих ценных бумаг, которое по соглашению с лицом, направляющим обязательное предложение, может принять на себя владелец ценных бумаг, не имеет правового значения. Уменьшение суммы банковской гарантии в связи с принятием на себя владельцами ценных бумаг подобных обязательств не допускается².***

Цена приобретаемых ценных бумаг

Согласно п. 4 ст. 84.2 Закона об АО *порядок определения минимальной цены, по которой ценные бумаги приобретаются у их владельцев на основании обязательного предложения, различается в зависимости от того, обращаются ли приобретаемые ценные бумаги на организованных торгах или нет, в случае если они обращаются, – то как долго.*


Если приобретаемые ценные бумаги обращаются на организованных торгах более шести месяцев, то их цена не может быть ниже средневзвешенной цены, определенной по результатам организованных торгов за шесть месяцев, предшествующих дате направления обязательно-

¹ См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 21 января 2009 г. № А65-14803/2008.

² См.: Постановление ФАС Московского округа от 10 октября 2007 г. № А40-77840/06-17-491.

го предложения в Банк России. В том случае, если ценные бумаги обращаются на организованных торгах двух и более организаторов торговли, их средневзвешенная цена определяется по результатам организованных торгов всех организаторов торговли, где указанные ценные бумаги обращаются шесть и более месяцев (абз. 1 п. 4 ст. 84.2 Закона об АО)¹.

Если ценные бумаги не обращаются на организованных торгах или обращаются на организованных торгах менее чем шесть месяцев, цена приобретаемых ценных бумаг не может быть ниже их рыночной стоимости, определенной оценщиком (абз. 2 п. 4 ст. 84.2 Закона об АО). При этом в Законе об АО особо подчеркивается, что подлежит оценке рыночная стоимость одной соответствующей акции (иной ценной бумаги).

 Таким образом, дисконтирование оценщиком стоимости приобретаемых акций в связи с отсутствием у них контрольной премии либо в связи с их принадлежностью к миноритарному пакету акций не допускается².

Кроме того, если в течение шести месяцев, предшествующих дате направления в ПАО обязательного предложения, лицо, направившее обязательное предложение, или его аффилированные лица приобрели либо приняли на себя обязанность приобрести соответствующие ценные бумаги, цена приобретаемых ценных бумаг на основании обязательного предложения не может быть ниже наибольшей цены, по которой такие лица приобрели или приняли на себя обязанность приобрести эти ценные бумаги (абз. 3 п. 4 ст. 84.2 Закона об АО)³. *Это правило было введено с целью обеспечить миноритарным акционерам возможность разделить контрольную премию с лицом, направляющим обязательное предложение, т.е. обеспечить достижение одной из целей, ради которых было введено обязательное предложение.*

¹ Согласно п. 4 ст. 84.9 Закона об АО Банк России направляет лицу, представившему обязательное предложение, предписание о приведении такого предложения в соответствие с положениями Закона об АО в случае несоответствия порядка определения цены приобретаемых ценных бумаг требованиям Закона об АО, в том числе в случае обнаружения в течение шести месяцев, предшествующих дате представления документов в Банк России, факта манипулирования ценами в отношении приобретаемых ценных бумаг, который привел к занижению цены приобретаемых ценных бумаг.

² См. также: Постановление ФАС Московского округа от 16 ноября 2009 г. № А40-85964/08-119-438.

³ Это правило действует как в случаях, когда ценные бумаги обращаются на организованных торгах, так и в случаях, когда ценные бумаги не обращаются на организованных торгах или обращаются менее шести месяцев.

Срок, в течение которого должно быть направлено обязательное предложение

Согласно п. 1 ст. 84.2 Закона об АО лицо, которое приобрело более 30% (50 или 75%) голосующих акций ПАО (с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам), обязано направить обязательное предложение *в течение 35 дней:*

- с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) лица либо его аффилированного лица; либо
- с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет голосующими акциями ПАО в количестве сверх установленного порогового значения.

На практике нередки случаи, когда лицо направляет обязательное предложение владельцам ценных бумаг по прошествии 35-дневного срока, предусмотренного п. 1 ст. 84.2 Закона об АО, причем во многих случаях дата направления обязательного предложения смещается на срок, составляющий не менее шести месяцев. Это связано с тем, что согласно абз. 3 п. 4 ст. 84.2 Закона об АО цена приобретаемых на основании обязательного предложения ценных бумаг не должна быть ниже цены, по которой лицо, направляющее обязательное предложение, или его аффилированные лица в течение шести месяцев, предшествующих дате направления обязательного предложения, приобрели или приняли на себя обязательство приобрести соответствующие ценные бумаги. Если такая цена превышает средневзвешенную цену либо цену, определенную оценщиком, то лицо, которое обязано направить обязательное предложение, с целью уменьшения своих расходов на приобретение ценных бумаг может сместить дату направления обязательного предложения на период после истечения шестимесячного срока¹. Более того, занижение цены приобретаемых ценных бумаг, являющееся следствием намеренного промедления с направлением обязательного предложения, может привести впоследствии к занижению цены выкупа ценных бумаг – по требованию их владельцев (ст. 84.7 Зако-

¹ Д.И. Степанов в качестве примера такой недобросовестной практики ссылается на дело № А08-3197/2008-29, рассмотренное ФАС Центрального округа. Как свидетельствуют материалы этого дела, промедление с направлением обязательного предложения почти на полтора года позволило обязанному лицу сделать обязательное предложение по цене, которая была в 80 раз ниже цены одной акции в ранее приобретенном крупном пакете акций этого ПАО (см.: *Степанов Д.И.* Судебная практика по обязательному предложению и вытеснению миноритарных акционеров // *Вестник экономического правосудия.* 2016. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

на об АО) либо по требованию контролирующего акционера (ст. 84.8 Закона об АО).

Последствия неисполнения обязанности по направлению обязательного предложения

Закон об АО предусматривает гражданско-правовые и административно-правовые последствия на случай неисполнения лицом, обязанным направить обязательное предложение, такой обязанности.

Гражданско-правовые последствия неисполнения лицом обязанности сделать обязательное предложение состоят в следующем: с момента приобретения более 30% общего количества голосующих акций ПАО и до даты направления в ПАО обязательного предложения, соответствующего требованиям ст. 84.2 Закона об АО, лицо, обязанное сделать обязательное предложение, а также его аффилированные лица имеют право голоса только по акциям, составляющим 30% таких акций (п. 6 ст. 84.2 Закона об АО). При этом остальные акции, принадлежащие этому лицу и его аффилированным лицам, голосующими акциями не считаются и при определении кворума не учитываются.

Аналогичные гражданско-правовые последствия устанавливаются Законом об АО для случаев, когда лицо приобретает более 50 или 75% общего количества голосующих акций ПАО. При этом предусмотренные п. 6 ст. 84.2 Закона об АО ограничения распространяются только в отношении вновь приобретенных акций, превышающих соответствующую долю голосующих акций ПАО (п. 7 ст. 84.2 Закона об АО). Проиллюстрируем это положение на следующем на примере. Акционер владеет 49 из 100 размещенных ПАО обыкновенных акций. Если акционер приобретет еще 21 обыкновенную акцию, то 20 принадлежащих ему обыкновенных акций будут неголосующими до тех пор, пока акционер не направит обязательное предложение, соответствующее требованиям Закона об АО. Однако если, к примеру, у акционера было 29 обыкновенных акций, а потом он приобрел еще 61 обыкновенную акцию, то неголосующими будут 60 обыкновенных акций. *Таким образом, при определении того, каким количеством голосующих акций акционер вправе голосовать на общем собрании акционеров, необходимо установить, какое из пороговых значений, установленных Законом об АО, было пересечено первым.* Соответственно, все акции сверх первого из пересеченных пороговых значений признаются неголосующими¹.

¹ См., напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 3 февраля 2011 г. по делу № А40-79121/10-144-44, оставлено в силе постановлением ФАС Московского округа от 20 мая 2011 г. по тому же делу.

Установленное п. 6 ст. 84.2 Закона об АО ограничение снимается после направления лицом обязательного предложения при условии, что такое обязательное предложение соответствует требованиям Закона об АО. В ином случае ограничение, предусмотренное п. 6 ст. 84.2 Закона об АО, сохраняется.

Иные, кроме ограничения права голоса по акциям, гражданско-правовые последствия неисполнения обязанности по направлению обязательного предложения Законом об АО не предусмотрены. Более того, суды последовательно придерживаются позиции, согласно которой наличие в Законе об АО указания на специальные последствия неисполнения обязанности направить обязательное предложение (п. 6 ст. 84.2 Закона об АО) исключает возможность предъявления владельцами ценных бумаг иных требований, в том числе о понуждении контролирующего лица сделать обязательное предложение либо предъявить свои ценные бумаги к выкупу¹.

Вторую группу последствий неисполнения обязанности по направлению обязательного предложения в установленный срок составляют *административно-правовые последствия*. Согласно ст. 15.28 КоАП РФ нарушение лицом, которое приобрело более 30% голосующих акций ПАО, правил их приобретения влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 1500 до 2500 руб.; на юридических лиц – от 50 тыс. до 500 тыс. руб.

Исключения из правила о направлении обязательного предложения

Закон об АО предусматривает многочисленные исключения из правила, предписывающего лицу, которое стало владельцем определенной доли голосующих акций ПАО, сделать обязательное предложение. Рассмотрим эти исключения более подробно (п. 8 ст. 84.2 Закона об АО).

1. Требования ст. 84.2 Закона об АО не распространяются на случаи приобретения акций ***при учреждении или реорганизации ПАО, а также в случае преобразования негосударственных пенсионных фондов, являющихся некоммерческими организациями, в ПАО.*** При учреждении или реорганизации ПАО лицо может стать владельцем голосующих акций в количестве, превышающем соответствующее пороговое значение. Нормы об обязательном предложении защищают владельцев ценных бумаг от существенного изменения расстановки сил внутри ПАО. При учреждении или реорганизации ПАО акционеры согласуют

¹ См., напр.: Определение ВАС РФ от 25 июля 2009 г. № ВАС-9041/09 по делу № А41-10327/08.

условия (включая соотношение долей участия в уставном капитале ПАО между акционерами), на которых они готовы стать акционерами ПАО. Соответственно, в этом случае возложение на лицо обязанности по направлению обязательного предложения было бы неоправданным. При этом дальнейшие изменения структуры владения в ПАО относительно того, что было согласовано акционерами при учреждении или реорганизации ПАО, будут влечь за собой необходимость сделать обязательное предложение.

2. Лицо освобождается от обязанности сделать обязательное предложение, если ранее им было направлено добровольное предложение о приобретении всех ценных бумаг ПАО, соответствующее требованиям п. 2–5 ст. 84.2 Закона об АО. Поскольку такое добровольное предложение должно соответствовать требованиям, предъявляемым к обязательному предложению, понуждение акционера к направлению обязательного предложения представляется излишним.

3. Требования ст. 84.2 Закона об АО не применяются при приобретении акций на основании ранее направленного обязательного предложения. Этим исключением охватываются ситуации, когда лицо, сделавшее обязательное предложение, приобретает на основании этого предложения голосующие акции ПАО в количестве, превышающем более высокое пороговое значение.

4. Обязанность сделать обязательное предложение не возникает при передаче акций лицом его аффилированными лицам или при передаче акций лицу его аффилированными лицами. Законодатель исходит из того, что аффилированные лица действуют в качестве единого экономического субъекта. Соответственно, передачи голосующих акций внутри такой группы не влияют на общую способность группы осуществлять контроль над ПАО. Необходимо отметить, что это исключение из общего правила о направлении обязательного предложения применяется только в том случае, если на момент передачи голосующих акций ПАО соответствующие лица уже состоят в отношениях аффилированности. Если такие отношения возникают уже после факта передачи голосующих акций ПАО, то лицо, ставшее владельцем определенной доли голосующих акций ПАО, обязано сделать обязательное предложение.

5. Если приобретение голосующих акций в количестве, превышающем пороговое значение, произошло в результате раздела общего имущества супругов или в порядке наследования, то супруги (бывшие супруги) либо наследники освобождаются от обязанности направить обязательное предложение. В отношении наследования это исключение можно обосновать следующим образом: если лицо понимает, что вслед за при-

нятием наследства на него может быть возложена обязанность сделать обязательное предложение, оно может отказаться от принятия наследства в принципе. Что касается освобождения от обязанности направить обязательное предложение в случае раздела общего имущества супругов, то сколько-нибудь убедительных доводов в пользу этого исключения нам не видится. Новый собственник крупного пакета голосующих акций ПАО может иметь иное видение настоящего и будущего ПАО, чем его супруг (бывший супруг) и, соответственно, придать «общему делу» другой оборот. Представляется, что в этом случае существует необходимость обеспечения прав и интересов владельцев ценных бумаг посредством возложения на лицо, приобретшее крупный пакет голосующих акций ПАО в результате общего имущества супругов, обязанности направить обязательное предложение.

6. Акционер может стать владельцем голосующих акций свыше порогового значения в результате погашения ПАО собственных акций. Размещенные ПАО акции могут поступить в собственность ПАО в результате их выкупа ПАО по требованию акционеров (ст. 75 Закона об АО), приобретения таких акций по инициативе ПАО (ст. 72 Закона об АО) либо в результате перехода права собственности на такие акции к ПАО при основаниях, установленном Законом об АО (см., например, п. 1 ст. 34 Закона об АО). Если ПАО погашает собственные акции, то может возникнуть ситуация, при которой доля голосующих акций акционера превысит одно из пороговых значений. К примеру, акционеру принадлежат 29 обыкновенных акций ПАО. В дальнейшем ПАО приобретает 10 из 100 размещенных им обыкновенных акций с целью уменьшения своего уставного капитала. Согласно п. 3 ст. 72 Закона об АО акции, приобретенные с такой целью, погашаются при их приобретении. После погашения приобретенных ПАО акций доля акционера увеличивается с 29 до 32,2% общего количества голосующих акций ПАО. Поскольку превышение порогового значения произошло не в результате действий контролирующего акционера, то возложение на такого акционера обязанности сделать обязательное предложение было бы несправедливым. Аналогичное исключение можно обнаружить в законодательстве многих зарубежных государств (к примеру, Бельгии и Эстонии).

7. Требования ст. 84.2 Закона об АО не применяются, если приобретение голосующих акций произошло в результате осуществления акционером преимущественного права на приобретение размещаемых дополнительных акций. Если каждый из акционеров реализует преимущественное право, то доли акционеров в уставном капитале не изменятся. В ином случае акционер, осуществив преимущественное право,

может стать владельцем голосующих акций в количестве, превышающем соответствующее пороговое значение. Введение этого исключения продиктовано стремлением не допустить ситуацию, при которой отказ акционера от реализации преимущественного права, предоставляемого ему в целях защиты от «размывания» его доли в уставном капитале, будет обусловлен опасением необходимости в дальнейшем сделать обязательное предложение.

8. Обязанность направить обязательное предложение не возникает также в случае *приобретения акций в результате их размещения лицом, указанным в проспекте ценных бумаг в качестве лица, оказывающего услуги по организации размещения и (или) по размещению акций, при условии, что срок владения такими ценными бумагами этим лицом составляет не более чем шесть месяцев*. Очевидно, что посредник на рынке ценных бумаг выступает в качестве временного владельца акций, заинтересованного в их размещении, а не в осуществлении контроля над ПАО.

9. Требования ст. 84.2 Закона об АО не применяются *в случае направления в ПАО уведомления владельцам ценных бумаг о наличии у них права требовать выкупа ценных бумаг в соответствии со ст. 84.7 Закона об АО либо требования о выкупе ценных бумаг в соответствии со ст. 84.8 Закона об АО*.

10. Требования, установленные ст. 84.8 Закона об АО, *не применяются также в следующих случаях*:

– при приобретении акций в целях формирования имущества государственной корпорации, созданной на основании федерального закона, за счет имущественного вноса Российской Федерации;

– при приобретении акций в результате их внесения Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием в качестве вклада в уставный капитал ПАО, владельцем более 50% обыкновенных акций которого является или становится в результате внесения такого вклада Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование;

– при приобретении акций, вносимых в оплату размещаемых путем закрытой подписки дополнительных акций ПАО, включенного в перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Президентом РФ;

– при передаче в порядке, установленном ч. 11 ст. 154 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах

организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», акций из федеральной собственности в собственность субъекта Российской Федерации или муниципальную собственность, из собственности субъекта Российской Федерации в федеральную собственность или муниципальную собственность, из муниципальной собственности в федеральную собственность или собственность субъекта Российской Федерации.

Следует отметить, что судебной-арбитражной практикой было создано дополнительное исключение из правила, предусмотренного п. 1 ст. 84.2 Закона об АО¹. Если лицо, ставшее владельцем голосующих акций ПАО в количестве, превышающем соответствующее пороговое значение, в течение 35-дневного срока, установленного для направления обязательного предложения, либо по истечении этого срока отчуждает все или часть принадлежащих ему голосующих акций в пользу не аффилированного с ним лица, то такое лицо освобождается от обязанности сделать обязательное предложение.

Обязанности публичного акционерного общества после получения публичного предложения

Согласно п. 1 ст. 84.3 Закона об АО **направление как добровольного, так и обязательного предложения владельцам ценных бумаг, которым оно адресовано, осуществляется через ПАО.**

С одной стороны, благодаря наличию этого правила обеспечивается доведение до владельцев ценных бумаг — адресатов соответствующего публичного предложения информации о поступившем в ПАО публичном предложении в ситуации, когда лицо не смогло бы сделать это самостоятельно из-за отсутствия у него данных о том, кто является владельцем ценных бумаг этого ПАО. Кроме того, если бы лицу было предоставлено право направлять публичное предложение напрямую владельцам ценных бумаг, то существует риск того, что такое лицо могло бы намеренно исключать отдельных владельцев ценных бумаг из числа адресатов публичного предложения. С другой стороны, когда публичное предложение направляется через ПАО, а не напрямую владельцам ценных бумаг — адресатам соответствующего публичного предложения, то повы-

¹ См., напр.: постановление ФАС Уральского округа от 22 апреля 2009 г. по делу № А50-15219/2008-Г21.

шается риск оппортунистического поведения со стороны исполнительных органов ПАО и совета директоров ПАО.

После направления добровольного или обязательного предложения в ПАО лицо, направившее публичное предложение, вправе довести информацию об этом предложении до сведения владельцев ценных бумаг любым иным способом. При этом объем и содержание такой информации должны соответствовать объему и содержанию сведений, включаемых в ранее направленное добровольное или обязательное предложение. После поступления публичного предложения в ПАО существует риск того, что информация о нем не будет доведена до его адресатов — владельцев соответствующих ценных бумаг либо доведена в неполном объеме. Это нарушает как интересы лица, направившего публичное предложение и, возможно, заинтересованного в том, чтобы информация о сделанном предложении была в полном объеме доведена до владельцев ценных бумаг, так и интересы адресатов публичного предложения.

! Таким образом, предоставляя лицу, направившему в ПАО публичное предложение, возможность напрямую сообщать владельцам ценных бумаг о таком предложении, законодатель стремился защитить интересы участников отношений, связанных с перераспределением корпоративного контроля, от оппортунистического поведения со стороны органов управления ПАО.

Кроме того, лицо, сделавшее публичное предложение, если оно заинтересовано в том, чтобы на такое предложение откликнулись (либо, напротив, не откликнулись — в случае обязательного предложения) владельцы ценных бумаг, может использовать этот канал связи для того, чтобы убедить владельцев ценных бумаг продать свои ценные бумаги или воздержаться от продажи.

В случае если в ПАО сформирован совет директоров, то он обязан принять **рекомендации в отношении полученного публичного предложения**, включающего оценку предложенной цены приобретаемых ценных бумаг и возможного изменения их рыночной стоимости после приобретения, оценку планов лица, направившего публичное предложение, в отношении ПАО, в том числе в отношении его работников (если такая информация содержится в публичном предложении).

Согласно п. 2 ст. 84.3 Закона об АО **в течение 15 дней с даты получения добровольного или обязательного предложения ПАО обязано направить такое предложение с рекомендациями совета директоров владель-**

цам ценных бумаг, которым такое предложение адресовано, в порядке, предусмотренном Законом об АО для сообщения о проведении общего собрания акционеров, а в случае приобретения облигаций, конвертируемых в акции, — для сообщения о проведении общего собрания владельцев таких облигаций. В случае, если уставом ПАО определено печатное издание для опубликования сообщений о проведении общего собрания акционеров, публичное предложение и рекомендации совета директоров ПАО должны быть опубликованы ПАО в этом печатном издании в течение 15 дней с даты получения добровольного или обязательного предложения.

Одновременно с направлением добровольного или обязательно предложения владельцам ценных бумаг ПАО обязано направить рекомендации совета директоров лицу, направившему соответствующее предложение.

Порядок принятия добровольного или обязательного предложений

Согласно п. 4 ст. 84.3 Закона об АО **владельцы ценных бумаг, которым адресовано добровольное или обязательное предложение, вправе принять его путем подачи заявления о продаже принадлежащих им ценных бумаг¹. Порядок подачи заявления различается в зависимости от того, зарегистрирован владелец ценных бумаг в реестре акционеров ПАО или нет.**

Если акционер, намеревающийся продать свои акции, зарегистрирован в реестре акционеров ПАО, то заявление о продаже ценных бумаг подается таким акционером регистратору ПАО в порядке, установленном п. 3 ст. 76 Закона об АО для предъявления требования о выкупе акций обществом. Со дня получения регистратором ПАО заявления владельца ценных бумаг, зарегистрированного в реестре акционеров общества, о продаже ценных бумаг и до дня внесения записи о переходе прав на продаваемые ценные бумаги к лицу, направив-

¹ В письме ФСФР России от 24 июня 2008 г. № 08-ВМ-03/13364 «О приобретении ценных бумаг открытого акционерного общества на основании обязательного предложения» подчеркивается, что «поскольку обязательное предложение делается в отношении всех акций, принадлежащих другим акционерам общества, то 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* (выделено нами. — Д.К.), в соответствии с п. 4 ст. 84.3 Закона вправе принять сделанное обязательное предложение путем направления заявления о продаже таких акций».

шему добровольное или обязательное предложение, или до дня получения отзыва такого заявления их владелец не вправе распоряжаться указанными ценными бумагами, в том числе передавать их в залог или обременять другими способами, о чем регистратор общества вносит запись об установлении такого ограничения по счету, на котором учитываются права владельца на ценные бумаги, без распоряжения последнего.

Если акционер, намеревающийся продать свои акции, не зарегистрирован в реестре акционеров ПАО, то заявление о продаже ценных бумаг подается таким акционером лицу, которое осуществляет учет его прав на акции, в порядке, установленном п. 3.1 ст. 76 Закона об АО для предъявления требования о выкупе акций обществом. Со дня получения номинальным держателем от владельца ценных бумаг указания о направлении заявления о продаже ценных бумаг и до дня внесения записи о переходе прав на такие ценные бумаги к лицу, направившему добровольное или обязательное предложение, по счету указанного номинального держателя или до дня получения номинальным держателем информации о получении регистратором общества отзыва такого заявления владелец не вправе распоряжаться указанными ценными бумагами, в том числе передавать их в залог или обременять другими способами, о чем номинальный держатель вносит запись об установлении такого ограничения по счету, на котором учитываются права владельца на ценные бумаги, без распоряжения (поручения) последнего.

Все поступившие до истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения заявления о продаже ценных бумаг считаются полученными лицом, направившим публичное предложение, в день истечения указанного срока. Заявления о продаже ценных бумаг, полученные регистратором ПАО до дня истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения, передаются лицу, направившему добровольное или обязательное предложение.

На основании полученной от регистратора информации лицо, направившее публичное предложение, производит оплату приобретаемых ценных бумаг. Порядок оплаты приобретаемых ценных бумаг различается в зависимости от того, зарегистрирован ли акционер в реестре акционеров. Выплата денежных средств в связи с продажей ценных бумаг их владельцами, зарегистрированными в реестре акционеров ПАО, осуществляется путем их перечисления на банковские счета, реквизиты которых имеются у регистратора ПАО (п. 7.1 ст. 84.3 Закона об АО). Что касается владельцев ценных бумаг, не зарегистрированных в реестре акционеров ПАО, то выплата денежных средств таким владельцам ценных бумаг осуществляется путем их перечисления на бан-

ковский счет номинального держателя акций, зарегистрированного в реестре акционеров ПАО. Номинальный держатель, зарегистрированный в реестре акционеров ПАО, обязан выплатить своим депонентам денежные средства путем перечисления на их банковские счета или зачислить своим депонентам ценные бумаги не позднее следующего рабочего дня после дня, когда дано такое распоряжение (п. 7.2 ст. 84.3 Закона об АО).

В случае если владелец ценных бумаг, подавший заявление о продаже принадлежащих ему ценных бумаг, зарегистрирован в реестре акционеров ПАО, то регистратор вносит запись о переходе прав на продаваемые ценные бумаги к лицу, направившему добровольное или обязательное предложение, на основании отчета об итогах принятия публичного предложения (п. 9 ст. 84.3 Закона об АО) и документов, которые подтверждают оплату приобретаемых ценных бумаг.

В случае если владелец ценных бумаг, подавший заявление о продаже принадлежащих ему ценных бумаг, не зарегистрирован в реестре акционеров ПАО, то внесение записи о переходе прав на продаваемые ценные бумаги к лицу, направившему добровольное или обязательное предложение, осуществляется регистратором общества на основании и выписки из отчета об итогах принятия публичного предложения, и распоряжения номинального держателя, зарегистрированного в реестре акционеров общества.

Согласно аб. 2 п. 8 ст. 84.3 Закона об АО в случае неисполнения лицом, направившим добровольное или обязательное предложение, обязанности оплатить в срок приобретаемые ценные бумаги владелец ценных бумаг по своему выбору вправе:

- представить гаранту, выдавшему банковскую гарантию, обеспечивающую исполнение обязательств по добровольному или обязательному предложению, требование об оплате цены приобретаемых ценных бумаг с приложением необходимых документов; либо
- в одностороннем порядке расторгнуть договор о приобретении ценных бумаг.

Защита прав владельцев ценных бумаг

В соответствии с п. 6 ст. 84.3 Закона об АО в случае несоответствия добровольного или обязательного предложения либо договора о приобретении ценных бумаг, заключенного на основании добровольного или обязательного предложения, требованиям Закона об АО прежний владелец ценных бумаг вправе требовать от лица, направившего соответствующее предложение, возмещения причиненных этим убытков.

Анализ п. 6 ст. 84.3 Закона об АО, а также судебной-арбитражной практики его применения позволяет сделать следующие выводы об этом средстве правовой защиты.

Во-первых, ***рассматриваемое средство правовой защиты доступно только прежним владельцам ценных бумаг***. Таким образом, только осуществив отчуждение всех или части своих ценных бумаг, их бывший владелец вправе требовать от лица, направившего публичное предложение, возмещения убытков¹.

Во-вторых, при рассмотрении иска о возмещении убытков суды в ряде случаев приходили к выводу, что, осуществив отчуждение своих ценных бумаг в пользу лица, сделавшего добровольное или обязательное предложение, их прежний владелец согласился с условиями, на которых ему предлагалось произвести их отчуждение². Соответственно, такое лицо не вправе требовать сверх того, что было им получено. Такой подход следует признать ошибочным, поскольку он противоречит как букве, так и духу п. 6 ст. 84.3 Закона об АО.

В-третьих, ***прежний владелец ценных бумаг имеет право требовать возмещения убытков в случае, если добровольное или обязательное предложение либо договор, заключенный на основании такого предложения, не соответствуют требованиям Закона об АО***. Как свидетельствуют материалы судебной-арбитражной практики, в подавляющем большинстве случаев речь идет о ***нарушениях, связанных с определением цены***, по которой ценные бумаги приобретались у их владельцев. При этом следует отметить, что лицо, которое направляет добровольное предложение (только если это не добровольное предложение, структурированное по модели обязательного), свободно в установлении цены, по которой такое лицо предлагает приобрести ценные бумаги у их владельцев. Следовательно, о несоответствии требованиям Закона об АО в части, касающейся цены приобретаемых ценных бумаг, можно говорить только в отношении обязательного предложения либо добровольного предложения, которое строится по модели обязательного. Что касается ***иных нарушений*** (к примеру, дефектность банковской гарантии), то вопрос о том, могут ли они послужить основанием для требования о возмещении убытков, и если да, то каким образом будет производиться исчисление таких убытков, остается открытым.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 14 июля 2009 г. по делу № А40-72190/08-62-632.

² См., напр., там же.

Порядок принятия решений органами управления публичного акционерного общества после получения публичного предложения

Правило нейтральности совета директоров

Когда над компанией нависает угроза поглощения, осуществляемого путем приобретения крупного пакета ее голосующих акций, велик риск того, что лица, входящие в состав органов управления, производных от общего собрания акционеров, будут действовать не в интересах акционеров, а в своих собственных интересах. В случае если попытка поглощения завершится успехом, то лица, замещающие должности в органах управления компании, с большой долей вероятности будут вынуждены уступить свое место новой управленческой команде, что будет означать для них потерю дохода, репутационные потери, а также издержки, связанные с невозможностью использования в дальнейшем тех знаний и опыта, которые были приобретены в этой компании. Кроме того, тот факт, что компания становится объектом поглощения, может свидетельствовать о неудовлетворительном исполнении лицами, входящими в органы управления компании, своих обязанностей: ведь премия к текущей рыночной цене, предлагаемая лицом, направляющим публичное предложение, говорит о его уверенности в том, что он способен управлять компанией более эффективно, чем нынешняя управленческая команда. Таким образом, у лиц, входящих в органы управления компании-цели, существуют веские причины сопротивляться начавшемуся поглощению компании.

С тем чтобы снизить вероятность оппортунистического поведения со стороны управляющих компании, ставшей объектом публичного поглощения, сначала в Кодекс Сити о публичных поглощениях и слияниях, а затем и в Директиву ЕС о публичных поглощениях было включено *правило нейтральности совета директоров*. Введением этого правила преследуется двоякая цель. Во-первых, оно способствует утверждению верховенства интересов акционеров, так как именно им, а не совету директоров либо менеджменту компании предоставляется возможность принять решение по вопросу об использовании противозахватных мер, т.е., по сути, принять решение о том, стоит ли допустить установление контроля со стороны лица, инициировавшего поглощение, или нет. Во-вторых, предполагается, что введение этого правила способствует росту активности на рынке корпоративного контроля.

Это правило получило закрепление и в российском законодательстве о публичных поглощениях, которое, как отмечалось выше, в значительной степени основывается на положениях Директивы ЕС о публичных поглощениях. Согласно п. 1 ст. 84.6 Закона об АО после поступления в ПАО добровольного или обязательного предложения решения о применении «средств корпоративной обороны» могут приниматься только общим собранием акционеров.

Вопросы, решения по которым принимаются общим собранием акционеров

Как уже отмечалось, после получения ПАО добровольного или обязательного предложения решения по определенным вопросам принимаются только общим собранием акционеров. К числу таких вопросов относятся:

- увеличение уставного капитала ПАО путем размещения дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций;
- размещение ПАО ценных бумаг, конвертируемых в акции, в том числе опционов ПАО;
- согласие на совершение или последующее одобрение сделки или нескольких взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением либо возможностью отчуждения ПАО прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет 10% и более балансовой стоимости активов ПАО, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату, если только такие сделки не совершаются в процессе обычной хозяйственной деятельности ПАО либо не были совершены до получения ПАО добровольного или обязательного предложения, а в случае получения ПАО добровольного или обязательного предложения о приобретении публично обращаемых ценных бумаг – до момента раскрытия информации о направлении соответствующего предложения в ПАО;
- согласие на совершение или последующее одобрение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность;
- приобретение ПАО размещенных акций в случаях, предусмотренных Законом об АО;
- увеличение вознаграждения лицам, занимающим должности в органах управления ПАО, установление условий прекращения их полномочий, в том числе установление или увеличение компенсаций, выплачиваемых этим лицам, в случае прекращения их полномочий.

Действие ограничений, устанавливаемых п. 1 ст. 84.6 Закона об АО, прекращается по истечении 20 дней после окончания срока принятия добровольного или обязательного предложения.

Сделка, совершенная ПАО с нарушением ограничений, установленных п. 1 ст. 84.6 Закона об АО, является оспоримой. С иском о признании соответствующей сделки недействительной могут обратиться ПАО, акционер ПАО, а также лицо, направившее добровольное или обязательное предложение.

Выкуп ценных бумаг по требованию их владельцев

Понятие и общая характеристика института

В ситуации, когда имеется сверхконцентрация корпоративного контроля, ставшая следствием приобретения голосующих акций ПАО на основании ранее направленного в ПАО добровольного предложения о приобретении всех ценных бумаг ПАО или обязательно-го предложения, владельцы ценных бумаг наделяются правом требовать выкупа своих ценных бумаг контролирующим акционером. *Особенностью осуществления этого права является то, что его реализация возможна не ранее истечения срока, установленного для исполнения контролирующим акционером обязанности по направлению владельцам ценных бумаг уведомления о наличии у них права требовать выкупа своих ценных бумаг.*

Уведомление о наличии права требовать выкупа ценных бумаг, которое должно быть направлено контролирующим акционером, обнаруживает сходство с обязательным предложением. Хотя ст. 84.7 Закона об АО и не определяет это уведомление как публичную оферту, его нормативное описание не оставляет сомнений в том, что *по своей юридической природе такое уведомление аналогично обязательному предложению.* Соответственно, как и обязательное предложение, уведомление о наличии права требовать выкупа ценных бумаг является способом защиты прав и интересов владельцев ценных бумаг.

Вместе с тем содержание права на защиту в случае уведомления о наличии права требовать выкупа ценных бумаг шире, чем в случае обязательного предложения: в его содержание входит не только право продать свои ценные бумаги после получения уведомления, но и право обратиться к контролирующему акционеру с требованием о выкупе своих акций (в случае неисполнения контролирующим акционером обязанности по направлению уведомления).

! Предоставление владельцам ценных бумаг дополнительных возможностей в условиях сверхконцентрации корпоративного контроля по сравнению с ситуацией, когда на лицо возлагается обязанность сделать обязательное предложение, обусловлено стремлением законодателя обеспечить более высокий уровень правовой защищенности владельцев ценных бумаг в условиях, когда вероятность нарушения их прав и интересов особенно велика.

Обоснование необходимости предоставления владельцам ценных бумаг права требовать выкупа своих ценных бумаг

В пользу предоставления акционерам, а также владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции ПАО, права требовать выкупа принадлежащих им ценных бумаг в ситуации, когда лицо, самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами, становится владельцем подавляющего большинства голосующих акций такого акционерного общества, приводятся следующие аргументы¹.

Во-первых, *в описанной ситуации акционер может использовать свое доминирующее положение для извлечения частных выгод*. К примеру, такой акционер может изменить стратегию компании таким образом, чтобы она соответствовала интересам стратегии группы компании, контролируемой данным акционером, хотя бы такая стратегия и шла вразрез с интересами данной компании и ее миноритарных акционеров. Контролирующий акционер может также инициировать вывод активов компании в пользу контролируемых им лиц. В ситуации, когда в руках одного или группы акционеров, действующих согласованно, сосредоточивается подавляющая часть голосующих акций, велик риск того, что миноритарные акционеры будут отстранены от участия в распределении прибыли, получаемой компанией: участие в прибыли будет осуществляться не посредством выплаты дивидендов, а иным образом (к примеру, через систему оплаты труда).

Как свидетельствует зарубежный опыт, попытки противостоять стремлению контролирующего акционера извлечь частные выгоды из своего положения на основе законодательства о группах компаний, об обязанностях директоров и сделках с заинтересованностью

¹ Reports on Issues Related to Takeover Bids // The High Level Report Group of Company Law Experts. Brussels, 10 January 2002.

едва ли могут быть признаны успешными. В ситуации, когда имеющиеся средства правовой защиты обнаруживают свою неэффективность, представляется разумным наделение акционеров правом требовать выкупа принадлежащих им ценных бумаг.

Во-вторых, в ситуации, когда акционер или группа акционеров, действующих согласованно, аккумулируют в своих руках подавляющую часть голосующих акций компании, *остальные акционеры могут испытывать трудности с отчуждением принадлежащих им ценных бумаг по причине снижения ликвидности рынка акций такой компании*. В этой ситуации им либо в принципе не удастся найти того, кто был бы готов приобрести их акции, либо, если даже покупатель будет найден, акционеры скорее всего будут вынуждены продать свои акции по цене, уступающей «справедливой». Таким образом, право требовать выкупа своих акций, которому корреспондирует соответствующая обязанность контролирующего акционера, может рассматриваться как средство, обеспечивающее акционерам возможность «выхода» из компании и при этом получения справедливой цены за свои акции.

В-третьих, *право требовать выкупа принадлежащих им акций можно также рассматривать как средство, позволяющее снизить давление на акционеров (pressure to tender) в ситуации, когда на их рассмотрение поступает обязательное или добровольное предложение соответствующего вида*. В отсутствие такого права акционер может принять предложение о продаже своих ценных бумаг из-за опасений, что в случае если большинство акционеров откликнутся на предложение, то этот акционер окажется «запертым» в компании, полный контроль (и сопряженные с ним возможности извлечения частных выгод) будет осуществляться контролирующим акционером.



Посредством наделения миноритарных акционеров правом требовать выкупа своих акций законодатель стремится к тому, чтобы обеспечить им возможность принять решение об акцепте предложения на основании оценки выгодности условий такого предложения, а не из-за опасений относительно последствий отказа в принятии предложения.

Вместе с тем нельзя не отметить, что миноритарные акционеры, осознавая возможность последующего «выхода» из компании путем предъявления контролирующему акционеру требования о приобретении их акций, могут воздержаться от отчуждения своих акций на основании добровольного или обязательного предложения. Если значи-

тельное число акционеров — адресатов публичного предложения будут придерживаться такой логики, то это будет иметь своим следствием уменьшение количества откликов на публичное предложение. Причем если в случае обязательного предложения это может быть даже выгодно лицу, сделавшему такое предложение, из-за снижения расходов на приобретение акций компании, то в случае добровольного предложения возможность развития событий по такому сценарию может оказать сдерживающий эффект на приобретателей и снизить активность на рынке корпоративного контроля. Для того чтобы снизить возможный негативный эффект от предоставления миноритарным акционерам права требовать выкупа своих акций, такое право должно быть ограничено определенным сроком. Кроме того, цена выкупа акций не должна превышать цену, по которой акции приобретались на основании добровольного или обязательного предложения, поскольку в этом случае акционеру из-за снижения покупательной способности денег с течением времени выгоднее продать акции на основании публичного предложения, чем предъявлять их к выкупу впоследствии.

В-четвертых, предполагается, что наличие у миноритарных акционеров права предъявить свои акции к выкупу повышает доверие инвесторов на рынке ценных бумаг и снижает стоимость привлекаемого компанией капитала вследствие уменьшения рисков, связанных со сменой корпоративного контроля.

Наконец, *право миноритарных акционеров требовать от контролирующего акционера приобретения своих акций рассматривается в качестве своеобразного противовеса предоставляемому контролирующему акционеру праву на принудительный выкуп акций¹.*

Что касается аргументов против предоставления миноритарным акционерам права требовать выкупа принадлежащих им акций, нельзя не отметить, что *помимо рисков, связанных с тем, что адресаты публичного предложения выберут стратегию воздержания от акцепта публичного предложения*, предоставление такого права сопряжено с необходимостью для контролирующего акционера нести дополнительные расходы (в том числе связанные с привлечением банковской гарантии). *В целом стремление предоставить миноритарным акционерам дополнительные правовые средства защиты их интересов может обернуться удорожанием публичного поглощения и общим снижением активности на рынке корпоративного контроля.*

¹ Более подробно об этом праве см. ниже.

Лицо, обязанное направить уведомление о наличии права требовать выкупа ценных бумаг

Обязанность направить уведомление о наличии права требовать выкупа ценных бумаг возлагается на лицо, самостоятельно ставшее владельцем более 95% голосующих акций ПАО, а также на каждое из аффилированных лиц, если соответствующая доля голосующих акций ПАО принадлежит группе аффилированных лиц. Исполнение любым из аффилированных лиц обязанности по направлению уведомления о наличии права требовать выкупа ценных бумаг пресекает такую обязанность у других аффилированных лиц.

Условия возникновения права выкупа ценных бумаг по требованию их владельцев

Право миноритарных акционеров, а также владельцев эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции ПАО, требовать выкупа своих ценных бумаг возникает в контексте публичного поглощения¹. Это означает, что одним из условий возникновения такого права является то, что пересечение порогового значения в 95% общего количества голосующих акций ПАО должно произойти в результате приобретения ценных бумаг, указанных в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО, *на основании добровольного предложения о приобретении всех ценных бумаг или обязательного предложения.* Соответственно, если лицо, самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами, стало владельцем такой доли голосующих акций ПАО иным образом (к примеру, на основании единичных сделок купли-продажи голосующих акций либо в результате приобретения голосующих акций в ходе увеличения уставного капитала), то у владельцев ценных бумаг не возникает права требовать выкупа принадлежащих им ценных бумаг.

Второе условие, выполнение которого необходимо для того, чтобы владельцы ценных бумаг были вправе требовать их выкупа контролирующим акционером, является *превышение 95%-ного порогового значения, исчисляемого исходя из общего количества голосующих акций ПАО.*

¹ Законодательством некоторых европейских государств (к примеру, Австрии, Венгрии, Люксембурга, Испании и др.) предусматривается это право и вне контекста публичного поглощения.

Пороговое значение, при превышении которого возникает обязанность выкупа ценных бумаг по требованию их владельцев

При исчислении 95%-ного порогового значения принимаются во внимание обыкновенные акции и привилегированные акции, предоставляющие право голоса в соответствии с п. 1 ст. 84.1 Закона об АО. При этом соответствующий расчет производится исходя из общего количества голосующих акций ПАО. При определении порогового значения учитывают как голосующие акции, принадлежащие данному лицу, так и голосующие акции, которые принадлежат аффилированным лицам данного лица.

Виды и категории (типы) выкупаемых ценных бумаг

Лицо, указанное в п. 1 ст. 84.7 Закона об АО, обязано выкупить принадлежащие иным лицам остальные акции ПАО (обыкновенные акции и привилегированные акции, предоставляющие право голоса в соответствии с п. 5 ст. 32 Закона об АО), а также эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, по требованию их владельцев.

Владелец ценных бумаг обязан передать ценные бумаги свободными от прав третьих лиц (абз. 4 п. 4 ст. 84.7 Закона об АО).

Цена выкупаемых ценных бумаг

Согласно п. 6 ст. 84.7 Закона об АО выкуп ценных бумаг осуществляется по цене, определенной в порядке, предусмотренном для определения цены ценных бумаг, приобретаемых на основании обязательного предложения (п. 4 ст. 84.2 Закона об АО). При этом указанная цена не может быть ниже:

– цены, по которой такие ценные бумаги приобретались на основании добровольного или обязательного предложения, в результате которого лицо стало владельцем более 95% общего количества голосующих акций ПАО;

– наибольшей цены, по которой лицо, указанное в п. 1 ст. 87.1 Закона об АО, или его аффилированные лица приобрели либо обязались приобрести эти ценные бумаги после истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения, в результате которого лицо стало владельцем более 95% общего количества голосующих акций ПАО.

Процедура выкупа ценных бумаг по требованию их владельцев

В течение 35 дней с даты приобретения соответствующей доли ценных бумаг лицо, указанное в п. 1 ст. 84.1 Закона об АО, обязано направить владельцам ценных бумаг, имеющим право требовать выкупа ценных бумаг, уведомление о наличии у них такого права. Такое уведомление представляет собой публичную оферту.

Закон об АО определяет содержание уведомления, подлежащего направлению владельцам ценных бумаг. В случае определения рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг оценщиком к уведомлению должна прилагаться копия отчета оценщика о рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг. К уведомлению должна также прилагаться банковская гарантия, соответствующая требованиям, установленным п. 5 ст. 84.1 Закона об АО.

Направление уведомления о праве требовать выкупа ценных бумаг осуществляется через ПАО. Полученное уведомление ПАО направляется владельцам ценных бумаг в порядке, установленном для направления добровольного или обязательного предложения (п. 2 ст. 84.3 Закона об АО).

Требования владельцев о выкупе принадлежащих им ценных бумаг могут быть предъявлены не позднее чем через шесть месяцев со дня направления им уведомлений о праве требовать выкупа ценных бумаг.

Оплата ценных бумаг, предъявляемых к выкупу их владельцами, должна быть осуществлена в течение 15 дней с даты получения документов, которые подтверждают списание выкупаемых ценных бумаг с лицевого счета либо счета депо владельца ценных бумаг для последующего зачисления их на лицевой счет либо счет депо контролирующего акционера.

Последствия неисполнения обязанности по направлению уведомления о праве требовать выкупа ценных бумаг

В случае неисполнения лицом, указанным в п. 1 ст. 84.7 Закона об АО, обязанности по направлению уведомления владельцам ценных бумаг владелец ценных бумаг, которые подлежат выкупу, вправе предъявить требование о выкупе принадлежащих ему ценных бумаг. Такое требование может быть предъявлено в течение одного года со дня, когда владелец ценных бумаг узнал о возникновении у него права требовать выкупа ценных бумаг, но не ранее истечения 35-дневного срока, указанного в п. 2 ст. 84.7 Закона об АО.

! Тот факт, что владельцы ценных бумаг в случае ненаправления контролирующим акционером уведомления вправе предъявить требование о выкупе своих ценных бумаг, составляет принципиальное отличие этого института от обязательного предложения.

Напомним, что в случае ненаправления обязательного предложения владельцы ценных бумаг не вправе предъявить требование о выкупе обязанным лицом принадлежащих им ценных бумаг. Отметим также, что лицо, указанное в п. 1 ст. 84.7 Закона об АО, не исполнившее в установленный срок обязанность по направлению уведомления, может быть привлечено к административной ответственности в соответствии со ст. 15.28 КоАП РФ.

Соотношение обязанности выкупить ценные бумаги по требованию их владельцев и права на принудительный выкуп ценных бумаг

Согласно п. 9 Закона об АО контролирующий акционер вместо исполнения обязанностей по направлению уведомления и приобретению ценных бумаг, предъявленных к выкупу их владельцами, вправе направить в ПАО требование о выкупе ценных бумаг в соответствии со ст. 84.8 Закона об АО. При этом контролирующий акционер обязан выполнить требования владельцев ценных бумаг о выкупе принадлежащих им ценных бумаг, предъявленные в соответствии с п. 8 ст. 84.7 Закона об АО (т.е. в случае неисполнения контролирующим акционером обязанности по направлению уведомления о наличии права требовать выкупа ценных бумаг), до направления контролирующим акционером требования о выкупе ценных бумаг в соответствии со ст. 84.8 Закона об АО.

Принудительный выкуп ценных бумаг

Понятие и общая характеристика института принудительного выкупа ценных бумаг

Среди положений гл. XI.1 Закона об АО положения ст. 84.8, предусматривающие наделение акционера, которому принадлежит подавляющее большинство голосующих акций ПАО, правом выкупа ценных бумаг у их владельцев без учета их волеизъявления, стали предметом наиболее острых дискуссий. Авторов этой главы Закона об АО обвиня-

ли в покушении на права миноритарных акционеров¹. Вместе с тем, как будет показано ниже, существуют веские политико-правовые аргументы в пользу предоставления контролирующему акционеру такого права.

Более того, Конституционный Суд РФ при рассмотрении вопроса о соответствии ст. 84.8 Закона об АО Основному закону РФ счел положения этой главы не нарушающими положения Конституции РФ².

Выше были рассмотрены добровольное и обязательное предложения, а также уведомление о праве требования выкупа ценных бумаг. Во всех случаях у владельцев есть право принять сделанное им предложение об отчуждении принадлежащих им ценных бумаг. Более того, положения ст. 84.7 Закона об АО дают владельцам ценных бумаг возможность в случае неисполнения контролирующим акционером обязанности по направлению им уведомления предъявить контролирующему акционеру требование о выкупе своих ценных бумаг. В ситуации, когда контролирующий акционер инициирует принудительный выкуп, волеизъявление владельцев ценных бумаг не учитывается. Как отмечает К. Забитов, *принудительный выкуп ценных бумаг, осуществляемый на основании ст. 84.8 Закона об АО, представляет собой одностороннюю сделку, совершаемую контролирующим акционером в силу закона* (п. 2 ст. 154 ГК РФ). При этом контролирующий акционер, предъявляющий требование о выкупе ценных бумаг у их владельцев, выражает свою волю на принудительное прекращение прав владельцев ценных бумаг³.

Обоснование необходимости института принудительного выкупа ценных бумаг⁴

Необходимость предоставления контролирующему акционеру права осуществить выкуп ценных бумаг у их владельцев в принудительном порядке обосновывается следующими аргументами.

¹ См., напр.: *Есекеев А.С.* К вопросу об институте произвола «мажоров» // Законодательство. 2005. № 10. С. 64–70.

² Более подробно об этом см. ниже.

³ *Забитов К.С.* Гражданско-правовое регулирование принудительного выкупа ценных бумаг миноритарных акционеров по требованию контролирующего акционера: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 12.

⁴ Reports on Issues Related to Takeover Bids / High Level Report Group of Company Law Experts. Brussels, 10 January 2002; *Christoph van der Elst & Lienje van den Steen.* Opportunities in the M&A Aftermarket: Squeezing Out and Selling Out. Universiteit Gent Financial Law Institute Working Paper No. 2006-12 (статья доступна в сети «Интернет» по адресу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=933609).

Во-первых, *отсутствие возможности «вытеснить» акционеров снижает для потенциального приобретателя привлекательность идеи установления контроля над интересующей его компанией из-за рисков, связанных с наличием акционерного меньшинства, и из-за того, что ему будет труднее реализовать те возможности, которые появляются у него в связи с установлением контроля над компанией.* В целом отсутствие этого института может привести к снижению активности на рынке корпоративного контроля.

Во-вторых, осознание акционерами того факта, что их акции могут быть выкуплены в принудительном порядке в случае, если лицу удастся сконцентрировать в своих руках подавляющую часть акций компании, причем по той же цене, по которой акции приобретались на основании ранее направленного публичного предложения (но только в номинальном выражении), может стать *одним из стимулов к принятию ими публичного предложения.*

В-третьих, *дальнейшее пребывание миноритарных акционеров в компании влечет для контролирующего акционера определенные издержки*, в том числе связанные с необходимостью созыва, подготовки и проведения общих собраний акционеров. После «вытеснения» других акционеров акционер освобождается от необходимости соблюдения этих требований (см., к примеру, п. 3 ст. 47 Закона об АО).

В-четвертых, *существует риск злоупотребления миноритарными акционерами своими статутными правами*, в том числе правом на оспаривание сделок, совершаемых компанией, либо решений, принимаемых ее органами, с целью понудить контролирующего акционера приобрести их акции с премией к текущей рыночной цене — так называемый *гринмейл (greenmail)*.

Наконец, *наличие в компании миноритарных акционеров может стать препятствием для полной интеграции этой компании в группу компаний, контроль над которой осуществляется контролирующим акционером.* При наличии в компании акционерного меньшинства игнорирование их интересов советом директоров недопустимо. Соответственно, планы контролирующего акционера по включению компании в группу с подчинением ее интересов интересам группы не могут быть реализованы до тех пор, пока в компании остаются миноритарные акционеры.

Основной аргумент, выдвигаемый против этого института, состоит в том, что владельцы ценных бумаг лишаются их в принудительном порядке.

Вместе с тем право на принудительный выкуп акций у их владельцев было признано не противоречащим ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защи-

*те прав человека и основных свобод*¹. Для признания возможности лишения лица его имущества требуется прежде всего установить, необходимо ли лишение лица его имущества для обеспечения публичного интереса. Европейский суд по правам человека широко толкует понятие «публичный интерес». В частности, в этом качестве может рассматриваться интерес другого лица — физического или юридического². Контролирующий акционер за счет «вытеснения» других акционеров может снизить издержки, связанные с публичным статусом компании, а также устранить риски, неизбежные в случае наличия в компании миноритарных акционеров. Кроме контролирующего акционера, бенефициаром возможности «вытеснить» миноритарных акционеров является сама компания. Выбранный способ обеспечения публичного интереса должен быть оценен на предмет его адекватности соответствующему публичному интересу. Иные способы, как с точки зрения защиты интересов контролирующего акционера (ограничение возможностей миноритарных акционеров по оспариванию сделок и решений органов управления компании), так и с точки зрения миноритарных акционеров (законодательство о группах компаний, о сделках с заинтересованностью и проч.), как свидетельствует практика применения соответствующих институтов, не могут эффективно обеспечить публичный интерес. В этой связи более предпочтительным способом обеспечения публичного интереса является принудительный выкуп акций у их владельцев. При этом такой выкуп должен осуществляться по «справедливой» цене и сопровождаться предварительным либо последующим контролем со стороны судебных или иных органов³.

Вопрос о допустимости принудительного выкупа ценных бумаг у их владельцев был также предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В частности, в Определении Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 681-О-П указывается, что *положения ст. 84.8 Закона об АО являются «соразмерным ограничением прав миноритарных акционеров и не могут расцениваться как нарушающие статью 55 (часть 3) Конституции РФ*, поскольку право, предоставленное контролирующему акционеру, обеспечивает не только его частный интерес, но одновременно и публичный интерес в развитии акционерного общества в целом»⁴.

¹ См., напр.: *Bramelid & Malmström v. Sweden*, 12 October 1982.

² См., напр.: *ECHR, James and others Judgment of 21 February 1986. Series A. N 98. Para. 45.*

³ *Christoph van der Elst & Lienje van den Steen. Opportunities in the M&A Aftermarket: Squeezing Out and Selling Out. P. 13–14.*

⁴ См. определения Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 713-О-П; № 714-О-П.

В этом Определении также подчеркивается, что *«эффективной гарантией соблюдения баланса интересов участников соответствующих правоотношений в процедуре принудительного выкупа акций и, следовательно, защиты прав миноритарных акционеров является осуществление всестороннего судебного контроля за указанной процедурой, который... подразумевает как оценку правильности определения цены выкупаемых акций и наличия убытков у истца, причиненных в связи с ненадлежащим ее определением, так и исследование связанных с принудительным выкупом или возникновением права на такой выкуп фактических обстоятельств, могущих свидетельствовать о существенном нарушении требований закона или о злоупотреблении правами и влиять на установление справедливой цены за выкупаемые акции»*.

Лица, имеющие право выкупить ценные бумаги у их владельцев

Право требовать выкупа ценных бумаг у их владельцев может быть осуществлено лицом, ставшим владельцем более 95% голосующих акций ПАО (в том числе в случае, предусмотренном п. 1.1 ст. 84.8 Закона об АО). В случае если такая доля голосующих акций ПАО принадлежит группе аффилированных лиц, то право требовать выкупа ценных бумаг у их владельцев может быть осуществлено любым из них.

Условия возникновения права на принудительный выкуп ценных бумаг

По общему правилу для возникновения у контролирующего акционера права на принудительный выкуп ценных бумаг у их владельцев необходимо выполнение трех условий, а именно:

1) *превышение порогового значения, которое установлено на отметке в 95% общего количества голосующих акций ПАО;*

2) *95%-ная доля голосующих акций должна быть приобретена на основании добровольного предложения о приобретении всех ценных бумаг ПАО, указанных в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО, или обязательного предложения.*

Таким образом, это право (как и рассмотренное выше право владельцев ценных бумаг требовать их выкупа) возникает в контексте публичного поглощения¹; и

¹ Законодательство некоторых европейских государств предусматривает право на принудительный выкуп ценных бумаг у их владельцев и вне контекста публичного поглощения. К примеру, согласно § 327 Закона об акционерных обществах Германии (*Aktiengesetz*) по требованию акционера, прямо или косвенно владеющего или кон-

3) *на основании добровольного предложения о приобретении всех ценных бумаг*, указанных в п. 1 ст. 84.2 Закона об АО, *или обязательного предложения должно быть приобретено не менее 10% общего количества голосующих акций ПАО* (абз. 2 п. 1 ст. 84.8 Закона об АО). Предполагается, что если на основании добровольного предложения соответствующего вида либо обязательного предложения лицом было приобретено не менее указанного количества голосующих акций, то цена, по которой они приобретались, может считаться «справедливой» для целей последующего «вытеснения» миноритарных акционеров.

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 338-ФЗ «О внесении изменений в статьи 41 и 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах»» ст. 84.8 Закона об АО была дополнена п. 1.1, согласно которому право требовать выкупа ценных бумаг у их владельцев возникает также при наличии следующих условий:

- 1) лицо являлось единственным акционером ПАО;
- 2) лицо, самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами, стало владельцем более 95% акций ПАО, созданного путем реорганизации в форме слияния, или ПАО, реорганизованного в форме присоединения;
- 3) в течение пяти лет с момента такой реорганизации лицом было направлено добровольное предложение о приобретении всех ценных бумаг ПАО, указанных в п. 1 ст. 84.1 Закона об АО; и
- 4) в результате принятия добровольного предложения было приобретено не менее чем 50% от общего количества акций ПАО, указанных в п. 1 ст. 84.1 Закона об АО и не принадлежащих лицу и его аффилированным лицам.

Пороговое значение, при превышении которого возникает право на принудительный выкуп ценных бумаг у их владельцев

Как было указано выше, для целей принудительного выкупа акций пороговое значение установлено на отметке более 95% общего количества акций, указанных в п. 1 ст. 84.1 Закона об АО. Такое пороговое значение соответствует рекомендациям, изложенным в Докладе, который был подготовлен экспертами в области корпоративного права по поручению Европейской комиссии. По их мнению, пороговое значение, уста-

тролирующего более 95% акционерного капитала, общее собрание акционеров вправе принять решение об отчуждении акций, принадлежащих остальным акционерам, в пользу контролирующего акционера при условии получения справедливой компенсации (более подробно об этом см.: *Stohlmeier T. German Public Takeover Law. Kluwer Law International, 2007. P. 138–146*).

новленное на более высокой отметке, достичь практически невозможно, поскольку в компании могут оказаться миноритарные акционеры, остающиеся равнодушными даже к очень высокой цене, по которой им предлагается продать принадлежащие им ценные бумаги. Такое законодательное решение может привести к снижению эффективности института принудительного выкупа акций и отрицательно сказаться на развитии рынка корпоративного контроля. С другой стороны, необходимость обеспечить надлежащий уровень правовой защиты миноритарных акционеров от принудительного лишения принадлежащего им имущества обуславливает отказ от установления отметки, с которой ассоциируется право контролирующего акционера требовать выкупа акций у их владельцев, на слишком низком уровне¹.

Правила исчисления порогового значения для целей ст. 84.8 Закона об АО аналогичны правилам, которые предусмотрены для целей выкупа ценных бумаг по требованию их владельцев.

Виды и категории (типы) выкупаемых ценных бумаг

Контролирующий акционер вправе выкупить обыкновенные акции, привилегированные акции, которые предоставляют право голоса в соответствии с п. 5 ст. 32 Закона об АО, а также эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в такие голосующие акции ПАО. Иные ценные бумаги не могут быть выкуплены на основании ст. 84.8 Закона об АО.

Цена выкупаемых ценных бумаг

Выкуп ценных бумаг осуществляется по цене, определенной в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 84.2 Закона об АО. В частности, цена выкупаемых ценных бумаг, не обращающихся на организованных торгах, не может быть ниже рыночной цены, определенной оценщиком.

Кроме того, цена выкупаемых ценных бумаг не может быть ниже: — цены, по которой такие ценные бумаги приобретались на основании добровольного или обязательного предложения, в результате

¹ До приведения к единому знаменателю правил о приобретении крупных пакетов акций, действующих в государствах ЕС, наиболее высокое пороговое значение для «вытеснения» миноритарных акционеров было предусмотрено законодательством Италии — 98%, а наиболее низкое в Ирландии — 80% (см.: *Гомциан С.В.* Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ. М., 2010. С. 223).

которого лицо стало владельцем более 95% общего количества голосующих акций ПАО;

– наибольшей цены, по которой лицо, указанное в п. 1 ст. 87.1 Закона об АО, либо его аффилированные лица приобрели либо обязались приобрести эти ценные бумаги после истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения, в результате которого лицо стало владельцем более 95% общего количества голосующих акций ПАО.

В случае, если выкуп ценных бумаг у их владельцев осуществляется на основании п. 1.1 ст. 84.8 Закона об АО, цена, определенная оценщиком, не должна быть ниже цены, по которой акции приобретались на основании добровольного предложения.

Процедура выкупа ценных бумаг

Требование о выкупе ценных бумаг направляется владельцам выкупаемых ценных бумаг через публичное общество. К требованию о выкупе ценных бумаг, направляемому в ПАО, прилагается копия отчета оценщика о рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг.

Полученное требование о выкупе ценных бумаг направляется публичным обществом владельцам выкупаемых ценных бумаг в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 84.3 Закона об АО. В случае если выкупаемые ценные бумаги являлись предметом залога или иного обременения, требование о выкупе ценных бумаг также направляется залогодержателю либо лицу, в интересах которого установлено обременение.

В требовании о выкупе ценных бумаг должна быть указана дата, на которую определяются (фиксируются) владельцы выкупаемых ценных бумаг. На конец операционного дня такой даты регистратор ПАО и номинальные держатели акций вносят по лицевым счетам (счетам депо) запись об установлении ограничения по распоряжению выкупаемыми ценными бумагами без распоряжения (поручения) лица, которому открыт лицевой счет (счет депо).

Регистратор общества передает лицу, направившему требование о выкупе ценных бумаг, информацию о реквизитах банковских счетов владельцев выкупаемых ценных бумаг и номинальных держателей. На основании этой информации акционер, инициировавший выкуп ценных бумаг у их владельцев, выплачивает денежные средства в связи с выкупом ценных бумаг. В случае отсутствия у акционера необходимой информации он обязан перечислить денежные средства за выкупаемые ценные бумаги в депозит нотариуса по месту нахождения ПАО.

В течение трех дней после представления лицом, направившим требование о выкупе ценных бумаг, документов, подтверждающих оплату им выкупаемых ценных бумаг, и сведений о лицевых счетах (счетах депо), на которых учитываются права на ценные бумаги такого лица и его аффилированных лиц, регистратор списывает выкупаемые ценные бумаги с лицевых счетов их владельцев, с лицевых счетов номинальных держателей акций и зачисляет их на лицевой счет лица, инициировавшего выкуп ценных бумаг у их владельцев. Списание ценных бумаг производится регистратором без распоряжения лиц, зарегистрированных в реестре акционеров ПАО. Списание выкупаемых ценных бумаг с лицевого счета номинального держателя акций является основанием для осуществления номинальным держателем записи о прекращении прав на соответствующие ценные бумаги по счетам депо клиента (депонента) без поручения (распоряжения) последнего.

Защита прав владельцев выкупаемых ценных бумаг

Анализ судебно-арбитражной практики позволяет сделать вывод о том, что *иск о возмещении убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг* (п. 4 ст. 84.8 Закона об АО), — это *единственное средство правовой защиты, которое доступно владельцам ценных бумаг в ситуации, когда контролирующим акционером инициирован принудительный выкуп ценных бумаг*. Иные требования, в том числе требование о признании выкупа ценных бумаг недействительным, судами последовательно отклоняются на том основании, что истцом выбран ненадлежащий способ правовой защиты.

Опираясь на соответствующие положения Закона об АО, а также на материалы судебно-арбитражной практики, рассмотрим более подробно это средство правовой защиты.

Во-первых, законодатель в стремлении сохранить юридический эффект состоявшегося принудительного выкупа ценных бумаг подчеркивает, что *предъявление иска о возмещении убытков не является основанием для признания выкупа ценных бумаг недействительным*. Таким образом, акцент смещается с возможности признать корпоративную процедуру недействительной на предоставление владельцам выкупаемых ценных бумаг права довызывать соответствующие денежные суммы. Более того, *обращение владельца ценных бумаг с иском о возмещении убытков не является основанием для приостановления выкупа ценных бумаг*.

Во-вторых, Закон об АО определяет, чем именно обусловлено возникновение убытков у владельца ценных бумаг: *такие убытки являются следствием ненадлежащего определения цены выкупаемых ценных бумаг*.

Следовательно, владелец ценных бумаг должен доказать, что при определении цены выкупаемых ценных бумаг имели место нарушения требования Закона об АО или иных нормативных правовых актов. Такие нарушения могут иметь место со стороны лица, инициировавшего принудительный выкуп ценных бумаг. Как отмечалось выше, цена выкупаемых ценных бумаг не может быть ниже соответствующих величин. В частности, цена выкупаемых ценных бумаг не может быть ниже наибольшей цены, по которой контролирующий акционер либо его аффилированные лица приобрели или обязались приобрести ценные бумаги. Предположим, что контролирующий акционер произвел выкуп ценных бумаг у их владельцев по цене, уступающей наибольшей цене, по которой он приобрел ценные бумаги этого ПАО. В этом случае владелец ценных бумаг, которому стало известно о совершении контролирующим акционером сделок по цене, превышающей цену выкупа, вправе потребовать возмещения убытков, связанных с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг.

Вместе с тем в большинстве случаев владельцы ценных бумаг полагают, что занижение цены, по которой производился выкуп ценных бумаг, произошел в результате некорректного определения оценщиком рыночной стоимости ценных бумаг. Напомним, что цена выкупаемых ценных бумаг не может быть ниже их рыночной стоимости, определенной оценщиком. К примеру, оценщик мог при определении рыночной стоимости выкупаемых акций принимать во внимание принадлежность выкупаемых ценных акций к миноритарному пакету акций. Вместе с тем рыночная стоимость одной акции должна определяться в составе 100%-ного пакета акций¹.

В-четвертых, владелец ценных бумаг, выкупаемых в порядке ст. 84.8 Закона об АО, вправе обратиться с иском о возмещении убытков *в течение шести месяцев со дня, когда такой владелец ценных бумаг узнал о списании с его лицевого счета (счета депо) выкупаемых ценных бумаг.*

Государственный контроль за приобретением акций публичного акционерного общества

Согласно п. 1 ст. 84.9 Закона об АО добровольное или обязательное предложение, уведомление о праве требовать выкупа ценных бумаг и требование о выкупе ценных бумаг до направления их в ПАО представляются в Банк России.

¹ См., напр.: Постановление ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 443/11 по делу № А08-2788/2008-21.

Банк России направляет лицу, представившему добровольное или обязательное предложение, уведомление о праве требовать выкупа ценных бумаг либо требование о выкупе ценных бумаг, предписание о приведении соответствующего предложения, указанных уведомления или требования в соответствии с требованиями Закона об АО в случае:

– непредставления документов, необходимых в соответствии с Законом об АО для направления в ПАО соответствующего предложения, уведомления о наличии права требовать выкупа ценных бумаг или требования о выкупе ценных бумаг;

– отсутствия в соответствующем предложении, указанных уведомлении или требовании всех сведений и условий, предусмотренных гл. XI.1 Закона об АО;

– несоответствия порядка определения цены приобретаемых или выкупаемых ценных бумаг требованиям Закона об АО, в том числе в случае обнаружения в течение шести месяцев, предшествующих дате представления документов в Банк России, факта манипулирования ценами в отношении приобретаемых или выкупаемых ценных бумаг, который привел к занижению цены приобретаемых или выкупаемых ценных бумаг.

Предписание должно быть направлено уведомителю в течение 15 дней с даты представления Банку России документов. По истечении этого срока лицо вправе направить представленное им добровольное или обязательное предложение, уведомление о праве требовать выкупа ценных бумаг либо требование о выкупе ценных бумаг в ПАО. Вместе с тем Закон об АО предоставляет Банку России в случае пропуска им 15-дневного срока право обратиться в арбитражный суд по месту нахождения ПАО с иском о приведении соответствующего предложения, уведомления или требования в соответствии с требованиями Закона об АО.

Нормативные правовые акты

Кодекс РФ об административных правонарушениях (ст. 15.28).

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (абз. 2, 3 п. 2 ст. 71, гл. XI.1) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

Федеральный закон от 5 января 2006 г. № 7-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» (ст. 7) // СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 172.

596

Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (п. 8–10 ст. 27) // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 4001.

Приказ ФСФР России от 11 июля 2006 № 06-74/пз-н «Об утверждении Положения о порядке ведения реестра владельцев именных ценных бумаг и осуществления депозитарной деятельности в случаях приобретения более 30 процентов акций открытого акционерного общества» // БНА. 2006. № 48.

Положение о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30 процентов акций акционерного общества и об осуществлении государственного контроля за приобретением акций акционерного общества» (утв. Банком России 5 июля 2015 г. № 477-П) // Вестник Банка России. 2015. № 77.

Иностранные акты

Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council 21 April 2004 on takeover bids // Official Journal of the European Union. 30 April 2004. L 142/12 (текст Директивы ЕС о публичных поглощениях доступен в сети «Интернет» по адресу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0025>).

The City Code on Takeovers and Mergers (текст Кодекса о слияниях и публичных поглощениях доступен в сети «Интернет» по адресу: <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/wp-content/uploads/2008/11/code.pdf?v=120916>).

Public Law 90-439 July 29, 1968 (Williams Act) (текст Закона Уильяма доступен в сети «Интернет» по адресу: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-82/pdf/STATUTE-82-Pg454.pdf#page=2>).

Судебная практика

Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 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» // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5643.

Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 713-О-П «По жалобе гражданина Цуркина Михаила Юрьевича на нарушение его 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».

Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 714-О-П «По жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах»».

Основная литература

Габов А.В. Об основных проблемах применения правил поглощения акционерных обществ // Журнал российского права. 2007. № 9.

Гомцян С.В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ: Монография. М., 2010.

Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 436—446.

Попов А.Е. Обязательное предложение: защита прав и интересов акционеров при поглощении. М., 2012.

Степанов Д. Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций, и вытеснение миноритарных акционеров // Хозяйство и право. 2006. № 4—7.

Степанов Д.И. Судебная практика по обязательному предложению и вытеснению миноритарных акционеров // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 2. С. 80—129.

Davies P., Hopt K. Control Transactions // The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach / Ed. by R. Kraakman, P. Davies, H. Hansmann, G. Hertig, K. Hopt, H. Kanda, E. Rock. N.Y., 2004.

High Level Report Group of Company Law Experts. «Reports on Issues Related to Takeover Bids». Brussels, 10 January 2002 (доклад доступен в сети «Интернет»: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315322).

Ventoruzzo Marco. Europe's Thirteenth Directive and US Takeover Regulation: Regulatory Means and Political and Economic Ends, 41 Tex. Int'l L. J. 171, 176—203 (2006).

Дополнительная литература

Архинов Д.А. Принудительный выкуп голосующих акций — институт непропорционального ограничения прав миноритарных акционеров. Так ли это на самом деле? // Вестник ВАС РФ. 2005. № 12.

Бегаева А.А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования / Отв. ред. Н.И. Михайлов. М., 2010.

Белов В.В. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол «мажоров» или новый институт российского акционерного права? // Законодательство. 2005. № 2—3.

598

Бойко Т. Ответственность мажоритарного акционера при вытеснении миноритариев // Корпоративный юрист. 2008. № 11.

Глушецкий А., Степанов Д. «Вытеснение» и «поглощение»: практический комментарий к новой главе акционерного закона. М., 2006.

Глушецкий А.А. Стабильность хозяйственного оборота в жертву абстрактной справедливости // Право и экономика. 2016. № 4. С. 12–17.

Гомцян С. О принудительном выкупе акций миноритарных акционеров // Хозяйство и право. 2009. № 2.

Молотников А.Е. Выкуп акций: новеллы законодательства // Предпринимательское право. 2007. № 1.

Савчук С.П., Кадиков Р.Р. Добровольный и принудительный выкуп акций: практический комментарий к главе XI.1 ФЗ «Об акционерных обществах» // Судебная практика. 2-изд., доп. и перераб. М., 2008.

Степанов Д.И. О недостатках российского закона о поглощениях // Корпоративный юрист. 2006. № 6.

Степанов Д. Ответственность акционера перед акционером: возможна ли постановка такой проблемы? // Корпоративный юрист. 2008. № 11.

Burkart M., Panunzi F. Mandatory Bids, Squeeze-out, Sell-out and the Dynamics of the Tender Offer Process // Reforming Company and Takeover Law in Europe / Ed. by G. Ferrarini, K.J. Hopt, J. Winter and E. Wymeersch. N.Y., 2004.

Enriques L. The Mandatory Bid Rule in the Takeover Directive: Harmonization Without Foundation? // 1 European Company and Financial Law Review. 2004.

Jensen M.C. Takeovers: Their Causes and Consequences. 2 Journal of Economic Perspectives. 1988.

Guhan Subramanian, Fixing Freezeouts, 115 Yale L.J. 2, 17–63. 2005.

Глава XVIII.

ОХРАНА И ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Глоссарий

Охрана корпоративных прав – комплекс организационных мер, превентивного характера, направленный на создание условий для недопущения нарушения прав субъектов корпоративного правоотношения.

Защита корпоративных прав – комплекс мер, направленных на восстановление нарушенного корпоративного права или уменьшение негативных последствий нарушения корпоративного права.

Восстановительные способы защиты корпоративного права – предусмотренные законом меры, применяемые в случае нарушения субъективного корпоративного права с целью устранения нарушения или восстановления нарушенного права.

Компенсационные способы защиты корпоративного права – предусмотренные законом меры имущественного характера, применяемые в случае нарушения субъективного корпоративного права, направленные на уменьшение имущественных потерь лица, связанных с нарушением права.

Юрисдикционная форма защиты корпоративных прав – осуществление защиты корпоративных прав путем обращения в установленном порядке в суд или иные государственные органы.

Неюрисдикционная форма защиты корпоративных прав – осуществление защиты корпоративных прав без обращения в суд или иные государственные органы.

Восстановление корпоративного контроля – правосстановительный способ защиты абсолютного права участника корпорации на обладание долей определенного размера, осуществляемый путем восстановления утраченной доли.

Признание недействительным решения органа управления – правосстановительный способ защиты права на участие в управлении, состоящий в отмене юридического действия решения органа управления.

Возмещение убытков – компенсационный универсальный способ защиты прав участников корпоративного правоотношения, состоящий во взыскании денежной суммы, соответствующей имущественным потерям субъектов (реальный ущерб и упущенная выгода).

§ 1. Общие положения о защите прав субъектов корпоративных отношений

Понятие охраны и защиты прав в корпоративных правоотношениях

Субъекты вступают в правоотношения для удовлетворения собственных потребностей, которые в области частных правоотношений состоят в получении какого-либо блага или извлечении иной пользы для себя. С помощью участия в правоотношениях субъекты получают право на чужое поведение (в форме активных действий или в пассивной форме воздержания от совершения определенных действий). Если субъективное право лица оказывается нарушенным вследствие недолжного поведения обязанного лица, оно подлежит защите с помощью установленных законом правовых возможностей (способов): «Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его наущения необходимыми средствами защиты, является лишь «декларативным правом»¹.

В идеале субъективные права вообще не должны нарушаться. В литературе справедливо отмечается, что «нормальная динамика корпоративных правоотношений предполагает соответствие реального поведения их субъектов идеальной модели, воплощенной в правовой норме»². Возникшее правоотноше-

¹ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 104.

² Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 421.

ние должно прекращаться надлежащим исполнением, а в случае, если в одном правоотношении последовательно возникают несколько субъективных прав, каждое из них должно прекращаться надлежащим исполнением. Для того чтобы обеспечить такую идеальную ситуацию, должен быть создан особый режим соблюдения субъективных прав, который обеспечивается с помощью системы мер, в совокупности образующих меры охраны субъективных прав. Такие меры могут носить не только юридический, но и иной – организационный, политический и прочий характер¹. Отметим, что в литературе иногда используют широкое понимание защиты, согласно которому способы или средства защиты рассматриваются как любые правоохранительные меры, посредством которых производится предупреждение нарушения права или устранение последствий нарушения права². Представляется, что в практической деятельности удобно различать меры, применяемые до нарушения права, в качестве превентивных, направленных на недопущение нарушения, и меры, применяемые при неэффективности первых, – если нарушение права все же состоялось. Эти меры существенно различаются между собой по характеру, адресности, порядку использования. Меры, применяемые до нарушения права, следует относить к мерам охраны, а меры, применяемые после нарушения, – к мерам защиты.

Вопрос о соотношении защиты и охраны субъективного права является дискуссионным в юридической литературе. Д.И. Мейер полагал, что это синонимы³. А.П. Сергеев рассматривает защиту как более узкое понятие, чем охрана⁴. В настоящее время практически все ученые соглашаются с тем, что охрана прав – деятельность, осуществляемая в целях нормализации гражданского оборота, обеспечения беспрепятственного осуществления гражданских прав, объединяющая экономические, правовые, политические, организационные и иные меры⁵.



В отличие от защиты субъективных прав, потребность в которой возникает при нарушении субъективного права, меры охраны используются до нарушения, для предотвращения возможного нарушения.

¹ Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2013. С. 370.

² Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 422.

³ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Т. 1. М., 1997. С. 263.

⁴ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 1998. С. 280.

⁵ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006.

Это превентивные меры, от успешного внедрения которых в правовую деятельность субъекта зависит достижение правовых целей, получение той пользы, ради которой субъект вступал в соответствующее правоотношение. ***Обеспечение режима соблюдения субъективных прав с помощью применения превентивных мер их охраны позволяет создавать комфортные условия для развития бизнеса, повышать инвестиционную привлекательность отечественной экономики.***

Система мер охраны корпоративных прав

Меры охраны корпоративных прав могут быть подразделены на несколько уровней, на которых они создаются и внедряются.

Первый уровень мер охраны – меры, создаваемые государством и направленные на обеспечение правопорядка. К ним относятся как меры общего характера, такие как принятие нормативных правовых актов, обеспечивающих неприкосновенность собственности, личную неприкосновенность, так и меры специального характера, используемые для охраны прав исключительно в корпоративной сфере. К ним относятся:

– установление уголовной и административной ответственности за нарушение корпоративного законодательства (например, УК РФ установлена ответственность за фальсификацию решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества – ст. 185.5, за нарушение порядка учета прав на ценные бумаги – ст. 185.2, за злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством о ценных бумагах, – ст. 185.1 и др.);

– определение оснований и порядка государственной регистрации отдельных юридических актов (создания юридического лица, изменения состава участников общества с ограниченной ответственностью), что создает большую правовую определенность прав субъектов, а значит, уменьшает вероятность их нарушения;

– создание и поддержание действенного механизма защиты корпоративных прав: организация системы судов, установление исключительной подведомственности корпоративных споров арбитражным судам¹, жесткий контроль за соблюдением сроков осуществления правосудия, организация надлежащего исполнения судебных актов;

¹ Подведомственность в данном случае понимается в узком смысле, как предметная компетенция судов, входящих в судебную систему Российской Федерации, в связи с которой определяются споры, подведомственные судам общей юрисдикции или арбитражным судам. Вместе с тем в соответствии с ФЗ от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ

- применение системы мероприятий по обеспечению прав миноритариев;
- установление квалификационных требований к лицам, осуществляющим учет прав субъектов корпоративных правоотношений;
- установление повышенных требований к процедуре совершения сделок с акциями и долями;
- разработка и утверждение в установленном порядке типовых уставов для использования обществами с ограниченной ответственностью и др.

Среди всех перечисленных мер наибольшее значение имеет установление и **надлежащее поддержание учета прав субъектов корпоративных правоотношений**. Правильный учет, основанный на своевременном и точном отражении принадлежности корпоративных прав определенным лицам и их перехода от одних лиц к другим, является залогом надлежащего их осуществления. Не случайно большинство последних изменений законодательства в корпоративной сфере так или иначе связано с обеспечением такого учета. Достаточно вспомнить изменения в ГК РФ, Закон об АО, Закон об ООО, Закон о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, устанавливающие более жесткие требования к ведению реестра акционеров (п. 2 ст. 149 ГК РФ), расширяющие полномочия регистрирующего органа по проверке достоверности информации, содержащейся в представляемых документах (п. 4.2 ст. 9 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), увеличивающие число случаев, когда для внесения изменения в ЕГРЮЛ требуется нотариальное удостоверение сделки (п. 11 ст. 21 Закона об ООО), определяющие момент перехода доли в уставном капитале, который теперь в силу закона связан с надлежащим учетом (внесением записи в ЕГРЮЛ) (п. 12 ст. 21 Закона об ООО). Справедливо высказанное в юридической литературе мнение, согласно которому «фиксация прав на бездокументарные ценные бумаги является центральным юридическим фактом в цепочке юридических фактов, опосредующих переход права на бездокументарные ценные бумаги»¹.

«Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», предусматривается возможность арбитража корпоративных споров. Арбитражное соглашение в данном случае может быть помещено в устав организации (п. 7 ст. 7 Закона).

¹ 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. 71.

Второй уровень мер охраны – меры, создаваемые сообществом предпринимателей, направленные на стимулирование предпринимателей к надлежащему ведению бизнеса:

– формирование положительного общественного отношения к предпринимательству, корпорациям через поддержание гражданских инициатив, связанных с позитивной ответственностью бизнеса; отрицательного общественного мнения по отношению к нарушителям корпоративных прав;

– установление практики внедрения положений Кодекса корпоративного управления в деятельность коммерческих корпораций, препятствующей нарушению прав акционеров (участников);

– принятие актов саморегулируемых организаций, направленных на стимулирование добросовестного поведения корпораций и членов органов управления по отношению к акционерам (участникам);

– обучение субъектов предпринимательской деятельности основам права и корпоративного управления;

– участие организаций сообщества предпринимателей в обсуждении проблем в сфере регулирования корпоративных отношений, проектов нормативных правовых актов и пр.

Третий уровень мер охраны – меры, создаваемые самими корпорациями и призванные упорядочивать деятельность организации по обеспечению режима соблюдения законности. К таким мерам относятся:

– разработка положений устава, максимально четко определяющих содержание прав участников корпорации, компетенции и порядок принятия решений органами корпорации;

– разработка, принятие и неуклонное соблюдение внутренних документов корпорации (положений об органах управления, о взаимодействии между ними, о порядке разрешения корпоративных конфликтов и пр.);

– надлежащий и последовательный учет выявленных корпоративных конфликтов и своевременное реагирование на них;

– создание структурных подразделений корпорации, разрешающих корпоративные конфликты, организация взаимодействия с существующими третейскими судами и создание третейских судов *ad hoc*.

Четвертый уровень мер охраны – договорные меры охраны прав, к которым относятся:

– включение условий, обеспечивающих надлежащее исполнение договорного обязательства в соглашениях об отчуждении акций или долей. Особое значение в этом смысле имеет использование заверений и гарантий (ст. 431.2 ГК РФ), в соответствии с которыми продавец доли или акции предоставляет определенные гарантии, на случай

нарушения которых договором устанавливается ответственность или определяется сумма, выплачиваемая в возмещение возникших потерь, даже и не связанных с противоправным поведением (ст. 406.1 ГК РФ);

– использование механизма соглашения о предоставлении опциона при заключении договора об отчуждении доли или акции, позволяющего покупателю более тщательно исследовать приобретаемый им объект (ст. 429.2 ГК РФ)¹;

– заключение корпоративных договоров, условия которых делают нарушение прав субъектов корпоративных отношений невыгодным за счет установления договорных неустоек.

Возможности применения мер охраны корпоративных прав на сегодня остаются, к сожалению, недооцененными. Между тем *правильное налаживание мер охраны, использование всего арсенала предоставленных правом средств снижают вероятность перехода корпоративного конфликта в стадию открытого противоборства, требующую вмешательства государства, что позволяет существенно уменьшить судебные расходы, экономить время и сохранять позитивную деловую репутацию корпорации.*

Сравнение мер охраны и мер защиты корпоративных прав

Можно назвать следующие различия мер охраны и мер защиты:

1) меры охраны применяются до нарушения права, для предотвращения нарушения, а меры защиты — после, для уменьшения негативных последствий нарушения или восстановления нарушенного права;

2) меры охраны адресованы неопределенному кругу лиц, поскольку заранее неизвестно, от кого именно следует ожидать нарушения права в будущем, тогда как применение мер защиты всегда адресно — нарушение права уже состоялось;

3) способы охраны прав субъекты могут конструировать по собственному усмотрению, исходя из понимания потребности в системном воздействии на определенную среду, здесь диспозитивность правового регулирования практически безгранична, в то же время защита корпоративных прав может осуществляться исключительно поименованными в законе способами;

4) меры охраны носят в основном организационный, неимущественный характер, тогда как способы защиты, используемые в кор-

¹ Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Опцион на заключение договора для отчуждения акций (долей в уставном капитале) // Хозяйство и право. 2016. № 3.

поративном праве, всегда так или иначе связаны с имущественным воздействием на субъекта.

Соотношение ответственности и защиты

Если система мер охраны не оказала должного воздействия на поведение субъектов и корпоративные права все же были нарушены, то субъект вынужден использовать меры защиты.

Среди мер защиты корпоративного субъективного права особняком стоят меры ответственности.

Ответственность в корпоративном праве представляет собой систему мер принудительного характера, применяемых к нарушителю корпоративных прав.

В отличие от мер защиты, основной акцент в применении которых сделан на правосоставительной функции (поэтому они применяются во всех случаях нарушения права субъекта, даже и не связанного с противоправным поведением кого-либо), меры ответственности применяются только в качестве реакции на противоправное поведение.

Это обусловливает **различия в применении мер защиты и мер ответственности**. Для применения мер защиты должен быть установлен (а) **факт наличия у субъекта определенного корпоративного права**, а также (б) **факт его нарушения**, при этом не имеет значения, кем и при каких обстоятельствах были совершены действия (бездействие), которые привели к нарушению права, применение же мер ответственности требует детального установления обстоятельств совершения правонарушения, а именно **выявления: а) противоправного поведения нарушителя; б) негативных последствий; в) причинной связи между ними, а также г) психического отношения субъекта к своим действиям и их последствиям (вины)**. Различие ярко видно на примере восстановления корпоративного контроля. Лицо, утратившее право участия в корпорации, может требовать восстановления корпоративного контроля (способ защиты), при этом лицо, чьи противоправные действия привели к утрате корпоративного контроля, будет возмещать причиненные убытки (мера ответственности).



Все меры имущественной ответственности, использование которых предусмотрено гражданским законодательством, относятся к мерам защиты, однако число мер защиты не исчерпывается мерами ответственности.

К мерам имущественной ответственности в корпоративных правоотношениях можно отнести возмещение убытков (универсальный способ защиты прав носит компенсационный характер, применяется при необходимости возместить имущественные потери лица в связи с противоправным поведением); уплату неустойки (в основном для защиты корпоративных прав используется договорная неустойка, размер которой определяется в корпоративном договоре, договоре о создании корпорации, иных соглашениях); уплату процентов за пользование чужими денежными средствами (в корпоративных правоотношениях имеет ограниченное применение только для денежных обязательств, например, по уплате дивидендов)¹; кроме того, с внесением изменений в ГК РФ Законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ этот список дополнился еще и возможностью уплаты судебной неустойки (так называемого астрента).

Надлежащая организация правовой работы в корпорации позволя-ет минимизировать необходимость обращения в суды за защитой корпоративных прав. Это – задача юридической службы и корпоративного секретаря хозяйственного общества.

Роль корпоративного секретаря в обеспечении охраны прав субъектов корпоративных правоотношений

Для эффективного обеспечения охраны корпоративных прав важное значение имеет правильный выбор корпоративного секретаря организации, соответствие его установленным требованиям. Институт корпоративного секретаря как гаранта соблюдения корпоративных прав заимствован отечественным правом из зарубежных правовых систем, в частности из англо-саксонской правовой семьи (что неудивительно, если исходить из пути становления отечественного корпоративного права и корпоративного управления). Это лицо должно обладать необходимой профессиональной квалификацией, при этом нежелательно, чтобы оно совмещало выполнение функций корпоративного секретаря с какими-то иными. Гарантировать реализацию корпоративных прав должно являться основной задачей корпоративного секретаря².

¹ Шиткина И.С. Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ) (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Предпринимательское право. 2015. № 2 (приложение «Право и бизнес»).

² Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2013. С. 373.

Именно корпоративный секретарь обеспечивает подготовку и проведение общего собрания акционеров и заседаний совета директоров, оказывает содействие членам совета директоров при осуществлении ими своих функций, обеспечивает раскрытие информации обществом, а также надлежащее рассмотрение обращений акционеров¹.

Корпоративные права, подлежащие защите

В соответствии со ст. 2 ГК РФ *корпоративными именуется отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или управлением ими*. Соответственно, можно выделить два типа корпоративных прав: 1) связанные с участием в корпорации; 2) связанные с управлением корпорациями. Отношения, связанные с участием в корпорации, складываются между корпорацией и ее участниками. Круг субъектов отношений, связанных с управлением корпорацией, — более широкий. Строго говоря, управление собственными делами осуществляет сама корпорация через свои органы, между тем органы управления корпорации не отнесены к субъектам гражданского права, поэтому гражданские правоотношения между органами управления корпорации складываться не могут². Именно поэтому в ст. 2 ГК РФ справедливо указано, что в предмет гражданско-правового регулирования попадают вовсе не управленческие отношения, а лишь отношения, связанные с управленческими, т.е. те, в которых субъекты, характер отношений и применяемые методы соответствуют специфике гражданского законодательства (регулирующего отношения, основанные на равенстве, автономии воли, имущественной самостоятельности их участников). Речь, таким образом, идет не об отношениях между органами управления, а об имущественных, а также о личных неимущественных отношениях, связанных с организацией деятельности этих органов управления. Именно такие отношения и включены в предмет гражданского права в качестве второй группы корпоративных отношений. Органы управления корпорации образуют физические, а в некоторых случаях и юридические лица — субъекты права. Отношения между этими субъектами, а также между ними и самой организацией и связаны с управлением корпорацией.

¹ Поваров Ю.С. Акционерное право России. С. 375–376.

² Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. С. 277–285.

Таким образом, к **субъектам корпоративных правоотношений можно отнести корпорацию, участников корпорации, членов органов управления корпорации**. В некоторых случаях к субъектам корпоративных правоотношений могут быть отнесены и **иные лица**, например, коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, которым переданы функции единоличного исполнительного органа (управляющая организация), — выполняя функции органа, они участвуют в отношениях, связанных с управлением корпорацией, а также юридическое лицо — профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий по договору с акционерным обществом ведение реестра акционеров общества. Этот субъект ведет учет прав участия, т.е. состоит в правоотношениях, связанных с участием в корпорации. Более никаких корпоративных правоотношений закон не называет, соответственно, иные субъекты в корпоративных правоотношениях не участвуют¹.

Квазикорпоративные отношения второго типа (связанные с управлением корпорацией) могут возникать с участием кредиторов корпорации или кредиторов участника корпорации, когда в соответствии с законом или заключенным договором такой кредитор может оказывать влияние на управление корпорацией. О существовании таких особых отношений можно сделать вывод, исходя из п. 3 ст. 53.1, п. 9 ст. 67.2 ГК РФ и некоторых других. Вместе с тем такие кредиторы не могут быть признаны субъектами корпоративных правоотношений, их права имеют обязательственную природу и защищаются в порядке, предусмотренном для защиты обязательственных прав. При том что существует некоторое сходство квазикорпоративных прав с корпоративными, в настоящем курсе защита прав таких кредиторов не рассматривается.

Определив субъектов — участников корпоративных отношений, следует дать **характеристику возникающим правоотношениям** и выявить подлежащие защите права этих субъектов.

Вопрос о природе корпоративных правоотношений является дискуссионным, несмотря на фиксацию таковых в ст. 2 ГК РФ. Вопреки высказанному в юридической литературе мнению² нам представляется, что вряд ли точка в научной дискуссии способен поставить законодатель — не его задача —

¹ Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Субъекты правовых отношений, связанных с созданием и деятельностью акционерного общества (комментарий проекта изменений ГК РФ) // Законодательство. 2012. № 8. С. 42.

² Русанова В.А. Корпоративные способы защиты прав участников хозяйственных обществ в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Корпоративное право: актуальные проблемы / Под ред. Д.В. Ломакина. М., 2015. С. 174.

решать теоретические проблемы, объяснять сущность и закономерности. Это – задачи юридической науки.

Корпоративные правоотношения могут быть абсолютными и относительными. Абсолютные правоотношения – правоотношения в которых управомоченному лицу, имеющему право на собственные действия, корреспондируют юридические обязанности всех остальных лиц (их круг является неопределенным) не препятствовать их осуществлению. В научной литературе неоднократно высказывались сомнения относительно целесообразности выделения абсолютных правоотношений, однако до настоящего времени в теории гражданского права иная юридическая конструкция, объясняющая сущность права лица на собственные действия и нашедшая широкое одобрение, не представлена.

В настоящем курсе используется общепринятая классификация и выделяется корпоративное абсолютное правоотношение.

Абсолютный характер носит одно из правоотношений первого типа – связанного с участием в корпорации. Речь идет о праве на долю в уставном капитале или праве на акцию. Его природа сродни праву собственности. В этом правоотношении одному управомоченному лицу – участнику корпорации (акционеру, полному товарищу, участнику общества с ограниченной ответственностью и др.) противопоставит неопределенный круг обязанных лиц, которые должны воздерживаться от посягательств на корпоративное право участия в корпорации. Отметим, что сама корпорация не является субъектом этого правоотношения, за исключением случаев, когда по основаниям и в порядке, установленным законом, корпорации принадлежат ее собственные акции (доля в уставном капитале).

В соответствии с положениями ГК РФ ни акции, ни доли не рассматриваются в качестве вещей (ст. 128). Правовой режим доли Кодекс не определяет, в отношении акций из буквального толкования положений ГК РФ можно сделать вывод, что они являются «обязательственными и иными правами, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги» (абз. 2 п. 1 ст. 142). Очевидно, что на эти «обязательственные и иные права» право собственности не может устанавливаться, что остро ставит вопрос о природе права на акции и доли в уставном капитале, ответ на который насущно необходим для понимания пригодных для защиты этого права способов. Принципиальная разница в способах защиты права в абсолютном и относительных правоотношениях состоит в том, что правонарушитель в абсолютном правоотношении заранее неизвестен, право защищается против всякого (любого) лица, препятствующего его реа-

лизации, посягающего на него, тогда как круг возможных нарушителей прав в относительном правоотношении заранее известен. Это влияет на возможности применения мер охраны в том и другом случае. Охрана абсолютных прав осуществляется в первую очередь государством и сообществом предпринимателей, создающими и поддерживающими режим законности, надлежащий учет корпоративных прав, тогда как охрана относительных прав в большей степени обеспечивается правильной выработкой договорных условий и иным применением правового инструментария превентивного характера самими субъектами, так что здесь в основном работают меры охраны третьего и четвертого уровня по приведенной выше классификации. Различается также и использование способов защиты абсолютных и относительных корпоративных прав.

Кроме абсолютного корпоративного права на акцию (долю), *с момента приобретения акции (доли) и подлежащей фиксации перехода права в соответствующем реестре (реестре акционеров, ЕГРЮЛ) у субъектов корпоративных правоотношений возникает особая правовая связь с корпорацией, содержание которой образуют не субъективные права и корреспондирующие им обязанности, как это характерно для правоотношений, а лишь потенциальная возможность иметь субъективные права в будущем при наличии соответствующих условий.* Так, лицо, приобретшее акции акционерного общества и включенное в реестр акционеров, сможет в будущем, при принятии обществом решения об объявлении дивидендов, приобрести субъективное право требования выплаты дивидендов. Также такое лицо в будущем сможет участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам повестки дня, если будет созвано общее собрание акционеров, а если будет принято решение о ликвидации общества и после расчета с кредиторами останется имущество, такое лицо приобретет право требовать выплаты так называемой ликвидационной стоимости акций. Как видим, все эти субъективные права с момента приобретения акций или доли у лица не возникли, а появилась лишь способность приобрести эти права в будущем при наступлении установленных законом условий — юридических фактов. *Такую потенциальную возможность в будущем приобрести корпоративные права, связанные с участием в корпорации и управлением ею можно назвать специальной правоспособностью участника («корпоративной правоспособностью»)*¹. Не следует сме-

¹ В литературе относительно предложенной в 2001 г. концепции корпоративной правоспособности (см.: Филиппова С.Ю. Внутренние правоотношения в хозяйственных обществах: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001) высказывалось множество

шивать ее с обычной гражданской правоспособностью – элементом правосубъектности, возникающей с момента рождения или внесения записи в ЕГРЮЛ (для юридических лиц). Действительно, потенциальная способность приобретать любые акции любых публичных акционерных обществ – элемент общегражданской правоспособности, однако потенциальная способность получить дивиденды публичного акционерного общества А принадлежит не всем гражданам с момента рождения, но лишь тем из них, кто приобрел акции общества А. Реализуется ли эта правоспособность в субъективных правах, не известно. Это зависит от целого ряда обстоятельств.

Для определения возможности защиты корпоративного права следует понимать, в какой стадии (каком состоянии) это право находится. Права, являющиеся элементом корпоративной правоспособности, т.е. возникшие после того, как лицо стало участником корпорации, но до того, как соответствующие юридические факты, с которыми связано возникновение субъективных корпоративных прав, наступили, не могут считаться нарушенными и защите они не подлежат. При возникновении угрозы нарушения прав в будущем на этой стадии следует сконцентрироваться на подборе и внедрении в правовую деятельность адекватных ситуации мер охраны прав, например на разработку внутренних документов корпорации, договоров и пр.

При возникновении необходимых условий у субъектов могут возникать субъективные относительные корпоративные права, которых большинство в корпоративных правоотношениях.

Формирование гражданского законодательства в части регламентации корпоративных отношений в настоящее время далеко от завершения. В ст. 2 ГК РФ данная группа общественных отношений включена в предмет гражданско-правового регулирования, однако если иным упомянутым в этой статье отношениям законодатель посвятил отдельные разделы Кодекса (разд. II – вещное право, разд. III, IV – обязательственное право, разд. V – наследственное право, разд. VII – право на результаты интеллектуальной деятельности), то правовому регулированию корпоративных отношений нашлось место лишь в подп. 1 п. 3 ст. 307.1 ГК РФ, где содержится бланкетная норма, устанавливающая, что к требованиям, возникшим из корпоративных отношений,

различных мнений. Категорическое несогласие с данной концепцией выражено Д.В. Ломакиным (см.: *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. С. 421). Данная концепция нашла поддержку, в частности, в работах В.А. Белова (см.: Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 215–225).

применяются общие положения об обязательствах. Очевидно, что массив законодательства, регламентирующего отдельные названные в ст. 2 ГК РФ группы отношений, не должен быть количественно одинаков, но и такой способ регулирования отдельной группы общественных отношений вряд ли можно считать приемлемым. Использованный прием юридической техники оставляет много неясностей, в частности, в вопросе о применимости разработанных для защиты обязательственных прав способов к защите любых корпоративных прав. Использованное в законе уточнение о применении положений об обязательствах лишь «к требованиям» ставит вопрос, что именно в корпоративных правоотношениях можно рассматривать в качестве требований. Здесь актуально, как представляется, приведенное выше разграничение абсолютных и относительных корпоративных правоотношений, а также корпоративных прав в стадии элемента корпоративной правоспособности. Применение норм об обязательствах уместно только к относительным корпоративным правам, которые по структуре правовой связи наиболее близки к обязательственным правам требования.

Виды корпоративных правоотношений, права в которых подлежат защите

Назовем отдельные корпоративные правоотношения, права в которых подлежат защите.

1. В *отношениях между корпорацией и ее участником* можно выделить следующие основные относительные корпоративные права, при нарушении которых возникает вопрос об их защите: *право на получение объявленных дивидендов; право на участие в управлении; право на получение части имущества общества, оставшегося после расчета с кредиторами при ликвидации общества; право требовать выкупа акций (выплаты действительной стоимости доли) в случаях и по основаниям, предусмотренным законом*. Этими правами корпоративные права участников не исчерпываются. Можно выделить ряд правомочий, в совокупности образующих каждое из перечисленных субъективных прав (например, право быть включенным в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, право быть зарегистрированным в общем собрании, право получить информацию о дате и месте проведения общего собрания, право голоса по вопросам повестки дня общего собрания и др. включаются в качестве отдельных правомочий в право на участие в управлении); существуют права, наделение которыми служит предпосылкой для реализации основного права (такowymi, например, являются право требовать созыва внеочередного общего собра-

ния, право на информацию). Некоторые права служат созданию условий для беспрепятственной реализации основных прав и обеспечению законного интереса участников (например, преимущественные права служат сохранению размера корпоративного контроля участника, а также обеспечивают интерес в неизменности состава участников корпорации). Полный перечень корпоративных прав и правомочий вряд ли целесообразно составлять, учитывая то, что для непубличных корпораций перечень прав может подчас существенно расширяться в уставе, — например, проведенный анализ только положений ГК РФ позволил выявить 11 корпоративных прав акционера¹.

2. В *отношениях между участниками корпорации* права участников по отношению друг к другу обусловлены состоянием их в правоотношениях между собой. Вообще, стоит помнить, что между участниками одной корпорации могут складываться любые правоотношения, в том числе и никак не связанные с участием в корпорации, — они могут быть супругами, их могут связывать родственные, трудовые отношения, они могут являться должниками и кредиторами по отношению друг к другу. Само по себе одновременное состояние в одной корпорации не связывает участников корпорации между собой. Возможность существования и содержание именно корпоративных (т.е. обусловленных участием в одной корпорации) правоотношений зависит от (а) организационно-правовой формы корпорации, (б) наличия заключенного между участниками договора. Так, в корпорациях, основанных на договоре, между участниками есть правоотношения, в которых правам одного участника корреспондируют обязанности других. Таковы полные и коммандитные товарищества, хозяйственные партнерства. В хозяйственных обществах между участниками может и не быть договора — действие договора о создании общества ограничено по времени и распространяется не на участников, а на учредителей общества. Поэтому по общему правилу между участниками хозяйственных обществ не существует договорных правоотношений. Вместе с тем закон предоставляет возможности участникам недоговорных корпораций заключить между собой корпоративный договор и тем самым связать друг друга взаимными правами и обязанностями. В случаях, когда охрана имущественного интереса участника недоговорной корпорации требует совершения определенных действий от других участников, соответствующий интерес обеспечивается не через при-

¹ Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Гражданско-правовые способы защиты прав акционеров в свете реформирования гражданского законодательства // Законодательство. 2013. № 2. С. 34.

менение модели относительного правоотношения между участниками такой корпорации, а через систему правовых связей, где корпорация оказывается «связующим звеном», имея субъективное право требования к одному участнику и юридическую обязанность по отношению к другому. Типичной иллюстрацией подобной ситуации является обеспечение имущественного интереса участников непубличных хозяйственных обществ в отношении неизменности состава участников, которое производится через наделение, с одной стороны, участников корпорации преимущественным правом приобретения отчуждаемых акций или долей (в силу закона — в обществе с ограниченной ответственностью, в силу указания в уставе — для непубличного акционерного общества), а с другой стороны — через обязанность известить о намерении продать акции или долю и заключить договор с откликнувшимся акционером или участником общества по цене и на условиях предложения третьему лицу или на иных условиях, определенных в уставе корпорации.

3. Корпоративные правоотношения складываются между корпорацией (юридическим лицом) и членами органов управления корпорации. Члены органов управления — субъекты права. Их связывают с корпорацией корпоративные правоотношения, в которых члены органов управления обязаны действовать добросовестно и разумно в интересах корпорации. В свою очередь корпорация обязана создавать необходимые для этого условия (например, предоставляя достоверную информацию, обеспечивая доступ к документам, возможность проводить опросы работников и пр.), а в случаях, предусмотренных законом, договором или внутренними документами корпорации, выплачивать членам органов управления обусловленное вознаграждение. Все указанные права должны надлежаще охраняться, а в случае их нарушения подлежат защите.

4. Корпорация, являясь субъектом правоотношения с участниками, имеет по отношению к ним право требовать исполнения имущественных обязанностей перед ней, связанных с участием, но не обуславливающих участие в корпорации. Так, корпорация имеет право требовать внесения вкладов в имущество общества, если соответствующее решение принято в соответствии со ст. 27 Закона об ООО, поскольку обязанность внести вклад является корпоративной, так как связана с участием в корпорации, но не имеет права требовать оплаты вклада в уставный капитал, поскольку внесение такого вклада является условием возникновения отношений участия, а не их следствием. Кроме того, корпорация имеет по отношению к своим участникам и членам органов управления право требовать лояльного отношения и надлежащего исполнения своих обязанностей. Это — корпоративное право-

отношение, в котором право требования имеет корпорация, а корреспондирующую ему обязанность — иной субъект корпоративного правоотношения (участник, член органа управления).

5. Договорные корпоративные отношения связывают корпорацию с регистродержателем и управляющей организацией. Указанные правоотношения относятся к корпоративным отношениям, буквально понимаемым как отношения, связанные с участием в организации (ведение реестра акционеров) и управлением ею (осуществление управляющей организацией или индивидуальным предпринимателем — управляющим функций единоличного исполнительного органа).

Реализация права на защиту в корпоративных правоотношениях

Реализация права на защиту в корпоративных правоотношениях может осуществляться различными способами. **Для защиты прав корпорации широкое распространение получило использование конструкции законного представительства, когда от имени корпорации требования предъявляются акционером.**

В отношении природы такого права акционера действовать в интересах корпорации существуют разные позиции¹. Такой иск в литературе именуется «косвенным»², обосновывая это тем, что, обращаясь с иском в суд, акционер косвенным образом защищает свои собственные права и законные интересы: посредством улучшения имущественного положения корпорации, увеличивается стоимость акций, а тем самым улучшается имущественное положение самого акционера-истца. Подобная позиция не нашла поддержки в судебной практике. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 нашла отражение правовая позиция о необходимости квалифицировать возникающие в подобных случаях отношения именно в качестве представительства, до этого получившая теоретическое обоснование в работах Г.Л. Осокиной³.

Для многих корпоративных прав установлена возможность их реализации как индивидуально, так и коллективом участников корпорации, которые в совокупности обладают указанным в законе количеством голосующих

¹ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. С. 450–452.

² См., напр.: Васильева Т.А. Косвенный иск в гражданском процессе (сравнительно-правовое исследование). М., 2015.

³ См.: Осокина Г.Л. Иск: теория и практика. М., 2000. С. 98.

акций (долей в уставном капитале). Например, право требовать созыва внеочередного общего собрания имеют акционеры, обладающие в совокупности 10% голосующих акций общества. Соответственно, при нарушении данного права право на защиту также будет иметь указанный коллектив – неправосубъектное гражданско-правовое объединение акционеров (участников) корпорации, совместно реализующих права. Интересно отметить, что каждому участнику такой группы субъективное право требования и в дальнейшем право на его защиту не принадлежит, однако такой неправосубъектный коллектив (гражданско-правовое сообщество) вправе сообща реализовывать субъективное право и защищать его. Возникающая в данном случае множественность лиц не может рассматриваться ни как долевая, ни как солидарная. Субъективное право может быть реализовано только одновременно всеми участниками множественности. По всей видимости, это один из примеров непоименованной в отечественном законодательстве, но хорошо известной зарубежному договорному праву совместной множественности.

Способы и формы защиты прав субъектов корпоративных отношений

Отнесение корпоративных отношений к предмету гражданско-правового регулирования приводит к **распространению на защиту корпоративных прав установленных гражданским законодательством принципов, правил, способов защиты любых субъективных гражданских прав, за изъятиями, специально указанными в законе применительно к защите корпоративных прав.** Поскольку защита гражданских прав обеспечивается принудительной силой государства, постольку применение этой силы должно быть предсказуемо и прозрачно, иначе речь должна была бы вестись о произволе. Это значит, что государство допускает к применению лишь такие способы защиты прав, которые оно само явно и недвусмысленно санкционировало. Дозволительность правового регулирования в частноправовой сфере имеет свои пределы, один из которых состоит в запрете самостоятельного конструирования способов защиты любых гражданских, а значит, и корпоративных прав¹. В этом – одно из отличий защиты корпоративных прав от их охраны, которая может обеспечиваться и без государственного принуждения. Так, охрана корпоративных прав может осуществляться

¹ Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Гражданско-правовые способы защиты прав акционеров в свете реформирования гражданского законодательства // Законодательство. 2013. № 2. С. 33.

ся с помощью повышения общего уровня правовой культуры и правосознания, например, путем использования наглядной агитации соответствующего содержания. В детальной регламентации применение таких мер не нуждается, их выработка и внедрение в практику остаются на усмотрение самих субъектов, исходя из их понимания целесообразности и эффективности таковых.

Иное дело — защита корпоративных прав. О защите речь идет в ситуации уже состоявшегося правонарушения, когда потерпевшему акционеру следует избирать эффективные меры из арсенала предоставленных государством. Остается вопрос о том, где их найти в отечественном законодательстве. Как уже отмечалось, законодательная техника распространяет на требования из корпоративных правоотношений нормы об обязательствах, в том числе и о защите обязательственных прав.



Исследование положений гражданского законодательства приводит к выводу, что защита корпоративных прав может осуществляться с помощью тех же способов, которыми может защищаться любое субъективное гражданское право.

Это такие поименованные в ст. 12 ГК РФ способы, как признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; признание недействительным акта государственного органа; присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещение убытков; уплата неустойки; признание недействительной сделки; применение последствий недействительности сделки; прекращение правоотношения и некоторые иные. Эти способы защиты корпоративных прав принято называть **универсальными**. Вместе с тем применение каждого из универсальных способов к защите корпоративных прав зачастую приобретает определенную специфику, нуждающуюся в осмыслении и учете при применении в хозяйственной практике. Например, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, применительно к защите абсолютного права на акцию (долю) трансформируется в восстановление корпоративного контроля, а прекращение правоотношения как способ защиты субъективного права в корпоративном правоотношении используется в виде исключения участника из корпорации. Ряд можно продолжать, но тенденция будет просматриваться. *Использование универсальных способов защиты прав применительно к корпоративным правам осуществляется с учетом особенностей и характера защищаемых прав, от чего зависит форма применения данного способа, обстоятельства, подлежащие установлению, условия применения и правовой эффект для потерпевшего (управомоченного лица).*

Специфика отдельных способов защиты корпоративных прав приводит зачастую некоторых исследователей к выводам о существовании широкого перечня «особых», специальных способов защиты корпоративных прав, неизвестных гражданскому праву вообще. Говорят даже о «корпоративных способах защиты прав»¹, видимо, по аналогии с вещно-правовыми способами, предназначенными для защиты вещных прав, и обязательно-правовыми, предназначенными для защиты обязательственных прав. Вместе с тем в настоящее время специфические, предназначенные исключительно для защиты корпоративных прав способы защиты выделить не удается.

! Представляется, что так или иначе все используемые способы защиты субъективных корпоративных прав интегрированы в систему гражданского законодательства и являются реализацией способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК РФ.

Более того, активно использовавшиеся в практике, но не имевшие легального закрепления в гражданском законодательстве способы защиты постепенно воспринимаются законодателем и внедряются в текст Кодекса при его изменении. Иллюстрацией этого является, в частности, формальное закрепление в ст. 12 ГК РФ такого широко распространенного способа защиты корпоративных прав участников, как признание недействительным решения собрания. Если до внесения соответствующих изменений в ГК РФ можно было относить этот способ к специальным, то теперь он является универсальным, применяется не только для защиты корпоративных субъективных прав, но и во всех сферах, где используется специальный способ совершения юридически значимого действия — принятия решения собранием участников гражданско-правового сообщества. Также сомнительно относить к специальным способам такие предусмотренные законом способы, как понуждение к проведению внеочередного общего собрания акционеров (ст. 55 ГК РФ), — представляется, что этот способ является лишь разновидностью известного универсального способа защиты путем присуждения к исполнению в натуре. Требование перевода на себя прав и обязанностей покупателя доли, проданной с наруше-

¹ Русанова В.А. Корпоративные способы защиты прав участников хозяйственных обществ в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Корпоративное право: актуальные проблемы / Под ред. Д.В. Ломакина. М., 2015.

нием преимущественного права покупки – это разновидность изменения правоотношения.


Правильное определение природы названных в законе способов защиты корпоративных прав позволяет обеспечивать юридическую чистоту их использования, единообразие практики, правовую определенность в отношениях субъектов и тем самым способствует формированию режима надлежащей охраны корпоративных прав путем создания соответствующего правового режима в государстве.

! Это приводит к выводу о нецелесообразности конструирования непоименованных в законе способов защиты корпоративных прав. Вместо этого необходимо построение последовательной системы защиты корпоративных прав, опирающейся на выявленные и закрепленные в законе универсальные механизмы и способы защиты, применяемые с учетом специфики защищаемых корпоративных прав.

Как отмечалось ранее, в литературе сложилось неоднозначное понимание самой защиты корпоративных прав. В широком смысле к ней относят любые правоохранительные меры, в том числе превентивные, используемые до нарушения права, а также те, что применяются при отсутствии даже потенциальной возможности нарушения права – исключительно для защиты имущественного интереса субъекта. В таких случаях к корпоративным способам защиты относят право акционера требовать выкупа акций, ограничение права голоса по отдельным вопросам при голосовании, выход из общества и пр.¹ Представляется, что это приводит к размыванию понятия защиты корпоративных прав. Если последовательно проводить эту позицию, то к способам защиты следовало бы отнести вообще все права участников. Действительно, предоставление акционеру права голоса на общем собрании в конечном счете служит реализации его права на получение прибыли, а предоставление права на выход обеспечивает возможность «голосовать ногами» и покинуть корпорацию при несоответствии ее деятельности ожиданиям участника. В этом случае происходит смешение способов защиты корпоративных прав со способами обеспечения имущественного интереса участника корпорации, предоставляемыми субъектам не в связи с нарушением их прав, а ради общего улучшения привлекательности отечественной экономики. Так,

¹ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. С. 422–425, 432–434.

вряд ли можно согласиться с признанием в качестве специального способа защиты корпоративных прав предоставление права голоса владельцам привилегированных акций на общем собрании, следующем за тем, на котором не было принято решение о выплате им дивидендов. Сама по себе невыплата необъявленных дивидендов не может рассматриваться в качестве правонарушения, хотя, несомненно, она может не соответствовать разумным ожиданиям акционеров — владельцев привилегированных акций. Предоставление в силу закона права голоса таким акционерам может рассматриваться как мера стимулирующего воздействия, направленная на формирование у корпорации воли к выплате дивидендов, т.е. служит обеспечению законного интереса акционеров, но не защите их прав, которые в данном случае не были нарушены. Подобная ситуация складывается и в случае предоставления акционерам права требовать выкупа их акций в случаях, когда они голосовали против принятия определенных решений на общем собрании или не участвовали в собрании. Предоставление права требовать выкупа акций в данном случае не является реакцией на правонарушение — собственно, приняв то или иное решение на общем собрании, где имелся кворум, по вопросу, входящему в компетенцию общего собрания и в повестку дня, необходимым большинством голосов, корпорация не совершила никакого правонарушения, даже если отдельные акционеры не согласны с данным решением.

 **В возможности принятия решения большинством голосов вопреки явно выраженному несогласию меньшинства и состоит ключевая особенность корпоративного управления, позволяющая корпорации эффективно действовать и в ситуации корпоративного конфликта путем принятия решения собранием.**

В этом случае законодатель предоставляет возможность обеспечения *имущественного интереса акционера (участника)*, связанного с потребностью участия в корпорации, осуществляющей определенную деятельность, и не желающего участвовать в иных корпорациях, но не защищает и не охраняет его субъективные права. Принятие решений по названным в законе важнейшим вопросам приводит к существенным изменениям самой корпорации, что может не согласовываться с потребностью участника. Соответствующий интерес участника уважается законодателем, меры его обеспечения предоставляются, тем самым создается надлежащий инвестиционный климат, основанный на учете интересов инвесторов, однако о защите их прав в данном случае речь не идет — защищать их не от чего.

Таким образом, под способом защиты корпоративных прав предлагается понимать основанную на прямом указании закона меру принудительного воздействия, направленную на восстановление нарушенного корпоративного права или на уменьшение неблагоприятных имущественных последствий нарушения корпоративного права.



Соответственно, способы защиты корпоративных прав можно разделить на восстановительные и компенсационные.

Восстановительные способы направлены на устранение нарушения права и восстановление корпоративных прав в том состоянии, в каком они были до нарушения. К восстановительным способам относятся восстановление корпоративного контроля, понуждение к проведению общего собрания акционеров и пр. *Компенсационные способы защиты не приводят к восстановлению нарушенного права, однако они позволяют минимизировать негативные последствия нарушения корпоративного права, возникшие у потерпевшего лица.* Основным компенсационным способом защиты корпоративных прав является возмещение убытков.

Юрисдикционная и неюрисдикционная формы защиты корпоративных прав

В литературе под формой защиты предлагается понимать комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов. Такое понимание формы защиты представляется чрезмерно широким. Вопрос о возможности защиты любых охраняемых законом интересов, а также о возможности говорить о правонарушении как о действии, нарушающем любой законный интерес, нуждается в дополнительном теоретическом исследовании. Представляется, что чрезмерное распространение действия защиты корпоративных прав, а значит, возможностей использования принудительной силы государства на области, в которых отсутствует правонарушение, чревато необоснованными ограничениями свободы предпринимательской деятельности.

В строгом смысле слова **о защите можно говорить только применительно к нарушенным правам, но не к законным интересам**, которые уместнее охранять с помощью организационных и иных методов. В этой связи понятие формы защиты предлагается рассматривать более узко, как способ осуществления защиты корпоративных прав.

Защиту корпоративных, как и любых гражданских прав, принято подразделять на две формы — юрисдикционную и неюрисдикционную, в зависимости от того, требуется ли для защиты субъективного права обращаться в государственные органы или свои права субъект может защитить самостоятельно, собственными активными действиями.

! Таким образом, юрисдикционная форма защиты корпоративных прав представляет собой защиту прав субъектов корпоративных правоотношений государственными органами, обладающими соответствующими правоприменительными полномочиями¹. В рамках неюрисдикционной формы лицо прибегает к мерам самозащиты фактического порядка².

Применительно к корпоративным субъективным правам это ставит вопрос о применимости их самозащиты, т.е. совершения управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на защиту его личных или имущественных прав и интересов.

В литературе высказывается мнение, что с помощью неюрисдикционных способов защиты можно защитить только абсолютные права, например, путем применения мер необходимой обороны для защиты своей жизни, имущества, состоящих в причинении вреда нападающему. Но не все авторы так категоричны. Некоторые ученые относят к мерам самозащиты также и меры оперативного воздействия, применяемые для защиты относительных прав.

Несмотря на то, что корпоративные права можно конструировать и как абсолютные, и как относительные, на вопрос о допустимости самозащиты корпоративных прав следует отвечать с осторожностью, в этой части мы вполне согласны с высказанным в литературе мнением³.

Большая часть корпоративных прав является относительными, т.е. для их осуществления требуется совершение определенных действий обязанным лицом. Это значит, что правонарушение может состоять в бездействии обязанного лица (несовершении должного) или в ненадлежащем исполнении обязанности (совершении действия, однако не в полном соответствии с установленными требованиями). В обоих случаях о нарушении права управомо-

¹ Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2013. С. 370.

² Там же. С. 372.

³ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 448.

ченного лица можно говорить только в связи с определенным поведением обязанного лица. Меры самозащиты не могут воздействовать на чужую волю, не могут изменять чужое поведение, иначе это был бы уже произвол, вмешательство в частные дела, т.е. правонарушение. Корпоративное относительное субъективное право может быть нарушено обязанным в данном правоотношении лицом. Вряд ли управомоченное лицо имеет возможность какими-либо собственными действиями изменить ситуацию в свою пользу. Известен случай, когда акционер, не получивший от общества бюллетень для голосования, изготовил его самостоятельно и проголосовал путем заполнения этого бюллетеня, общество не учло голоса, отраженные в этом бюллетене, сославшись на то, что утвержденная советом директоров форма бюллетеня другого цвета. Приводимые в литературе иные примеры самозащиты корпоративных прав также малоубедительны. Например, иногда к ним предлагают относить голосование акционера «против» принятия решения, с которым он не согласен. Во-первых, в данном случае вряд ли уместно говорить о защите права – в отсутствие нарушения права и даже угрозы такового; во-вторых, не ясно, в чем состоят фактические действия в этом случае¹. Не менее странно выглядит предложение рассматривать в качестве самозащиты совершение участником действий, направленных на выход из корпорации². Более перспективными выглядят попытки обосновать возможность защиты абсолютных корпоративных прав с помощью неюрисдикционной формы, но и тут сохраняется изрядная доля скепсиса. Учет корпоративных прав во всех хозяйственных обществах ведется посторонним лицом – регистратором (реестр акционеров) или налоговыми органами (ЕГРЮЛ). Вряд ли можно помыслить правомерные действия участника, обнаружившего нарушение его абсолютного права на акцию или долю, состоящие в восстановлении своего права фактическими действиями. В обеих организационно-правовых формах корпораций учет основывается на внесении записей и нет причин полагать правомерными фактические действия участника по самостоятельному внесению таких записей.

! Таким образом, хотя теоретически препятствий для использования самозащиты в корпоративных правоотношениях нет, на практике ситуации, в которых самозащита оказалась бы адекватным способом защиты права, представить сложно, в судебной практике таковые тоже не встречаются.

¹ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 448.

² Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010.

Юрисдикционная форма защиты корпоративных прав состоит в обращении за применением мер защиты в уполномоченные государственные органы. Большая часть способов защиты применяется судом, однако определенные возможности существуют и для административной защиты прав. Так, возможно обращение с жалобой в Банк России и его территориальные подразделения, например, в случае нарушения акционерным обществом права акционера на информацию, при несоблюдении правил раскрытия информации, а также с жалобой на несоблюдение закона регистратором. Жалобы на незаконные действия налогового органа в части внесения изменений в ЕГРЮЛ могут быть поданы в вышестоящий орган. Воздействие на нарушителя при использовании административных способов защиты права будет опосредованным. В этих случаях не произойдет восстановление нарушенного права, не будет взыскана денежная компенсация. Однако под страхом привлечения к административной ответственности нарушитель может на основании полученного предписания или предостережения самостоятельно устранить нарушение, например, разместив в сети «Интернет» или предоставив акционеру запрашиваемую информацию, отменив свой отказ в государственной регистрации и пр.

Основной формой защиты корпоративных прав остается судебная. Отметим, что большинство корпоративных споров отнесено законом к подведомственности арбитражного суда.

§ 2. Защита прав участника корпорации

2.1. Защита права на акцию или долю в уставном капитале

Признание сделок недействительными

Универсальными способами защиты гражданских прав является **признание оспоримой сделки недействительной или применение последствий недействительности ничтожной сделки.** Их применение возможно и для защиты корпоративных прав. Поскольку права субъектов нарушаются не юридическим фактом, которым является сделка, а ее правовыми последствиями, состоящими в возникновении, изменении или прекращении имущественных прав и обязанностей, то правосстановительный эффект применения этого способа защиты состоит в отмене тех имущественных последствий, которые возникли вследствие совершения сделки. Именно об этом п. 1 ст. 167 ГК РФ — **недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые**

связаны с ее недействительностью. Таким образом, пользу для потерпевшего лица дает не само по себе признание сделки недействительной, а (1) отмена тех последствий, которые возникли в связи с совершением сделки, и (2) возврат сторонами всего, полученного по такой сделке (п. 2 ст. 167 ГК РФ). В процессе применения двусторонней реституции стороны будут приведены в состояние, в котором они были до совершения сделки, как будто сделки не было вовсе (в отличие от правовых последствий расторжения договора, когда прекращение правоотношения действует только на будущее время, не отменяя прошлого юридического эффекта договора).

Именно данный способ защиты абсолютного корпоративного права на акции (доли), исходя из анализа судебной практики, является наиболее востребованным сторонами. Сделка, на основании которой производился переход акций (доли), признается недействительной, соответственно, переданные акции (доля) возвращаются субъекту, тем самым право на акции (долю) остается в том же состоянии, в каком оно было до совершения сделки.

Применение правил о реституции в отношении корпоративного права на акции или долю ставит проблему, широко обсуждаемую в зарубежной юридической литературе, но мало известную отечественной практике. В период, пока недействительная сделка не была признана таковой судом (даже если речь идет о ничтожной сделке, для которой формально судебное признание не требуется), исходя из принципов публичной достоверности акции как ценной бумаги и сведений в ЕГРЮЛ, лицо, зарегистрированное в реестре акционеров в качестве акционера или в ЕГРЮЛ в качестве участника общества с ограниченной ответственностью, реализует свои корпоративные права из акций (доли), как будто оно является акционером (участником). Оно получает дивиденды, участвует в общем собрании с правом голоса пропорционально количеству акций или размеру своей доли, влияя на формирование совета директоров, реализует иные корпоративные права. После признания недействительной сделки, являвшейся основанием для регистрации такого лица в реестре акционеров или ЕГРЮЛ, отпадает правовое основание для реализации прав акционера (участника), ведь именно обладание акциями (долей) и является основанием наделения субъекта корпоративной правоспособностью — способностью быть субъектом правоотношения с корпорацией, в котором могут возникнуть упомянутые права на участие в управлении, получение дивидендов и др. Каковы же последствия реституции для решений, принятых общим собранием с участием таких «ошибочных» акционеров (участников), и возможности взыскания выплаченных дивидендов и пр.?

В отношении заданных вопросов одного ответа быть не может. Последствия реализации некоторых прав такими акционерами (участниками), например **права на информацию, после отпадения основания для него не могут быть никаким образом устранены**. Полученную информацию невозможно изъять, в этом состоит особенность информации — ее передача является безвозвратной. Единственное, что можно обеспечить с помощью правовых средств, — это режим конфиденциальности такой информации. Вместе с тем и здесь все не так однозначно. Обязанность не разглашать конфиденциальную информацию принадлежит акционерам (участникам) и следует из наличия у акционеров (участников) и корпорации особой правовой связи, основанной на наделении акционера (участника) корпоративной правоспособностью, выключаящей в том числе и обязанность не разглашать любую конфиденциальную информацию, ставшую известной акционеру (участнику). Отпадение основания приобретения корпоративной правоспособности — признание недействительной сделки, направленной на приобретение акций или доли в уставном капитале, влечет прекращение корпоративной правоспособности участника, а значит, и отпадение юридического основания требовать от данного лица обеспечения режима конфиденциальной информации. Более никаких правовых связей между участником и корпорацией нет, а значит, нет и юридических обязанностей участника перед корпорацией. Обязанность не разглашать информацию, полученную в период, пока лицо считало себя участником, приобретая акции (долю) по недействительной сделке, можно вывести лишь из общего запрета на причинение вреда (ст. 1064 ГК РФ).

Вопрос о правовых последствиях голосования неуправомоченного лица на общем собрании может быть решен аналогично вопросу об удовлетворении требований правообладателя о возврате ему неправомерно списанных ценных бумаг (ст. 149.3 ГК РФ). На этот случай установлена **возможность оспаривания решений собраний при наличии указанных в законе условий** (п. 2 ст. 149.4 ГК РФ).

Ярким примером подобной ситуации является одно из дел, в котором без всяких оснований часть акций была переписана на постороннее лицо, которое и проголосовало на общем собрании. В дальнейшем соответствующие акции были возвращены акционеру, а решение собрания, принятое без учета его голосования, было признано недействительным¹.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2015 г. № 09АП-4448/2015.

Вместе с тем недействительная сделка не всегда является следствием совершения правонарушения. Например, совершение сделки лицом, не способным понимать значения своих действий, недееспособным, ограниченным в дееспособности, малолетним, несовершеннолетним сами по себе не должны оцениваться с позиции противоправности. Иначе говоря, прямых оснований к применению приведенных норм ст. 149.4 ГК РФ нет. Возникает вопрос о возможности применения соответствующих норм по аналогии закона. Представляется, что на него следует дать отрицательный ответ. Возможность признания недействительным решения собрания является исключением из общего правила стабильности решений общего собрания и, как все исключения, расширительному толкованию не подлежит.

Что касается *дивидендов, полученных «ошибочным» акционером* за период с момента приобретения акций (доли) по недействительной сделке до момента признания ее таковой судом, то на их получение у такого лица не было законных оснований, а значит, все полученные суммы могут рассматриваться как неосновательное обогащение, подлежащее возврату в порядке, установленном законом для возврата неосновательного обогащения.

Восстановление корпоративного контроля

Восстановление корпоративного контроля является одним из тех способов защиты права, которые возникли из судебной практики, основаны на ней и получили уверенную социальную легитимацию еще до формальной фиксации в законе. Происхождение данного способа на базе существующих и предусмотренных в законе способов защиты в достаточно «вольной» интерпретации судебных органов приводило к необходимости квалификации его в качестве не одного способа, а набора универсальных способов защиты прав. В этот набор включаются признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, изменение или прекращение правоотношения, применение последствий недействительности ничтожной сделки и иных способов, варьирующихся в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Восстановление корпоративного контроля не названо в качестве способа защиты гражданских прав в ст. 12 ГК РФ, однако его использование основано на прямом указании в законе. С точки зрения существующих способов защиты гражданских прав его можно отнести к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права.

Основной причиной конструирования «восстановления корпоративного контроля» как способа защиты права стала неприменимость традиционной виндикации для истребования акций и долей из чужого незаконного владения. Как мы уже отмечали, ни акции, ни доли не являются индивидуально-определенными вещами; право, возникающее на акции и доли, является абсолютным, однако не может рассматриваться в качестве вещного; при этом непригодны для его защиты и специфические способы защиты, предусмотренные для защиты обязательственных прав. Как следствие, абсолютное право лица на акции или доли, несомненно, признаваемое правом порядком, не находило адекватного поименованного способа защиты. В рассматриваемом случае пробел в законе восполнялся нормой неписаного права.

До внесения изменений в ГК РФ Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ восстановление корпоративного контроля было принято конструировать одним из двух способов: как требование к реестродержателю о восстановлении записи в реестре акционеров и как требование к лицу, у которого находятся спорные акции или доля в уставном капитале о возврате акций или доли. Применение обоих требований было не вполне обосновано теоретически и сопряжено с рядом практических сложностей, на которые справедливо указывалось в литературе¹.

С изменениями ГК РФ указанным законом в п. 3 ст. 65.2 ГК РФ установлено право участника коммерческой корпорации, утраченное им помимо своей воли в результате неправомерных действий других участников или третьих лиц, требовать возвращения ему доли участия, перешедшей к иным лицам с выплатой им справедливой компенсации.

Несмотря на избранное для данной нормы место, она распространяется, как это следует из гипотезы правовой нормы, не на всех участников корпорации, а только на участников коммерческой корпорации, поэтому логично было бы разместить данную норму в § 2 гл. 4, посвященном коммерческим корпоративным организациям. Возвращение доли участия, исходя из буквального толкования статьи закона, возможно при наличии следующих условий:

1) истцом может быть лицо, которое было участником корпорации, т.е. доля в уставном капитале была им приобретена на законных

¹ 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. 100–104; Белов В.А. Бездокументарные ценные бумаги. М., 2002. С. 21–92.

основаниях (при создании общества, в процессе увеличения уставного капитала, по гражданско-правовой сделке), право на акцию (долю) было надлежащим образом оформлено, с тем чтобы у лица возник статус участника, — была внесена соответствующая запись в ЕГРЮЛ или реестр акционеров. Если лицо совершило действия, направленные на приобретение доли участия, но юридический состав оказался неполным и лицо не стало участником общества, данный способ защиты использоваться не может. Так, если лицо, являясь наследником акционера, приобрело в составе наследства право на акции, однако не подало соответствующее заявление реестродержателю, не было включено в реестр акционеров, то «восстанавливать корпоративный контроль» такое лицо не может и ему надо избирать иные способы защиты своего права (предъявление иска о признании права и пр.);

2) **на момент предъявления иска истец не обладает долей в уставном капитале, по данным учета прав участников, либо размер его доли в уставном капитале уменьшился.** Если произведенные корпоративные действия привели к тому, что размер доли увеличился или остался неизменным, требование о восстановлении корпоративного контроля не может быть удовлетворено. Например, в случае если после неправомерного изъятия доли или части доли у участника размер уставного капитала был уменьшен в установленном порядке, поэтому размер доли участника остался неизменным при уменьшении ее номинальной стоимости, в иске о восстановлении корпоративного контроля должно быть отказано;

3) **общество, корпоративный контроль в котором подлежит восстановлению, к моменту предъявления иска существует, его правоспособность сохранена, причем организационно-правовая форма юридического лица предусматривает разделенный на доли уставный капитал.** Если к моменту предъявления иска или в процессе рассмотрения спора коммерческая корпорация окажется ликвидированной, в иске о восстановлении корпоративного контроля должно быть отказано;

4) доказыванию подлежат обстоятельства, при которых участник корпорации утратил свою долю. **Корпоративный контроль может быть восстановлен, только если участник утратил долю помимо своей воли, т.е. не совершил никаких действий, направленных на отчуждение или уменьшение своей доли участия.** Так, не может быть восстановлен корпоративный контроль участника, если установлено, что он обращался с заявлением о выходе из общества, либо если он участвовал в общем собрании, на котором было принято решение об увеличении уставного капитала общества за счет вклада третьего лица, и голосовал за такое решение;

5) *утрата доли может произойти как в результате действий других участников, так и в результате действий третьих лиц (например, общества или регистратора)*. При этом действия, в результате которых утрачена доля в уставном капитале, должны быть противоправными. Под противоправными в данном случае следует понимать действия, нарушающие нормы закона или договора. В частности, противоправным будет являться списание акций с лицевого счета зарегистрированного лица без достаточных оснований, например, по поддельному передаточному распоряжению или без такового. Противоправные действия, повлекшие изъятие доли участника, не всегда образуют состав преступления — это может быть и гражданское правонарушение, например, нарушение договорных обязательств регистратора по отношению к обществу. Если противоправность действий установлена вступившим в законную силу приговором суда, то обстоятельства относительно совершения данного деяния и вины в нем данного лица дополнительному доказыванию не подлежат. Если до обращения с иском о восстановлении корпоративного контроля противоправный характер действий участников или иных лиц не был установлен вступившими в законную силу судебными актами, он подлежит установлению при разрешении данного спора. Исходя из исключительной подведомственности корпоративных споров арбитражным судам, в данном случае и вопрос о противоправности действий, направленных на изъятие доли, должен быть разрешен арбитражным судом.

Легализация данного способа защиты права произведена в двух статьях ГК РФ — уже упомянутой ст. 65.2 и ст. 149.3.

Последняя статья подлежит применению только в отношении акций акционерного общества, *которые были списаны со счета акционера неправомерно*. Способ защиты, установленный законом для такого случая, состоит в предоставлении возможности потребовать возврата от лица, на счет которого зачислены ценные бумаги, возврата такого же количества акций.

Норма закона снимает проблему идентификации утраченных акций и необходимость сопоставления утраченных и возвращаемых акций. В соответствии с законом акции возвращаются без индивидуализации, с совпадением лишь количества утраченных и возвращенных акций, при этом не имеет значения, те же самые акции возвращаются или другие. *Условия удовлетворения данного иска следуют из закона:* 1) истец должен доказать, что у него были спорные акции до их неправомерного списания. Это может быть подтверждено выпиской из реестра акционеров или иными доказательствами; 2) списание акций со счета

акционера произведено неправомерно, т.е. в отсутствие установленных законом оснований. В связи с этим если списание произведено на основании договора или по решению суда (например, в порядке обращения взыскания на акции), то иск не может быть удовлетворен; 3) ответчиком по делу должно являться лицо, на счет которого спорные акции были зачислены, независимо от того, сохранились ли эти акции у данного лица к моменту рассмотрения спора в суде (для сравнения: при предъявлении и удовлетворении виндикационного иска требуется сохранение виндицируемого имущества в натуре у ответчика). В соответствии с законом различаются возможности удовлетворения такого требования в зависимости от того, возмездно или безвозмездно были приобретены акции ответчиком. Если акции были приобретены безвозмездно, то требование подлежит удовлетворению во всех случаях (абз. 3 п. 1 ст. 149.3 ГК РФ). Приобретенные на организованных торгах ценные бумаги возврату не подлежат. В остальных случаях решение суда зависит от установленных обстоятельств дела.

Восстановление записей в реестре акционеров (восстановление утраченного реестра)

Еще один способ, направленный на восстановление корпоративных прав, нашел отражение в ГК РФ после того, как сложилась судебная практика его применения, подтвердившая его востребованность и выработавшая условия его использования. В соответствии со ст. 149.5 ГК РФ в редакции Закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ при утрате учетных записей, удостоверяющих права по бездокументарным ценным бумагам (к которым относятся, в частности, акции акционерных обществ), лицо, осуществляющее учет прав, обязано опубликовать информацию об этом в СМИ и обратиться в суд с заявлением о восстановлении данных учета прав в установленном порядке. С тем же требованием может обратиться не только регистратор, но и любое заинтересованное лицо. Положения ст. 149.5 ГК РФ применяются для восстановления ограниченного числа прав — речь идет только об абсолютном корпоративном праве и иных абсолютных правах лица на бездокументарную ценную бумагу. Эти абсолютные права являются аналогом права собственности применительно к объектам, не являющимся вещами. Их содержание состоит в совокупности правомочий, к которым относится право обладания такими объектами, право извлечения из них полезных свойств и право определения судьбы таких объектов, соответствующие правомочия владения, пользования и распоряжения, составляющие содержание права собственности.

! Использование установленных ст. 149.5 ГК РФ мер позволяет признать существующее у акционера право на акцию, и в этом случае данный способ имеет определенное сходство с универсальным способом защиты субъективного права, состоящим в признании права; кроме того, в процессе восстановления утраченных записей производится восстановление положения, существовавшего до утраты таких записей, т.е. реализуется еще один универсальный способ защиты гражданских прав – восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

Вместе с тем следует отметить одну из особенностей применения данного способа. За восстановлением утраченных учетных записей в силу прямого указания закона *обращается обязанное лицо* – лицо, утратившее такие учетные записи, а не потерпевший – акционер, учетные записи в отношении которого утрачены. В этом смысле восстановление утраченных записей по требованию самого регистратора правильнее относить к мерам охраны, чем к мерам защиты. Своевременное восстановление учетных записей может привести к тому, что нарушение относительных корпоративных прав акционеров не будет допущено.

! Таким образом, можно говорить о том, что данный способ имеет характер меры защиты субъективного права на акции (абсолютного корпоративного права), если с соответствующим требованием обращается акционер. Если инициатором в восстановлении записей является не лицо, считающее свои права нарушенными, а регистратор, потенциальный покупатель акций или иное лицо, подпадающее под категорию «любое заинтересованное лицо», названную в качестве надлежащих истцов в ст. 149.5 ГК РФ, то применение той же по характеру меры, исходя из выполняемых функций, уже может быть квалифицировано в качестве охраны права.

В зависимости от этого определяются процессуальные особенности рассмотрения дела судом. В первом случае рассмотрение дела основано на разрешении спора о праве и, соответственно, производится по правилам для искового производства; во втором случае инициатором восстановления учетных записей является сам реестродержатель, спора о праве нет и дело рассматривается в соответствии с особенностями *вызывного производства*.

Отметим, что в ГПК РФ включены положения о вызывном производстве (гл. 34).

Условиями использования восстановления утраченного реестра как способа защиты являются следующие обстоятельства:

1) реестродержатель является таковым на основании заключенного договора о ведении реестра. К моменту утраты реестра договор действовал, полномочия на ведение реестра не были прекращения по решению общества;

2) информация об утрате записей до обращения в суд была опубликована в СМИ в установленном порядке;

3) если с требованием о восстановлении утраченных записей обращается не реестродержатель, а иное заинтересованное лицо, оно должно доказать наличие у него законного интереса в восстановлении записей. Например, если заявитель – акционер, он должен представить любые доказательства, из которых следует наличие у него права на акции, – выписки из реестра акционеров, направленные ему письма с информацией о времени и месте проведения общего собрания и пр.

В судебной практике очень мало споров, связанных с применением данного способа защиты. Это не случайно. В настоящее время ведение реестра акционеров – вид профессиональной предпринимательской деятельности, осуществляемой субъектами, имеющими лицензию, условием выдачи которой является наличие у лица условий для обеспечения сохранности информации и документов, составляющих реестр акционеров. Ситуацию, при которой такой регистратор потерял бы реестр акционеров, довольно трудно смоделировать даже умозрительно.

Существующие споры более напоминают курьезы. Так, в одном из дел гражданин А.П. Смирнов заявил, что в течение нескольких лет реестр акционеров акционерного общества вел он лично, и считает, что у него и его жены имеются акции этого общества. При рассмотрении спора было установлено, что гражданин не может вести реестр акционеров в силу особенностей его статуса, реестр акционеров ему никогда не передавался, существующий реестродержатель, осуществляющий ведение реестра по договору (ОАО «Реестр»), пояснил, что в настоящее время ведет реестр акционеров и не терял его¹.

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 февраля 2015 г. № Ф05-15563/2014.

Возмещение убытков, причиненных ненадлежащим учетом прав участника корпорации

Не всегда нарушения обязанности по надлежащему учету прав участника корпорации влекут утрату акций или доли (например, если запись в реестр акционеров внесена, хотя и с просрочкой) и даже если таковые имеют место, не во всех случаях потерпевшее лицо желает восстановить корпоративный контроль, запись в реестре акционеров или ЕГРЮЛ, т.е. заинтересовано в натуральном восстановлении нарушенного права. Само по себе нарушение прав акционера или участника путем внесения неправильных записей в реестр, просрочки внесения записей, иные нарушения учета корпоративных прав зачастую свидетельствуют о существовании корпоративного конфликта. Субъект, обнаруживший осложнение его правоотношения корпоративным конфликтом, может счесть за лучший для себя вариант воспользоваться не правосстановительными, а компенсационными способами защиты, наиболее универсальным из которых является требование о возмещении убытков, причиненных такому лицу. В соответствии со ст. 12, 15, 393 ГК РФ возмещение убытков является способом защиты гражданских прав.

Под убытками принято понимать потери, которые лицо, право которого нарушено, понесло или должно будет понести в связи с таким нарушением права.

Убытки делят на *реальный ущерб* и *упущенную выгоду*.

Под ущербом понимают расходы, которые лицо понесло или вынуждено будет понести, а под упущенной выгодой – доходы, которые потерпевшее лицо могло бы получить, если бы его право не было нарушено.

С изменением ГК РФ Законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ суд не может отказать в иске о возмещении убытков только по причине невозможности определения точного размера причиненных убытков. Размер убытков должен быть доказан с разумной степенью достоверности. Он может быть определен судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства (п. 5 ст. 393 ГК РФ). Возможность применения указанных норм к возмещению убытков, причиненных акционерам или участникам вследствие неправильности

учета их прав, следует из положения ст. 307.1 ГК РФ, распространяющего применение общих положений об обязательствах и на требования, возникшие из обязательств вследствие причинения вреда. Причинение реестродержателем убытков акционеру вследствие ненадлежащего учета его прав или иных нарушений правил ведения реестра может расцениваться как деликт – внедоговорное причинение вреда. Вопрос о том, является ли ответственность реестродержателя в данном случае деликтной, – дискуссионный. Он иногда становится предметом обсуждения при рассмотрении споров по конкретным делам и, по всей видимости, требует глубокой научной разработки¹.

В судах рассматривается довольно много споров данной категории, при этом обнаружить превалирующую тенденцию в рассмотрении таких споров не удается, – решений об удовлетворении требований и об отказе в их удовлетворении приблизительно равное количество. Решения судов зависят от того, будет ли доказано нарушение порядка ведения реестра, при этом бремя доказывания нарушения порядка ведения реестра лежит на истце, презумпция противоправности в данном случае не действует. Если истцу не удастся доказать, что акции утрачены им (списаны с лицевого счета) вследствие противоправных действий регистратора, то суды в исках отказываются².

Отметим, что отказ в иске о возмещении убытков в отношении общества или реестродержателя не исключает возможности взыскать возмещение убытков с лица, в результате неправомерных действий которого такие убытки причинены.

2.2. Защита прав из акции (доли в уставном капитале)

Защита права на участие в управлении

Само право на участие в управлении, принадлежащее участнику корпорации, неоднородно. Оно распадается на ряд правомочий, каждое из которых может реализовываться или нет по усмотрению участника в зависимости от категории принадлежащих акционеру акций,

¹ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 октября 2014 г. № Ф05-11824/14. В настоящем курсе вопрос об ответственности реестродержателя рассматривается в § 2 гл. XVI.

² См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14 сентября 2015 г. № Ф05-6935/2015.

содержания устава, наличия и условий корпоративного договора. К таким правомочиям относятся: право требовать созыва внеочередного общего собрания; право вносить предложение в повестку дня; право предложить кандидатуру в совет директоров; право участвовать в общем собрании; право голосовать по вопросам повестки дня и некоторые иные правомочия. Нормальная реализация права на участие в управлении зависит от правильной организации корпоративной работы в организации. Значительная роль в регулировании порядка реализации права на участие в управлении принадлежит корпоративному договору, который хотя и не может быть отнесен к источникам корпоративного права, все же может ограничивать возможности реализации отдельных правомочий акционерами (участниками)¹. В этой связи **для охраны права на участие в управлении трудно переоценить значение договорной работы в части выработки справедливых, приемлемых для сторон условий корпоративного договора.** Правильное ведение договорной работы имеет значение для охраны корпоративных прав и в части разработки условий договора с реестродержателем, управляющей организацией. Так, дефекты в организации взаимодействия акционерного общества и реестродержателя могут приводить к нарушениям в части составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании, что в свою очередь приводит к созданию условий для ущемления прав акционеров; плохая организация учета обращений акционеров может приводить к нарушению установленных законом сроков реагирования на требования акционеров о созыве внеочередного общего собрания, тем самым вынуждать акционеров обращаться за защитой нарушенного права в суд. Еще раз подчеркнем важную роль своевременного и последовательного использования надлежащих правовых средств, направленных на охрану прав акционеров (участников), т.е. создания условий для ненарушения прав — соблюдения режима правопорядка, корпоративной дисциплины. Важная роль в этой деятельности отводится корпоративному секретарю, а при его отсутствии — юридической службе организации.

Если меры охраны прав акционеров оказались неэффективными и право на управление было нарушено, то акционер (участник) вынужден его защищать с использованием имеющегося арсенала правовых возможностей.

¹ Шиткина И.С. Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. № 2. С. 40.

Наиболее распространенными способами защиты права на участие в управлении являются:

- **понууждение к проведению общего собрания;**
- **понууждение к включению предложенного вопроса в повестку дня или кандидата в список кандидатур;**
- **признание недействительным решения общего собрания.**

Понууждение к проведению общего собрания

Понууждение к проведению общего собрания – относительно новый способ защиты права на участие в управлении, появившийся в Законе об АО в качестве ответа на выявленную неэффективность существовавшего до этого самостоятельного созыва внеочередного общего собрания при отказе инициатору в созыве такого собрания советом директоров общества. Это приводило к порочной практике проведения параллельных внеочередных общих собраний. Хаотично проводимые собрания приносили больше вреда правовой определенности в деятельности общества (приводя к формированию нескольких составов совета директоров, нескольких единоличных исполнительных органов, к одобрению противоречивых сделок и пр.), чем пользы в отношении обеспечения реализации права на участие в управлении обществом. В ходе масштабных изменений Закона **возможность самостоятельного созыва внеочередного собрания была упразднена и заменена судебным понууждением к проведению собрания**, при этом, исходя из процессуальных правил, такой спор подсуден арбитражному суду по месту нахождения акционерного общества, тем самым законодатель увеличил информированность общества и его участников о принимаемых в отношении него судебных решениях, таким образом существенно снизив возможности рейдерских захватов и корпоративного шантажа, для которого зачастую и использовались формально заявлявшиеся требования о проведении внеочередного общего собрания и дальнейшее самостоятельное проведение внеочередного собрания. Отметим, что в настоящее время возможность самостоятельного созыва внеочередного собрания сохраняется в обществах с ограниченной ответственностью.

В обществе с ограниченной ответственностью право требовать созыва внеочередного собрания принадлежит совету директоров, ревизионной комиссии, аудитору, а также любому участнику или их совокупности, обладающим $\frac{1}{10}$ от общего числа голосов участников (п. 2 ст. 35 Закона об ООО). В случае непринятия решения о созыве такого собрания в установленный срок его инициаторы вправе созвать собрание самостоятельно (п. 4 ст. 35 Закона об ООО).



Таким образом, судебное понуждение к проведению общего собрания в силу прямого указания закона используется только в акционерных обществах.

Однако исследование судебной практики приводит к выводу, что подобные иски предъявляются и в отношении обществ с ограниченной ответственностью. По всей видимости, это связано с потребностью создать более прочное легальное основание для принятия решений внеочередным общим собранием в корпорации, отношения в которой серьезно отягощены корпоративным конфликтом.

Для применения данного способа лицо, обращающееся в суд, должно доказать совокупность следующих обстоятельств:

а) **истец должен иметь право требовать созыва внеочередного общего собрания**, например, обладать достаточным для этого количеством голосующих акций. Такое право требования созыва внеочередного общего собрания должно иметься у истца на момент обращения в совет директоров, обращения в суд и на момент принятия решения судом. Если в процессе рассмотрения споров истец продаст часть акций либо в результате увеличения уставного капитала общества пакет акций, принадлежащий истцу, окажется меньше требуемого размера, в иске о понуждении к проведению собрания должно быть отказано. Допускается предъявление такого иска одновременно несколькими соистцами, если соответствующее право реализуется группой акционеров обществ, действующих в совместной множественности, в совокупности обладающих необходимым пакетом акций;

б) **истец предварительно обращался с требованием о созыве внеочередного общего собрания к совету директоров**, направив ему письменное требование. Доказательствами такого обращения могут быть почтовые квитанции об отправке соответствующего требования, отметки на копии требования о его получении, произведенные в соответствии с установленным порядком документооборота в данной организации уполномоченным лицом, протокол заседания совета директоров, из которого следует, что совет директоров рассматривал требование акционеров и принимал по этому поводу решение (или не принимал такового) и иными доказательствами;

в) **совет директоров общества отказал в созыве внеочередного общего собрания, либо не принял в установленный законом срок решения о проведении общего собрания**, либо, приняв положительное решение, фактически не приступил к организации и проведению общего собрания акционеров. Доказательствами данного обстоятельства могут служить письма акционеру, направленные от имени совета директоров с обосно-

ванием отказа в проведении собрания, протоколы заседаний совета директоров, и др. Отсутствующее обстоятельство — непринятие в отношении требования истца решений советом директоров не требует доказательства. В данном случае достаточно утверждения о том, что общее собрание не проводилось, а соответствующее решение не принималось. Ответчик (общество), возражая против удовлетворения требования, может доказать, что решение о проведении собрания было принято и общее собрание проведено (либо общество в момент рассмотрения спора находится в состоянии подготовки к проведению общего собрания);

г) *вопросы, выносимые в повестку дня внеочередного общего собрания, относятся к компетенции общего собрания и могут инициироваться данным лицом.* Следует помнить, что в соответствии с законом ряд вопросов может выноситься на общее собрание только по инициативе совета директоров (например, вопрос об объявлении дивидендов). В этом случае не допускается понуждение общества к проведению собрания с подобной повесткой дня. Возражая против иска, общество может доказать существование запрета на проведение общего собрания по решению или определению суда с заявленной инициатором повесткой дня, а также отсутствие данного вопроса в компетенции общего собрания, определенной в соответствии с законом и уставом общества.

При разрешении спора суд может указать орган или лицо, на которое будет возложена обязанность проведения общего собрания. При этом таким лицом в силу прямого указания ст. 55 Закона об АО не может быть совет директоров. Формулировка закона по этому поводу не дает ясного ответа на вопрос, каково процессуальное положение органа управления общества в споре о понуждении к проведению общего собрания. К примеру, в соответствии с законом инициатором внеочередного общего собрания может быть ревизионная комиссия общества. Буквальное толкование приводит к выводу, что она может выступить истцом в споре о понуждении к проведению общего собрания, очевидно, что ответчиком в споре будет выступать само общество. Закон предусматривает возможность участия в деле также и еще какого-то органа управления, кроме совета директоров, на которое в последующем будет возложена обязанность по проведению собрания. Например, таким органом может стать правление. Представляется очевидным, что ни гражданской, ни процессуальной правосубъектности ни у правления, ни у ревизионной комиссии нет, в связи с чем рассматриваемый способ защиты можно применять на практике только в случае, когда истцом выступает один или несколько самостоятельных, отдельных друг от друга субъектов права. Это подтвержда-

ется и судебной практикой. Как правило, истцами по подобным спорам выступают один или несколько акционеров, ответчиком — общество, а лицом, на которое возлагается проведение общего собрания, с согласия последнего оказывается генеральный директор общества, сами истцы — инициаторы собрания или регистратор (юридическое лицо, которое ведет реестр акционеров общества и в силу прямого указания закона выполняет функции счетной комиссии на собрании).

При рассмотрении спора суд установит наличие оснований и условий для удовлетворения иска. Основаниями к отказу в иске оказываются: а) включение вопросов, заявленных в качестве повестки дня внеочередного общего собрания, в повестку дня годового общего собрания¹; б) попытка возложить обязанность проведения собрания на лицо, не участвовавшее в деле (например, регистратора)². Но в целом стоит отметить тенденцию удовлетворения требования о понуждении к проведению общего собрания в подавляющем большинстве случаев.

Понуждение к включению предложенного вопроса в повестку дня общего собрания или кандидата в список кандидатур для избрания в состав органов общества

Понуждение к включению предложенного вопроса в повестку дня общего собрания или кандидата в список *кандидатур для избрания в состав органов общества* — специальный способ защиты прав участников корпорации, установленный п. 6 ст. 53 Закона об АО. Этот способ является развитием известного универсального способа защиты гражданских прав, установленного ст. 12 ГК РФ, — присуждение к исполнению обязанности в натуре. Он относится к **юрисдикционным формам защиты** права на участие в управлении, поскольку может быть применен только судом. Интересно отметить, что в судебной практике требование акционера в связи с отказом во включении вопроса в повестку дня или кандидата в список кандидатов обычно формулируется как требование о признании недействительным решения совета директоров об отказе во включении вопроса в повестку дня, причем такая практика продолжает сохраняться даже после внесения соответ-

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2012 г. по делу № А40-55957/12-48-519 (следует отметить, что в дальнейшем решение суда было отменено)

² Постановление ФАС Уральского округа от 18 марта 2010 г. № Фо9-1680/10-С4.

ствующих изменений в ст. 52 Закона об АО, установивших иной способ защиты для этого случая¹.

Истцом в данном случае может выступать акционер, который обладает достаточным количеством голосующих акций для внесения предложения в повестку дня или кандидата в список кандидатур. В соответствии с законом такое право предоставляется **акционеру, обладающему 2% голосующих акций**. В обществе с ограниченной ответственностью право предложить вопрос в повестку дня **не зависит от размера доли в уставном капитале**. Вопрос, предлагаемый акционером (участником), **должен соответствовать компетенции общего собрания** и в силу закона должен быть **пригоден для инициирования со стороны акционера**. Предложенный акционером кандидат (кандидаты) должен соответствовать установленным в законе или уставе требованиям. Например, для отдельных коммерческих организаций установлены ограничения по включению в состав совета директоров определенных лиц, например, имеющих судимость (Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»), либо, напротив, могут быть установлены специальные квалификационные требования (наличие высшего экономического образования, определенного опыта работы и пр.). Истец должен представить доказательства своего обращения в совет директоров, при этом важно, чтобы был соблюден установленный срок подачи таких требований – в течение 30 дней после окончания отчетного года (п. 1 ст. 53 Закона об АО). Несоблюдение установленных законом правил обращения в совет директоров с требованием включения вопроса в повестку дня исключает возможность удовлетворения иска судом.

В судебной практике споры о понуждении к включению вопроса в повестку дня не получили широкого распространения. Исследование практики применения данного способа защиты прав участника корпорации позволило выявить лишь два случая обращения с таким требованием в арбитражный суд, при этом в обоих случаях истцам в исках было отказано. Это связано с тем, что процедура подготовки общего собрания имеет довольно небольшую временную продолжительность и рассмотрение спора в арбитражном суде, как правило, не позволяет надлежащим образом защитить права акционера: к моменту вступления в законную силу решения суда годовое общее собрание акционеров уже пройдет и препятствовать этому никак не удастся. Напомним, что в качестве меры по обеспечению иска **не допускается применение запрета на проведение собрания**, исходя из существования гарантирован-

¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 19 декабря 2011 г. по делу № А55-4331/2011.

ного Конституцией РФ права граждан мирно собираться, а также в связи с тем, что запрет на проведение общего собрания приводит к фактической невозможности для общества осуществлять свою деятельность¹.

В обоих случаях присуждения к исполнению в натуре (понууждение к проведению общего собрания и понуждение к включению вопроса в повестку дня) в судебном решении по требованию акционера (участника) может быть определена так называемая судебная неустойка (в литературе именуемая «астрент»), возможность применения которой в рассматриваемой ситуации понуждения к исполнению в натуре установлена в ст. 308.3 ГК РФ. Размер такой судебной неустойки должен определяться судом исходя из требований соразмерности и справедливости, при этом исполнение судебного решения для ответчика должно быть более выгодным, чем его неисполнение, — в этом состоит стимулирующая функция судебной неустойки. В настоящее время практика использования астрента в корпоративных спорах не сложилась, однако очевидно, что этот институт будет востребован именно в данной сфере.

Признание недействительным решения общего собрания

Признание недействительным решения общего собрания, пожалуй, наиболее распространенный способ защиты права на участие в управлении. Он может быть отнесен к специальным способам защиты, являющимся развитием универсального способа, предусмотренного ст. 12 ГК РФ, — признания недействительным решения собрания. Включение данного способа защиты в число универсальных, закрепленных ст. 12 ГК РФ, произошло сравнительно недавно — в ходе внесения изменений в ГК РФ. Порядок признания недействительным решения собрания регламентируется положениями гл. 9.1 ГК РФ, а также отдельными нормами Закона об АО и Закона об ООО. Представляется не вполне корректным относить этот способ к специальным «корпоративным» способам защиты, как это иногда делают в юридической литературе². Дело в том, что нормы о признании недействительными решений собраний имеют значительно более широкую сферу применения, нежели только

¹ Недопустимость подобного рода обеспечительных мер неоднократно подтверждалась судебными органами (см., напр., постановление Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. № 11 «О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров»).

² *Русанова В.А.* Корпоративные способы защиты прав участников хозяйственных обществ в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Корпоративное право: актуальные проблемы / Под ред. Д.В. Ломакина. М., 2015. С. 168.

признание недействительными решений органов управления корпорации. Помимо органов управления корпорации к гражданско-правовым сообществам можно отнести целый ряд иных групп, например, сосособственников, кредиторов одного должника. Фактически с изменением ГК РФ Законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ участники любого многостороннего договора, заключенного при осуществлении предпринимательской деятельности, по соглашению между собой могут образовать сообщество, принимать решения, в том числе об изменении или о расторжении этого договора, на собрании большинством голосов, а значит, в качестве способа защиты использовать признание недействительным решения такого собрания¹.

Недействительные решения общих собраний в соответствии с законом можно подразделить на ничтожные и оспоримые. Первые являются недействительными с момента их принятия независимо от признания их недействительными судом, тогда как оспоримые решения действительны и остаются таковыми, если суд не признает их недействительными. **Основания недействительности оспоримых и ничтожных решений различаются, соответственно, различаются подлежащие доказыванию обстоятельства в том и другом случае.**

! Законом установлена презумпция оспоримости недействительного решения общего собрания. Это значит, что если имеются основания полагать, что решение общего собрания недействительно, должны применяться правила об оспоримых решениях. Случаи же ничтожности решений общего собрания должны быть прямо установлены законом, при этом расширительное толкование перечня таких оснований не допускается.

Надо отметить, что подобный способ регулирования в настоящее время характерен и для недействительности сделок.

Ничтожными являются решения общего собрания, принятые по вопросу, не относящемуся к компетенции общего собрания, в отсутствие кворума, по вопросу, не включенному в повестку дня общего собрания (кроме случая присутствия всех участников), а также противные основам правопорядка и нравственности.

¹ Филиппова С. Ю. Гражданско-правовое сообщество: понятие, структура, виды, динамика правовой связи (опыт инструментального исследования) // Известия ВУЗов. Правоведение. 2014. № 6.

Для применения последствий недействительности решения собрания, являющегося ничтожным, или признания недействительным такого решения в судебном порядке, если по каким-то причинам недействительность ничтожного решения нуждается в подтверждении, **в суд может обратиться любое заинтересованное лицо**, при этом не требуется доказывать обладание акциями или долей, а также причинение решением убытков истцу. Наличия любого законного интереса у истца достаточно для предъявления соответствующего иска в суд. Истец должен доказать, что соответствующее решение было принято, а также указать на нарушение, соответствующее перечисленным в законе основаниям. Для применения последствий недействительности ничтожного решения общего собрания **действует общий срок исковой давности – три года**, который исчисляется по общим правилам исчисления срока исковой давности.

В соответствии со сформированной Верховным Судом РФ правовой позицией относительно момента начала исчисления срока исковой давности о признании недействительными ничтожных решений исчисление срока определяется по аналогии закона в соответствии с правилами определения начала течения срока исковой давности для оспоримых решений, установленными п. 5 ст. 181.4 ГК РФ, т.е. с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о принятом решении, но не позднее чем в течение двух лет с момента, когда сведения о принятом решении стали общедоступными. Очевидно, что сам общий срок исковой давности прямо определен законом для любых правоотношений, если специальный срок не установлен законом.

Установление специальных сроков исковой давности по аналогии закона не представляется возможным. Именно в таком смысле следует понимать п. 112 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25, где говорится о применении к исчислению срока исковой давности по ничтожным решениям общего собрания аналогии закона.

При этом Верховный Суд РФ разъяснил, что ссылки на ничтожность решения общего собрания оцениваются судом по существу независимо от истечения срока исковой давности для признания этого решения недействительным (п. 106 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Основания оспоримости решений общего собрания по-разному определяются в ГК РФ и специальных законах. Особенности использованной юридической техники в гл. 9.1 Кодекса приводят к выводу, что положения специальных законов вытесняют положения ГК РФ, кото-

рые применяются к признанию недействительными решений общих собраний хозяйственных обществ лишь subsidiарно, в части, не урегулированной специальными законами. Такое разъяснение дано и в п. 104 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

В соответствии со ст. 181.4 ГК РФ *оспоримым является решение, принятое при существенном нарушении порядка созыва, подготовки и проведения собрания; при отсутствии полномочий у лица, действовавшего от имени участника собрания; при нарушении равенства участников при его проведении, а также при существенных нарушениях правил составления протокола общего собрания.* Как видно, законодатель установил оценочные критерии: нарушение процедуры проведения собрания и правил ведения протокола должны быть существенными; наличие или отсутствие равенства участников требует сопоставления положения отдельных участников при проведении собрания и должно основываться на изучении обстоятельств проведения собрания, выявляемых, например, посредством допроса свидетелей; отсутствие полномочий лица также требует установления. В отличие от оснований ничтожности решений собраний оспоримые решения неочевидно для постороннего лица являются решениями, принятыми с нарушениями.

В отличие от ничтожных решений, признаваемых таковыми по иску любого лица, *требовать признания недействительным оспоримого решения может только участник собрания, т.е. акционер, обладающий голосующими акциями, или участник общества с ограниченной ответственностью.* Если участник общества не имел права участия в общем собрании, то он не имеет и права оспорить такое решение. Исключение из этого правила прямо установлено п. 2 ст. 149.4 ГК РФ для акционеров, восстановивших свое право на корпоративный контроль после принятия решения общим собранием, где такой акционер не мог участвовать. Процедура реализации права на оспаривание решения собрания таким истцом четко регламентирована законом, что позволяет обеспечивать баланс интересов между акционером, чей корпоративный контроль восстановлен, другими акционерами и стабильностью имущественного оборота¹.

Сложнее дело обстоит в ситуациях, когда участник имел право участия в собрании, но в дальнейшем акции или долю продал и к моменту рассмотрения спора судом участником общества не является. С одной стороны, строго говоря, *права такого бывшего участника не будут вос-*

¹ Русанова В.А. Корпоративные способы защиты прав участников хозяйственных обществ в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Корпоративное право: актуальные проблемы / Под ред. Д.В. Ломакина. М., 2015. С. 170.

становлены при признании недействительным решения общего собрания, поскольку специальной правоспособности участника корпорации, являющейся предпосылкой наличия у него корпоративных прав и законного интереса, сопряженного с участием в корпорации, у него более нет. С другой стороны, с учетом конкретных обстоятельств дела возможно, что признание недействительным решения собрания, принятого в период, когда данное лицо было участником, может влиять на права такого лица, и было бы несправедливо лишать бывшего участника возможности защищать такие права.

Приведем пример. В соответствии со ст. 27 Закона об ООО решением общего собрания участников, принятым большинством в $\frac{2}{3}$ голосов, на участников может быть возложена обязанность внести вклад в имущество общества. При этом такая обязанность может возникнуть и у участников, голосовавших против такого решения. Выход участника, не согласного с решением, из общества в соответствии со ст. 22 Закона об ООО не освобождает его от обязанности внести вклад. Если считать, что вышедший участник не вправе оспорить решение общего собрания, получится, что участник, на которого незаконно возложена обязанность внести вклад в имущество (например, при принятии решения без требуемого большинства, с нарушением устава, устанавливающего ограничение суммы такого вклада, иными нарушениями), не имеет возможности защитить свои права.



Представляется, что если решение собрания затрагивает права данного бывшего участника, то прекращение статуса участника не может служить основанием для лишения его права оспорить подобное решение.

В соответствии с п. 3 ст. 181.4 ГК РФ *оспорить решение может участник, который голосовал против или не принимал участия в собрании*. Отметим, что такое ограничение возможности оспаривания обусловлено сущностью корпорации и голосованием как способом принятия решения. Участник, не согласный с решением, должен в первую очередь бороться против принятия такого решения путем голосования на собрании, основанного на предварительном вдумчивом изучении информации, для чего законом установлен достаточно продолжительный срок и целый ряд специальных возможностей. Если же участник не ознакомился с информацией или поменял мнение, то риск последствий недостаточной осмотрительности лежит на таком участнике. Тот же участник, который активно возражал, голосовал против или вовсе не участвовал в собрании (например, ввиду отсутствия

информации о времени и месте проведения собрания либо в силу того, что ему препятствовали в участии в собрании), может воспользоваться оспариванием решения собрания как способом защиты своих прав и законных интересов.

Последствия воздержания от голосования совпадают с последствиями голосования «за» в части допустимости обжалования решения, но при подсчете голосов проголосовавшие таким образом лица не увеличивают число проголосовавших за, фактически, таким образом, приравниваясь к проголосовавшим против (решение на общем собрании считается принятым большинством присутствующих (в акционерных обществах) или от общего числа участников (в обществе с ограниченной ответственностью)).

Для проголосовавших за и воздержавшихся от голосования возможность оспаривания решений предоставлена только на случай нарушения волеизъявления такого лица при голосовании (неправильный учет бюллетеней, действие под влиянием насилия, угрозы и пр.).

Для оспоримых решений общих собраний установлена возможность конвалидации — их «исцеления» путем подтверждения последующим решением, принятым без нарушений. В новом решении, подтверждающем прежнее, может быть указано только на подтверждение ранее принятого решения с нарушениями, без повторения самого решения (п. 108 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

О существенности нарушения правил проведения общего собрания может свидетельствовать значительное несоблюдение сроков проведения отдельных процедур, неуведомление акционеров или участников, если оно привело к невозможности для участника своевременно подготовиться к собранию и принять обоснованное решение.

Отсутствие полномочий может состоять в том, что лицо, выступающее в качестве единоличного исполнительного органа юридического лица — участника корпорации, в действительности не является таковым, доверенность лица, выданная акционером (участником) отозвана, истек срок ее действий. Вместе с тем если лицо, имеющее надлежаще оформленную доверенность, вышло за пределы данных полномочий, например, проголосовало не в соответствии с указаниями доверителя, даже и отраженными в такой доверенности, то это не может рассматриваться в качестве основания признания недействительным решения собрания. На этом основании доверитель вправе предъявлять своему поверенному требования, связанные с ненадлежащим выполнением данного ему поручения, например, возмещения причиненных убытков.

О нарушении равенства прав участников при проведении собрания может свидетельствовать отказ в предоставлении возможности высказаться на собрании, непредоставление отдельным участникам возможности задать вопросы и пр.

Наиболее ярким примером существенного нарушения правил составления протокола является *несоблюдение требования нотариального удостоверения, если оно установлено законом* (например, для решения общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью об увеличении уставного капитала).

Вместе с тем Верховным Судом РФ сформирована правовая позиция, согласно которой решения общего собрания, зафиксированные в протоколе без нотариального удостоверения в случаях, когда такое удостоверение требовалось в силу закона, являются ничтожными, а не оспоримыми, при этом Суд ссылается на положения п. 3 ст. 163 ГК РФ (п. 107 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25). В этом случае Суд по аналогии закона применил положения о сделках к положениям об общих собраниях.

Вопрос о допустимости расширения оснований для ничтожности решения собрания путем применения аналогии закона нуждается в серьезной теоретической проработке. Как нам представляется, ничтожность решения собрания — очень серьезное последствие, применение которого допустимо лишь в четко названных в законе случаях. Никакому расширительному толкованию перечень таких случаев подлежать не может, тем более недопустимым является применение оснований ничтожности сделки по аналогии закона к недействительным решениям собраний.

Существенным нарушением правил ведения протокола может являться отсутствие подписи председательствующего на собрании и секретаря, отсутствие сведений о дате, времени и месте проведения собрания, если эта информация не может быть обнаружена даже путем толкования всего текста протокола, о лицах, участвовавших в собрании, а также о результатах голосования по каждому вопросу повестки дня.

При рассмотрении иска о признании недействительным решения общего собрания истец должен доказать, что его голосование могло повлиять на результаты голосования, а также неблагоприятные последствия принятого оспариваемого решения для истца. Если такие доказательства не будут представлены, в соответствии с п. 4 ст. 181.4 ГК РФ такое решение не может быть признано недействительным.

Не стоит считать, что возможность влиять на принятие решения линейно зависит от размера доли (количества принадлежащих акцио-

неру акций). Для определения того, могло ли решение данного участника собрания повлиять на результаты голосования, следует учитывать: а) количество акций (размер доли в уставном капитале) участника; б) число присутствовавших на собрании лиц (только для акционерных обществ); в) распределение голосов при принятии решения. Так, если количество акций, принадлежащих акционеру, составляет 20% уставного капитала и на общем собрании присутствовало 80% (все, кроме оспаривающего решение акционера), при этом все присутствующие проголосовали за, то можно говорить, что голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования, однако если при том же количестве акций в собрании приняли участие только 52% голосующих акций, при этом за принятое решение проголосовали 51% от присутствовавших на собрании, то возможность повлиять на результаты голосования у данного акционера имелась. Кроме того, в некоторых случаях отдельные участники собрания не вправе голосовать при принятии решения по тому или иному вопросу, т.е. усиливается «ценность» голоса других участников, а значит, увеличиваются шансы признания недействительным решения собрания по иску такого акционера (участника). Например, при даче согласия на обременение доли участника общества с ограниченной ответственностью залогом сам участник, доля которого передается в залог, в голосовании не участвует.

К неблагоприятным для данного лица последствиям решения могут относиться имущественные потери, репутационный вред, лишение права на получение выгод (например, дивидендов), а также ограничение или лишение участника в будущем возможности принимать управленческие решения или осуществлять контроль за деятельностью корпорации (п. 109 Постановления Пленума Верховного Суда от 23 июня 2015 г. № 25). Нельзя считать, что неблагоприятным для участника последствием является само по себе нарушение закона. Истцу в данном случае необходимо представить более «осязаемые» доказательства таких последствий.

Для оспоримых решений установлен специальный срок исковой давности, продолжительность которого по-разному определена в ГК РФ и специальных законах. В соответствии с нормами Кодекса срок исковой давности определен в шесть месяцев, Закон об ООО устанавливает двухмесячный срок исковой давности, а Закон об АО — трехмесячный. Начало исчисления срока исковой давности связано с моментом, когда участник узнал или должен был узнать о принятом решении. В соответствии с п. 104, 111 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 применению в данном случае

подлежат специальные сроки, установленные Законом об АО и Законом об ООО. В любом случае этот срок не может быть более двух лет с момента, когда решение стало общедоступным (например, было размещено в сети «Интернет»).

Защита права на получение дивидендов

Одно из основных имущественных прав акционера — право на получение дивидендов. Как мы уже отмечали, право на дивиденды может существовать в качестве элемента корпоративной правоспособности (возникает с момента приобретения акций) или являться относительным корпоративным субъективным правом. Последнее возникает на основании принятого обществом в лице общего собрания акционеров решения об объявлении дивидендов. О нарушении права на получение дивидендов можно говорить в случаях, когда: а) у лица существовала предпосылка получения дивидендов — имелась специальная корпоративная правоспособность (он являлся участником общества на дату составления списка лиц, имеющих право на получение дивиденда); б) в установленном порядке принято решение о выплате дивидендов; в) отсутствуют указанные в законе обстоятельства, исключающие возможность принимать решение о выплате дивидендов и исполнять принятое решение о выплате дивидендов. При наличии указанных условий акционер имеет право требовать выплаты ему дивидендов. К исполнению обязанности по выплате дивидендов применяются правила об исполнении обязательств. Соответственно, при неисполнении указанной обязанности надлежащим образом (ст. 309 ГК РФ) акционер имеет право требовать взыскания суммы долга, а также уплаты процентов за просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ) и возмещения причиненных убытков (ст. 393 ГК РФ).

Вообще решение вопроса о том, платить или не платить дивиденды по обыкновенным акциям, относится не к области юриспруденции, а к сфере бизнес-решений. Дивидендная политика организации — особая сфера планирования ее хозяйственной деятельности.

Дивидендная политика представляет собой совокупность принципов и мер, рекомендованных для обеспечения прав акционеров на получение части прибыли общества. Несмотря на то, что право на получение дивиденда — неотъемлемое право акционера, фактически, до принятия решения о выплате дивидендов это право находится лишь в состоянии потенциальной возможности, а не субъективного права.

Такая правовая позиция нашла подтверждение в судебной практике. Так, при рассмотрении одного из дел арбитражный суд справедливо указал, что «право на получение дивидендов приобретает характер субъективного права акционера лишь после того, как в установленном порядке будет принято решение о распределении прибыли»¹.

Непринятие решения о выплате дивидендов по обыкновенным акциям не является правонарушением и не требует применения способов защиты прав акционеров. Многочисленные попытки взыскать с акционерных обществ необъявленные дивиденды по обыкновенным акциям неизменно не приводят к успеху. Акционеры, не согласные с дивидендной политикой общества, иногда делают попытки даже оспаривать решение общего собрания акционеров, в соответствии с которым принимается решение не распределять прибыль, а использовать на развитие общества, однако судами такие требования не удовлетворяются².

В научной литературе делаются попытки обосновать, что непринятие решения о выплате дивидендов обществом нарушает основной интерес акционеров на получение дохода. В связи с этим предлагается изменить законодательство в части обеспечения возможности защищать право на дивиденд и в случае непринятия решения о его выплате³, однако в настоящее время такая позиция не имеет легальной опоры. Более того, проведенное исследование дивидендной политики целого ряда организаций и опрос акционеров привели к выводу, что дивидендная политика организации не оказывает существенного влияния на курсовую стоимость акции, не повышает привлекательность акций корпорации для инвесторов, более того, институциональные инвесторы не заинтересованы в получении дивидендов⁴.

Закон устанавливает специальные сроки защиты права на дивиденды. В соответствии с п. 9 ст. 42 Закона об АО лицо, не получившее объявленных дивидендов в связи с просрочкой кредитора, выразившейся в несообщении точных данных (адреса, банковских реквизитов и пр.), вправе обратиться с требованием о выплате дивиден-

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30 апреля 2015 г. № Ф08-2281/2015.

² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15 января 2016 г. № Ф04-28758/2015.

³ Гуреев В.А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. М., 2007. С. 95.

⁴ Филиппова С.Ю. Право на получение дивидендов: в поисках сущности через функции // Право и государство: теория и практика. 2008. № 6.

дов в течение трех лет с даты принятия решения об их выплате, если больший срок не установлен уставом, при этом устав не может установить срок продолжительностью большей, чем пять лет. Указывается на невозможность восстановить пропущенный срок на взыскание дивидендов в этом случае. По своей природе трехлетний срок можно было бы считать специальным сроком исковой давности, для которого установлен особый порядок исчисления. Начало течения этого срока связывается не с моментом, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, а с момента объявления дивидендов. Такая норма несколько ухудшает положение кредитора по дивидендному требованию в сравнении с иными случаями, однако это обусловлено ситуацией, описанной в гипотезе приведенной правовой нормы. Она применяется только в случае просрочки кредитора. Заметим, что в соответствии с п. 3 ст. 406 ГК РФ должник, просрочивший исполнение денежного обязательства в связи с просрочкой кредитора, освобождается от обязанности платить проценты за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ. Таким образом, для случаев невыплаты дивидендов в связи с просрочкой кредитора возможности защиты прав акционера исчерпываются предъявлением требования о взыскании дивидендов за последние три года, если больший срок (но не более пяти лет) не установлен уставом общества. Природа увеличения срока исковой давности в уставе общества требует отдельного научного осмысления. В соответствии со ст. 198 ГК РФ сроки исковой давности не могут быть изменены соглашением сторон. Данную норму принято относить к так называемым сверхимперативным, т.е. к той группе правовых норм, которые образуют пределы дозволительного регулирования, свойственного гражданскому законодательству. Прямо закрепленная возможность увеличения срока исковой давности в уставе не вполне соотносится с приведенными общими правилами об исковой давности.

Поскольку специально регламентирована только ситуация с невыплатой дивидендов вследствие просрочки кредитора (акционера), то в иных случаях действуют общие правила об исчислении срока исковой давности с момента, когда акционер узнал или должен был узнать о нарушении своего права.

В этом смысле интересным является следующее дело. Акционер обратился с иском о взыскании дивидендов за период с 1995 по 2013 г. Он полагал, что срок исковой давности им не пропущен, поскольку он узнал о том, что в обществе были объявлены дивиденды лишь в 2010 г. Отказывая в иске в связи с истечением сро-

ка исковой давности, суд отметил, что истец не смог доказать обстоятельств, объективно препятствовавших ему узнать о своем праве на дивиденд и своевременно защитить его. Суд установил, что истец с 1992 г. являлся председателем рабочей комиссии по ведению контроля за ходом приватизации ответчика, а потому знал, что он является акционером и о том, когда и в связи с чем проводились общие собрания общества¹.

Следует отметить, что суды не вполне четко применяют приведенные нормы о защите права на дивиденд. Так, известны случаи, когда суды взыскивают с общества не только задолженность по уплате дивидендов, но и проценты за пользование чужими денежными средствами, несмотря на то, что дивиденды не выплачивались вследствие просрочки кредитора². Кроме того, суды применяют указанный в законе порядок исчисления срока исковой давности для неисполненных вследствие просрочки кредитора обязательств и в случаях, когда неисполнение обязательства по выплате дивидендов в полной мере произошло по вине должника, без признаков смешанной вины³.

Отдельно регламентирована ситуация, когда дивиденды выплачиваются акционерам через номинальных держателей. В этом случае акционерное общество выплачивает дивиденды номинальным держателям, а те в свою очередь должны выплатить дивиденды акционерам. Если по каким-то причинам номинальному держателю не удалось выплатить дивиденды акционеру, он обязан вернуть невостребованные дивиденды обществу в течение 10 дней после истечения одного месяца с даты окончания срока выплаты дивидендов. В дальнейшем возможность взыскания таких дивидендов с общества определяется в соответствии с приведенными правилами и защищается в соответствии с указанными особенностями.

Защита права на информацию о деятельности корпорации

В соответствии со ст. 90, 91 Закона об АО общество обязано предоставлять акционерам информацию об обществе и о его деятель-

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 октября 2015 г. № Ф05-127/2014.

² См. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2014 г. № 09АП-48219/2014.

³ См. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 2 февраля 2015 г. № 09АП-54935/2014.

ности в порядке, установленном законом. *Охрана права на информацию* осуществляется путем налаживания внутрифирменной работы в корпорации, направленной на надлежащее исполнение обязанностей корпорации перед участником. Основным правовым средством, используемым для охраны права в этом случае является разработка и внедрение в деятельность корпорации внутренних документов (регламентов), определяющих порядок предоставления информации участникам. При разработке таких регламентов следует руководствоваться положениями законов и разъяснений, данных Банком России. Доступ акционеров к информации зависит от ряда условий, которые зависят от: 1) характера информации; 2) количества принадлежащих акционеру акций; 3) установленной процедуры предоставления информации.

Существуют информация и документы, предоставляемые всем акционерам общества, вне зависимости от количества акций, – например, к таковым относятся протоколы общих собраний акционеров, заседания совета директоров, ревизионной комиссии, заключения ревизионной комиссии, списки аффилированных лиц общества и пр. (ст. 89 Закона об АО). С 1 сентября 2016 г. перечень документов, предоставляемых всем акционерам, будет расширен за счет включения в него всех судебных актов, имеющихся у общества по спорам, связанным с созданием общества, управлением им или участием в нем (п. 3 ст. 91 Закона об АО с изменениями, внесенными Законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ). Отдельные документы (протоколы заседания коллегиального исполнительного органа, документы бухгалтерского учета) предоставляются лишь акционерам, обладающим в совокупности 25% голосующих акций.

Информация может предоставляться путем ее раскрытия в сети «Интернет» (см. Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг) либо по запросу акционера или участника. Запрос акционера в виде требования может быть направлен в общество почтовой связью или через курьерскую службу по адресу места нахождения постоянно действующего исполнительного органа, указанного в ЕГРЮЛ, вручен под роспись лицу, осуществляющему функции единоличного исполнительного органа, или иному лицу, принимающему почтовую корреспонденцию, адресованную обществу. В уставе или внутренних документах общества могут быть предусмотрены и иные способы направления требования акционера. Если в ЕГРЮЛ в качестве адреса юридического лица указан электронный адрес, то требования акционера о предоставлении информации могут направляться электронными сообщениями на этот адрес. Такие элек-

тронные сообщения должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью акционера (участника).

Предоставление информации по требованию акционера может осуществляться в форме предоставления документов для ознакомления в помещении исполнительного органа общества или в форме предоставления копий документов (п. 3 Указания Банка России от 22 сентября 2014 г. № 3388-У). Детальная регламентация процедуры предоставления информации акционерам и надлежащий контроль за соблюдением соответствующих регламентов должны приводить к соблюдению прав акционеров. Если же право акционера (участника) на информацию нарушено, он может защищать его в установленном порядке.

В зависимости от указанных особенностей будут различаться и способы защиты, применяемые при нарушении права на информацию в каждом случае.

Порядок защиты права на информацию разъяснен информационным письмом Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ».

Иск о предоставлении информации

Основным способом защиты права на информацию в практике арбитражных судов является предъявление участником хозяйственного общества иска о предоставлении информации. Это требование соответствует установленному в ст. 12 ГК РФ универсальному способу защиты гражданских прав – присуждению к исполнению обязанности в натуре. Данный способ защиты используется как правосоставительный, поскольку при удовлетворении искового требования акционер или участник получают запрашиваемую информацию и тем самым их право будет восстановлено.

Использование данного способа защиты дает истцу право требовать установления в судебном решении об удовлетворении иска также и судебной неустойки (астрента) за неудовлетворение требования акционера в установленный решением срок.

Кроме требования о предоставлении информации, защита прав акционера в данном случае возможна и посредством предъявления иска о возмещении причиненных убытков. Это также универсальный способ защиты права, являющийся компенсационным, поскольку в результате его применения само нарушенное право не восстанавливается, однако нивелируются или значительно снижаются имуще-

ственные потери акционера или участника, возникшие в связи с нарушением права на информацию.

Зачастую право на информацию защищается административным способом – путем обращения с жалобой на акционерное общество, уклоняющееся от представления информации в Банк России.

Отдельно может быть защищено право участника и на случай предоставления ему недостоверной информации. Из числа применяемых мер имущественной ответственности в данном случае допустимо предъявление требования о возмещении убытков.

§ 3. Защита прав корпорации

3.1. Общие положения о защите прав корпорации

В относительных корпоративных правоотношениях корпорация является не только обязанным, но и управомоченным лицом, в связи с чем может охранять и защищать свои права в случае их нарушения или угрозы нарушения.

Анализ п. 3 ст. 53, п. 4 ст. 65.2 и п. 2 ст. 67 ГК РФ, определяющих обязанности участников корпоративных правоотношений, позволяет выявить следующие субъективные права корпорации. Напомним, что в относительном правоотношении субъективным правам одного лица корреспондируют юридические обязанности другого, поэтому обнаружение юридической обязанности субъекта относительного правоотношения позволяет констатировать наличие соответствующего данной обязанности субъективного права требования. При этом обычно пассивным обязанностям (формулируются в виде запретов – обязанности воздерживаться от определенного поведения) корреспондирует право активного поведения (действовать), а активным обязанностям (формулируются в виде требования совершения определенного действия) – пассивные права (получать).

В соответствии с этим можно выделить следующие основные права корпорации: а) право иметь сформированный уставный капитал; б) право на конфиденциальность информации о своей деятельности; в) право на своевременно принятые корпоративные решения, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность; г) право на лояльное отношение участников (состоящее в непричинении ими вреда и несовершении действий (бездействия), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение цели корпорации); д) право получения вкладов в имущество корпорации; е) право на добросовестное управление и ведение дел в ее интересах.

Права корпорации могут быть нарушены участником корпорации или членами органов управления корпорации. Можно выделить следующие **наиболее распространенные нарушения прав корпорации со стороны участника**: а) разглашение конфиденциальной информации; б) невнесение вкладов в уставный капитал или имущество корпорации; в) создание препятствий в деятельности корпорации; г) причинение ущерба корпорации. **Со стороны членов органов управления наиболее распространенными нарушениями прав корпорации** являются: а) совершение сделок от имени корпорации в нарушение требований закона или учредительного документа; б) причинение убытков корпорации ненадлежащим управлением и ведением дел.

Защита прав корпорации в указанных случаях может осуществляться с применением **следующих способов**: а) исключение участника из корпорации; б) взыскание невнесенного вклада; в) возмещение убытков; г) взыскание неустойки; д) признание сделки недействительной.

Защита права на сохранение конфиденциальной информации

Обязанность не разглашать информацию о деятельности общества предусмотрена законом и возложена на участников общества (п. 4 ст. 65.2 ГК РФ, 1 ст. 9 Закона об ООО). Для того чтобы право корпорации на сохранение конфиденциальности информации можно было защитить, должен сложиться целый ряд условий.

Во-первых, **конфиденциальная информация должна быть предоставлена участнику корпорации в порядке реализации его права на получение информации**: по его запросу либо в составе информации, подлежащей предоставлению участнику корпорации в силу закона или учредительных документов. Если участник самостоятельно получил информацию, например в сети «Интернет», из иных публичных источников, то ее разглашение не может рассматриваться как нарушение права корпорации на сохранение конфиденциальности информации. Во-вторых, **конфиденциальная информация должна быть маркирована в качестве конфиденциальной**. В соответствии с п. 15 информационного письма Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации», если предоставляемые акционерам документы содержат конфиденциальную информацию, общество может потребовать выдачи расписки, в которой участник подтверждает, что предупрежден о конфиденциальности передаваемой информации и об обязанности ее сохранить. В-третьих, защита права на сохранение конфиденциальной информации предоставляется путем возмещения причиненных

убытков, поэтому **для применения мер защиты следует доказать наличие у корпорации убытков и их причинную связь с распространением конфиденциальной информации участником.**

Споры, связанные с предоставлением информации и ненадлежащим ее использованием участниками, относятся к числу корпоративных, поэтому они рассматриваются исходя из установленных в законе правил о подведомственности и подсудности корпоративных споров.

В судебной практике немного споров, связанных с распространением конфиденциальной информации и причинением убытков корпорации в связи с этим. Ранее это было связано со сложностью доказывания размера причиненных убытков. Однако в настоящее время к данному способу защиты права корпорации применяются правила ст. 393 ГК РФ, в соответствии с которыми размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Если этого сделать не удастся, то в соответствии с законом суд самостоятельно определит размер подлежащих возмещению убытков с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о возможности применения для обеспечения прав корпорации на сохранение конфиденциальной информации целого ряда мер охраны, к которым относятся: а) разработка положений устава корпорации о порядке предоставления информации; б) разработка и принятие внутренних документов корпорации о предоставлении информации; в) отказ акционеру (участнику) в предоставлении информации, если установлено, что требование о предоставлении информации заявлено с намерением причинить вред корпорации.

В этом смысле показательным является следующий судебный спор. Истцы, являющиеся акционерами акционерного общества и обладающие в совокупности 25% голосующих акций, предъявили требование о предоставлении им для ознакомления ряда документов. Ответчик — акционерное общество — отказался удовлетворить требование акционеров. При рассмотрении спора суд установил, что акционеры являются конкурентами общества и полученную информацию могли использовать для получения конкурентных преимуществ в сравнении с обществом, в связи с чем признал требование о предоставлении информации злоупотреблением правом¹.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 13 марта 2013 г. по делу № А40-24803/12-137-222.

Защита права на надлежащее управление и лояльное отношение

Принятие корпоративных решений осуществляется через органы управления корпорации, которые должны быть своевременно созданы, а принятые решения должны соответствовать закону по форме и содержанию. Право на надлежащее управление может быть нарушено, например, при несвоевременном принятии корпоративных решений, принятии неправильных корпоративных решений. Такое нарушение может быть допущено участниками корпорации (например, путем уклонения участника, обладающего долей, составляющей 40% уставного капитала, от участия в общем собрании участников при рассмотрении вопроса, требующего квалифицированного большинства), а также членами органов управления (например, путем бездействия — несозыва в установленном порядке и установленные сроки общего собрания участников). Право на надлежащее управление может быть нарушено путем совершения сделки в нарушение установленных законом или уставом требований и корпоративных процедур.

Основной спецификой защиты права на надлежащее управление является *невозможность исполнить судом или иным государственным органом непринятое корпоративное решение*. Если общее собрание акционеров не избрало совет директоров акционерного общества, то суд не может назначить совет директоров, продлить срок полномочий и пр. В данном случае возможности суда ограничены. *Допустимыми способами защиты данного права* являются: а) исключение из общества участника непубличной корпорации, который своими действиями (бездействием) затрудняет деятельность общества; б) понуждение к проведению общего собрания; в) возмещение причиненных корпорации убытков. Эти способы защиты права имеют различный механизм действия. В первом случае устраняются препятствия для совершения корпоративного действия, во втором случае создаются условия для его совершения, а в третьем — компенсируются имущественные потери, вызванные нарушением права корпорации. В соответствии с этим первые два способа можно отнести к правосстановительным, а третий — к компенсационным способам защиты.

Исключение участника из непубличной корпорации

Несмотря на то, что участники объединяются в общество для достижения однонаправленных целей, интересы их существенно различаются, поэтому конфликт в корпорации практически неизбежен. Понимание этого обстоятельства на стадии создания хозяйственного общества

должно побудить субъектов направить определенные усилия на охрану прав с помощью соответствующего инструментария. Умелое использование предоставленных правом возможностей должно помочь участникам корпоративного правоотношения максимально долго поддерживать стабильное состояние корпорации и ее развитие и в ситуации латентного конфликта. Ошибки в управлении, особенности личности участников корпорации, неблагоприятные внешние факторы могут привести к тому, что латентный, урегулированный с помощью специальных корпоративных механизмов корпоративный конфликт перерастет в открытую стадию. В зависимости от степени эскалации корпоративного конфликта, имущественного и иного влияния участника на деятельность корпорации, способностей и желания участников корпоративного правоотношения к сотрудничеству между собой развитие ситуации возможно по различным сценариям. К сожалению, один из наиболее неблагоприятных вариантов предполагает потенциальную возможность разрушения самой корпорации, «разъедаемой» внутренними разногласиями участников. В этом случае корпорация вынуждена защищать свои права и законные интересы. Одним из способов такой защиты и является исключение участника из корпорации.

В соответствии с п. 1 ст. 67 ГК РФ участник хозяйственного товарищества или общества вправе требовать исключения другого участника из товарищества или общества (кроме публичных акционерных обществ) в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред товариществу или обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами товарищества или общества. Отказ от этого права или его ограничение ничтожны.

Теоретические предпосылки возможности исключить участника из общества заложены в товарищеских элементах, наличествующих в рассматриваемой организационно-правовой форме, обусловленных ее происхождением и выражающихся в симбиозе объединения капиталов и объединения лиц¹. Именно поэтому личность участников имеет значение в обществе с ограниченной ответственностью, а закрытый круг участников такой корпорации представляет собой самосто-

¹ Детальный анализ литературы по вопросу о товарищеских элементах в обществе с ограниченной ответственностью см.: *Габов А.В.* Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в Российском законодательстве. М., 2010. С. 47–69.

тельную ценность, что и приводит к существованию правового средства, способного принудительно прекратить корпоративное правоотношение независимо от воли участника, невозможное для классического объединения капиталов — публичного акционерного общества.

В отношении исключения участника из общества с ограниченной ответственностью категорично высказался А.В. Габов, отметив, что «вне всяких сомнений, права одних участников требовать исключения других — это товарищеский, т.е. личный, элемент»¹. И это справедливо, поскольку исключение участника из корпорации — механизм, позволяющий учитывать личность участников корпорации, названный в юридической литературе «принципом стабильности участников» и предоставляющий участникам возможность влиять на появление или непоявление новых участников в их составе².



По своей юридической природе исключение из хозяйственного общества представляет собой лишение права участия в обществе.

Как и любое лишение права³, исключение осуществляется по воле только одного субъекта, т.е. против воли исключаемого из общества лица. По данному признаку исключение из хозяйственного общества можно отграничить от выкупа акций по требованию акционера в случаях, предусмотренных Законом об АО, и от выхода из общества с ограниченной ответственностью (ст. 26 Закона об ООО).

В результате исключения из хозяйственного общества у лица прекращается правовая связь с этим обществом на будущее время, т.е. утрачивается способность приобретать в будущем субъективные гражданские права, связанные с участием в корпорации (право участвовать в управлении, право получать дивиденды, право получать так называемую ликвидационную квоту — часть имущества, пропорциональную номинальной стоимости его акций, оставшегося после расче-

¹ Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. С. 64.

² См.: Телюкина М.В. Реализация принципа стабильности участников общества с ограниченной ответственностью // Право и бизнес: Сб. статей I ежегодной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В.С. Мартемьянова / Под ред. И.В. Ершовой. М., 2012.

³ Подробнее о природе лишения права см.: Филиппова С.Ю. Лишение права как частноправовой феномен: природа, основания, функции // Известия ВУЗов. Правоведение. 2013. № 5. С. 124—142.

та с кредиторами, и др.). Вместе с тем субъективные права, возникшие к моменту исключения, можно будет реализовать даже исключенному участнику — например, получить объявленные дивиденды, проголосовать на общем собрании акционеров после даты составления списка лиц, имеющих право участвовать в общем собрании, и пр. Иными словами, исключение влечет утрату специальной правоспособности участника¹, но не уже возникших субъективных прав.

! Цель исключения участника, таким образом, состоит в прекращении корпоративного конфликта и обеспечении стабильности корпорации путем устранения влияния на нее со стороны одного из участников.

Заметим, что в отдельных случаях недоказанность наличия корпоративного конфликта приводит к отказам в исках об исключении участника², вместе с тем одного только корпоративного конфликта для исключения участника недостаточно³. Это значит, что сфера применения рассматриваемого правового средства фактически прямо связывается судами с воздействием на корпоративный конфликт, тем самым ограничиваются правовые цели, для достижения которых это правовое средство можно использовать. Инициативный характер проявляется в том, что применение этого правового средства возможно **исключительно по воле** участников хозяйственного общества, полагающих, что дальнейшее соучастие в обществе вместе с исключаемым лицом угрожает существованию корпорации. Заметим, что в этой части (по функциональным характеристикам) иск об исключении участника подобен косвенному иску (о возмещении убытков, причиненных членами органов управления)⁴. В обоих случаях участ-

¹ О теории корпоративной правоспособности см., напр.: *Филиппова С.Ю.* Внутренние правоотношения в хозяйственных обществах: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. В поддержку этой теории см.: *Белов В.А.* Гражданско-правовая форма корпоративных отношений (к проблеме так называемых корпоративных правоотношений) // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 215. Критические замечания в отношении этой теории высказаны отдельными учеными (см.: *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 146).

² См.: Постановление ФАС Московского округа от 12 апреля 2012 г. по делу № А40-87404/11-57-728.

³ См.: Постановление ФАС Московского округа от 28 ноября 2011 по делу А41-29396/09.

⁴ См. об этом, напр.: *Кузнецова Л.В.* Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью // Вестник ВАС РФ. 2006. № 9. С. 6.

ник, предъявляя иск, действует в интересах корпорации, являясь процессуально истцом, фактически не имея собственного нарушенного права или законного интереса.

Естественно, что применение рассматриваемого правового средства встречается в непростых ситуациях (отягощенных корпоративным конфликтом), вызывающих тяжелые судебные споры. Неоднозначна норма ст. 10 Закона об ООО, еще более противоречива арбитражная практика ее применения. Официальное толкование ст. 10 Закона, данное в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 содержится лишь в одном пункте, разъясняющем рассматриваемую норму, и не решило всех проблем — на момент принятия данного Постановления они еще не были выявлены. 24 мая 2012 г. ВАС РФ издал информационное письмо № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью»¹. В нем содержится несколько правовых позиций, понимание которых в контексте общего смысла правовой нормы должно позволить правильно применять закон с использованием функциональных возможностей, предоставляемых правом для решения задач, стоящих перед субъектами.

В исключении участника из общества так или иначе участвуют *три субъекта*: а) инициатор исключения (участник или участники общества); б) исключаемый участник; в) само хозяйственное общество.

В соответствии со *ст. 67 ГК РФ право требовать исключения из общества принадлежит участнику хозяйственного товарищества или общества*. Это значит, что надлежащим истцом при предъявлении требования об исключении из общества будет акционер или участник общества с ограниченной ответственностью. В соответствии со ст. 10 Закона об ООО право требовать исключения из общества с ограниченной ответственностью предоставлено не любому участнику, а лишь тем участникам, доля которых в совокупности составляет не менее 10% уставного капитала ООО. Исходя из буквального толкования закона, истцами должна быть группа лиц — участников общества, доля которых в совокупности составляет не менее 10% уставного капитала. Однако официальное разъяснение этой нормы исходит из допустимости предъявления такого иска и одним участником, обладающим долей указанного размера (Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14).

¹ Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

Вместе с тем в идее неперенного обращения в суд именно группы лиц есть смысл, описанный, в частности, в рассуждениях Д.И. Дедова о проблеме справедливости принятия решения большинством голосов. Он полагает, что независимо от размера доли меньшинство в человеческом сообществе все равно остается меньшинством¹, а потому один участник, даже если он обладает 80% уставного капитала, все равно всего лишь один. Возможно, именно в этом заключается смысл установления требования о том, чтобы инициатором исключения участника была именно группа – ведь физическое присутствие нескольких лиц, соединивших свои организационные усилия для обращения в суд с иском об исключении участника, частично устраняет возможность попыток исключения участников в связи с личным конфликтом, не имеющим отношения к эффективности деятельности корпорации (например, типичны попытки исключения одним бывшим супругом другого на почве ревности или личных неприязненных отношений², разбирать подобный конфликт и мирить супругов арбитражный суд по роду своей деятельности не может, даже сама констатация в решении арбитражного суда «острых неприязненных отношений между бывшими супругами»³ выходит за пределы подведомственности арбитражных судов). Если бы на стороне истца непременно была группа лиц, очевидно, что вопрос о супружеской верности в контексте исключения участника из общества не вставал бы.



С нашей точки зрения, упомянутые ранее товарищеские черты, а значит, природа договорного объединения лиц проявляются во всех свойствах общества с ограниченной ответственностью, в том числе и необходимости «группового исключения».

В акционерных обществах специальные правила в отношении истца не предусмотрены. Это значит, что право требовать исключения участника из акционерного общества на основании ст. 67 ГК РФ имеет любой акционер независимо от количества принадлежащих ему акций. Это приводит к риску исключения крупного акционера по требованию миноритария. Такая возможность была негативно оценена

¹ Дедов Д.И. О формировании приоритетных интересов корпорации // Вестник МГУ. Серия Право. 2009. № 1. С. 42–43.

² См., напр.: Постановление ФАС Центрального округа от 16 июля 2012 г. по делу № А09-643/2010.

³ Там же.

ВАС РФ применительно к исключению из общества с ограниченной ответственностью.

*Пункт 11 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью, содержит правовую позицию, согласно которой исключение из ООО участника, обладающего долей в раз-
мере более 50% уставного капитала общества, возможно только в том случае, если участники общества в соответствии с уста-
вом не имеют права свободного выхода из общества.*

Представляется, что эту правовую позицию нельзя взять за осно-
ву и применительно к решению вопроса об исключении из непублич-
ного акционерного общества контролирующего акционера, в частно-
сти, в связи с тем, что из акционерного общества возможность выхо-
да не предусмотрена.

Для того чтобы акционер был признан имеющим право требовать
исключения из непубличного акционерного общества другого акци-
онера, он должен иметь собственный имущественный интерес в уча-
стии в корпорации. При этом, исходя из **справедливости и необходи-
мости обеспечения разумного баланса интересов различных участников
корпорации, имущественный интерес в успешности корпорации исклю-
чающего участника должен быть больше или по крайней мере не меньше,
чем имущественный интерес исключаемого участника.** Данный иму-
щественный интерес акционеров имеет меру, выраженную в количе-
стве. Думается, для предъявления требования об исключении акци-
онера количество акций исключаемого участника во всяком случае
должно быть больше количества акций исключаемого участника. Хотя
в ст. 67 ГК РФ речь идет о праве участника и не сказано о необходимо-
сти объединения участников общества в группы для реализации ука-
занного права, такая возможность следует из ст. 67.2 ГК РФ и соот-
ветствует существующим нормам корпоративного и процессуально-
го законодательства, сложившейся практике. Это означает, что акци-
онеры, заявляющие требование об исключении другого акционера,
смогут заключить между собой корпоративный договор о совместном
осуществлении корпоративных прав и таким образом собрать группу
акционеров, обладающую достаточным количеством акций для заяв-
ления требования об исключении акционера из общества.

**Исключающий акционер или участники общества с ограниченной
ответственностью должны иметь соответствующий статус
на момент предъявления иска в суд и на момент его удовлетворения.**

Прекращение статуса участника корпорации, например вследствие

выхода из общества, продажи акций (доли), смерти, делает невозможным удовлетворение такого иска, поскольку истец более не имеет интереса и у него отсутствует субъективное право, принадлежащее только участникам корпорации.

Исключаемый участник должен быть таковым на момент вступления в законную силу решения об исключении акционера из общества. В связи с этим продажа акций или доли в уставном капитале, их дарение, иное отчуждение акций, произведенные до момента принятия судом решения по делу, приводят к невозможности удовлетворения иска об исключении акционера из общества. В частности, указанное последствие наступит при переходе акций к обществу вследствие неоплаты вклада в уставный капитал в установленный срок. В таком случае статус акционера прекратится по иному основанию. Если суд установит, что участник не оплатил вклад в уставный капитал либо продал акции до момента принятия решения судом, в иске об исключении такого акционера должно быть отказано. Заметим, что такая правовая позиция была сформирована судом применительно к исключению из общества с ограниченной ответственностью (п. 10 Информационного письма ВАС РФ № 151).

В правоотношении по исключению участника из корпорации невозможно правопреемство, поскольку оно связано с личностью исключаемого, поэтому смерть гражданина или реорганизация организации-участника не служит основанием правопреемства, она влечет прекращение производства по делу (ст. 150 АПК РФ).

Исключено может быть как физическое лицо — участник, так и юридическое лицо или публично-правовое образование, хотя ситуация, при которой из хозяйственного общества с государственным участием по судебному решению будет исключена Российская Федерация выглядит сомнительной. По всей видимости, исключение публично-правовых образований должно осуществляться с соблюдением специальных правил, которые должны быть выработаны судебной практикой.

Само хозяйственное общество не является стороной спора об исключении участника из общества, хотя именно за нарушение обязанностей перед обществом или затруднение его деятельности участник и исключается.

Вместе с тем исключение участника порождает правовые последствия для хозяйственного общества в части выплаты действительной стоимости его акций (доли), поэтому **общество должно быть привлечено к участию в деле в качестве третьего лица.**

Допускается исключение участника из всех корпораций, кроме публичного акционерного общества.

Основания исключения участника

Основания исключения участника указаны в ст. 67 ГК РФ.

Участник может быть исключен из общества, если он своими действиями (бездействием) причинил существенный вред обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности.

Как видно из буквального толкования положений указанной статьи, закон использует исключение участника в качестве:

- 1) санкции за неправомерное поведение акционера;
- 2) последствия правомерного поведения акционера, которое, однако, нарушает интересы акционерного общества, затрудняя его деятельность.

Несмотря на то, что норма п. 1 ст. 67 ГК РФ не позволяет четко разделить случаи, когда исключение из хозяйственного общества выступает санкцией, а когда только мерой защиты интересов общества, такое разграничение необходимо проводить, поскольку оно имеет важнейшее практическое значение. Для обеспечения правовой поддержки субъекта корпоративного правоотношения в споре об исключении участника (акционера) из общества, в том числе определения предмета доказывания и формирования позиции по делу, нужно различать, относится конкретное основание исключения участника к санкции за неправомерное поведение либо к мере защиты хозяйственного общества. От этого зависит решение вопросов о необходимости выявления вины участника, наличии надлежащего основания определения его обязанностей и пр.

Если речь идет об исключении из общества в качестве санкции, то необходимо установление (а) противоправного поведения участника (нарушающего закон или устав), (б) негативного последствия для общества (существенное затруднение его деятельности или достижения целей), (в) причинной связи между поведением участника и данным последствием и (г) вины участника. Если же речь идет об исключении **в качестве меры защиты интересов хозяйственного общества, то установлению подлежит** только (а) соответствующее поведение участника, (б) негативное последствие для общества (существенное затруднение его деятельности) и (в) наличие причинной связи между поведением участника и затруднениями в деятельности общества.

Исключение участника в качестве санкции возможно также в случаях:

- причинения существенного вреда обществу;
- существенного затруднения достижения целей обществ;

– грубого нарушения обязанностей, предусмотренных законом или уставом общества.

Во всех иных случаях речь идет об исключении из хозяйственного общества, которое может квалифицироваться лишь как мера защиты интересов общества.

В литературе спорным является вопрос о том, следует ли рассматривать исключение из общества в качестве меры ответственности. Теория гражданского права такой меры гражданско-правовой ответственности, как лишение права, не знает. Кроме того, характеризуя гражданско-правовую ответственность, принято выделять в качестве ее признаков: 1) имущественный характер; 2) возложение на нарушителя дополнительных в сравнении с вытекающими из договора расходов; 3) невыгодные имущественные последствия; 4) компенсационный характер¹. Как видно, все эти признаки не присущи исключению акционера. Для исключаемого акционера отсутствуют неблагоприятные имущественные последствия, напротив, он должен получить деньги или иное имущество в счет действительной стоимости утраченных в результате исключения из общества акций. В связи с этим следует согласиться с Д.В. Ломакиным, выразившим сомнение по поводу обоснованности квалификации исключения из общества в качестве меры гражданско-правовой ответственности².

В тех ситуациях, когда поведение акционера не содержит признаков правонарушения, но существенно затрудняет деятельность общества, о санкциях говорить не приходится, вместе с тем права общества и других участников должны быть защищены и в таком случае. Здесь исключение из общества представляет собой реализацию такого поименованного в ст. 12 ГК РФ способа защиты гражданских прав, как прекращение правоотношения.

Рассмотрим отдельные основания исключения участника.

Причинение существенного вреда обществу предполагает такое поведение участника, в результате которого акционерное общество понесло существенные имущественные потери. Сложившаяся практика не связывает причинение вреда с поведением в качестве только участника. Так, в отношении участников общества с ограниченной ответственностью допускается исключение лица, причинившего вред при выполнении им функции единоличного исполнительного органа или представителя общества, действующего по доверенности (п. 1, 2, 3 Информационного письма ВАС РФ № 151). Акционер же может причинить вред

¹ См.: Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1: Общая часть. М., 2010. С. 587–589.

² См.: Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 431.

обществу, если он одновременно состоит с акционерным обществом в различных правовых связях — как акционер и работник, акционер и договорный представитель, акционер и арендатор и проч. В этих случаях акционер может причинить вред обществу, находясь с ним в другой правовой связи. Причинение такого вреда в данной ситуации, по всей видимости, по мысли законодателя, свидетельствует о недолжном отношении акционера к обществу, об отсутствии у него ожидаемой лояльности и заботы об обществе. Именно поэтому за причинение обществу вреда в одном правоотношении допускается прекращение другого правоотношения — корпоративного путем исключения из акционерного общества.

В литературе отмечают, что деятельность участников общества и самого общества должна строиться на основе сотрудничества и общности целей¹. Выявление отсутствия этого свойства и служит основанием для исключения акционера.

Л. Кузнецова², С. Могилевский³ и ряд других ученых справедливо полагают, что исключение должно быть связано с поведением лица именно в качестве участника общества.

В законе установлен оценочный критерий исключения участника по этому основанию — *причиненный вред должен быть существенным*. Существенность вреда зависит от имущественного положения общества и устанавливается судом при рассмотрении иска об исключении.

В п. 1 ст. 67 ГК РФ имеется указание на необходимость установления причинной связи между поведением участника в форме действия или бездействия и причиненным вредом (участник своими действиями причинил вред обществу) — в отсутствие такой связи участник не может быть исключен из общества. Иначе говоря, наличие у общества вреда, вызванного иными обстоятельствами, не связанными с поведением участника, например, изменением цен, неисправностью контрагента, особыми свойствами имущества, ситуацией на рынке, не может служить основанием исключения участника. Если в суде ответчику удастся доказать отсутствие непосредственной причин-

¹ См.: Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2011. О необходимости и имманентности сотрудничества в корпорации также говорилось ранее (см.: Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. С. 202–232).

² См.: Кузнецова Л.В. Указ. соч. С. 9.

³ См.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010. С. 110.

ной связи между причиненным вредом и поведением лица, то в иске об исключении участника должно быть отказано.

Грубое нарушение обязанностей в силу п. 1 ст. 67 ГК РФ является основанием для исключения участника только в случаях, установленных законом или учредительными документами. Единственным учредительным документом хозяйственного общества является его устав. Это значит, что нарушение договорных обязанностей акционера, содержащихся в договоре о создании общества, в корпоративном договоре, либо обязанностей, содержащихся в регламенте и иных внутренних документах общества, не может служить основанием для исключения акционера. Поскольку исключение участника является экстраординарной мерой, представляет собой ограничение права, норма об основаниях исключения не подлежит расширительному толкованию: устав общества, корпоративный договор и иные акты не могут предусматривать иные по сравнению с законом порядок и основания исключения из акционерного общества¹.

Согласно п. 4 ст. 65.2 ГК РФ участник корпорации обязан:

- участвовать в образовании имущества корпорации;
- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества;
- участвовать в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность;
- не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда корпорации;
- не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация.

Нарушение данных обязанностей может служить основанием для исключения участника, если иное правовое последствие не установлено законом. Например, участник, не оплативший вклад в уставный капитал, не может быть исключен из общества, поскольку в этом случае установлено иное правовое последствие — переход неоплаченных акций (доли) обществу.

Определенные сомнения вызывает положение закона об исключении акционера за такое поведение, в результате которого затрудняется достижение целей акционерного общества. Обратимся к п. 4 ст. 52 ГК РФ, в соответствии с которым предмет и цель деятельности коммерческой организации не должны указываться в уставе общества (в отличие от содержания устава некоммерческой организации).

¹ См. об этом, напр.: Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 426.

По закону установление предмета и цели — лишь факультативное условие устава, без которого он вполне может существовать. Это объясняется тем, что хозяйственное общество, являющееся коммерческой организацией, имеет в качестве своей основной цели извлечение прибыли. Названная цель универсальна для всех хозяйственных обществ, предопределяет выбор соответствующей организационно-правовой формы, потому презюмируется. Отсутствие в уставе прямого указания на цели деятельности организации делает невозможным исключение участника за действия (бездействие), существенно затрудняющие достижение подразумеваемых учредителями целей общества. По данному основанию могут быть исключены только участники обществ, занимающихся специальными видами деятельности, указанными в уставе (кредитных организаций, бирж, страховых организаций и пр.). В остальных случаях такое основание применять нельзя.

Несколько иначе определены основания исключения участника в Законе об ООО. Положения Закона применяются к исключению из обществ с ограниченной ответственностью приоритетно в сравнении с ГК РФ, нормы которого являются общими по отношению к специальным нормам Закона об ООО.

Процедура исключения

Исключение участника из общества производится только в судебном порядке. Вообще из всех коммерческих организаций внесудебное исключение предусмотрено только для производственного кооператива, где членские правоотношения и особенности компетенции общего собрания членов кооператива приводят к существованию такой возможности. Для хозяйственных товариществ и обществ, где в силу закона допустимо исключение, оно производится по решению суда. Судебный порядок исключения из общества прямо установлен в ст. 67 ГК РФ, иных вариантов не предусмотрено. В этом смысле определенные сомнения вызывает существующая в научной литературе позиция, в соответствии с которой исключение из общества представляет собой одностороннюю сделку¹. Как видится, участник исключается на основании решения суда, именно решение суда и есть тот юридический факт, с которым связаны гражданско-правовые последствия (ст. 8 ГК РФ). По справедливой оценке, данной в юридической литературе, судебный контроль, под которым осуществляется исключе-

¹ См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Право членства // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 74–76.

ние из общества, является дополнительной гарантией защиты корпоративных прав исключаемого участника, поскольку у него есть право представить доказательства необоснованности требований истца, дать соответствующие объяснения. К тому же принятый судебный акт может быть обжалован¹.

Судебная процедура исключения основана на: а) принципе неприкосновенности собственности, означаящем, что никто не может быть лишен имущества без законных оснований, устанавливать наличие которых должен суд. Доля в уставном капитале или акция – имущество, поэтому исключение из общества приводит к принудительному прекращению права на долю, т.е. к лишению имущества. Очевидно, что необходим государственный контроль за правильностью определения оснований для лишения имущества; б) необходимости минимизации негативных последствий корпоративного конфликта, что не могут сделать сами участники, находящиеся внутри этого конфликта; в) необходимости установления наличия оснований для исключения, поскольку отдельные основания исключения носят оценочный характер (грубо нарушать, делать невозможной деятельность, существенно ее затруднять).

Спор является корпоративным и рассматривается в порядке, установленном для корпоративных споров. При рассмотрении спора суд устанавливает: а) наличие у истца права на предъявление иска (наличие статуса акционера), а также наличие этого статуса у ответчика, в связи с чем к исковому заявлению необходимо приложить выписку из реестра акционеров (выписку из ЕГРЮЛ – для участника); б) совершение действий (бездействия) акционера или участника; в) негативные последствия для акционерного общества (причинение вреда, невозможность или затруднительность ведения деятельности, достижения цели); г) причинную связь между поведением акционера и негативными последствиями. Установление вины лица требуется только в случаях, когда исключение применяется в качестве санкции за противоправное поведение. Суд должен также установить существенность причиненного вреда, а также существенный характер затруднений, которые испытывает общество в связи с поведением исключаемого акционера (участника). Существенный характер – оценочная категория. Именно суд с учетом всех обстоятельств должен определить наличие и достаточность признаков, позволяющих констатировать требуемую по закону степень вреда или затруднений. О существенном характере может свидетельствовать систематичность, большие суммы при-

¹ См.: Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010.

чиненных убытков, необходимость принятия решения для продолжения деятельности общества, увеличение риска ликвидации общества и совершения им правонарушений и пр.¹

Последствия исключения участника из общества

С момента вступления в законную силу решения суда об исключении участника из хозяйственного общества возникает целый ряд правовых последствий для исключенного участника и хозяйственного общества.

Последствия можно разделить на несколько групп. Первая группа — *имущественные последствия для участника, которые состоят в том, что с момента вступления в законную силу решения суда об исключении из общества акции акционера или доля в уставном капитале переходят к обществу, а бывшему акционеру (участнику) должна быть выплачена их стоимость*. Порядок определения действительной стоимости доли в уставном капитале рассматривался в гл. X «Правовой режим уставного капитала хозяйственного общества» настоящего курса. Порядок определения действительной стоимости акций исключаемого акционера законом не установлен. Представляется, что по аналогии закона должен применяться порядок расчета выкупной цены акций акционера, приобретаемых у него акционерным обществом в порядке ст. 75–77 Закона об АО. Акции (доля) исключенного акционера (участника) переходят к обществу, которое должно в течение года распорядиться ими. Такие акции (доля) не предоставляют права голоса, по ним не начисляются дивиденды (правовой режим таких акций аналогичен установленному п. 6 ст. 76 Закона об АО).

Вторая группа — организационные последствия. После вступления в законную силу решения суда генеральный директор общества должен обратиться к реестродержателю с передаточным распоряжением, на основании которого вносится запись в реестр, либо обратиться в регистрирующий орган с заявлением о внесении изменений в ЕГРЮЛ.

В литературе предлагается считать, что с момента исключения из общества происходит изменение договора о создании общества², однако полагаем, что это не так. Если исключенный акционер уча-

¹ О порядке оценки существенности см., напр.: Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010. С. 358–340.

² См.: Сикачев М.Н. Особенности изменения и прекращения договора о создании юридического лица // Законодательство и экономика. 2013. № 10.

ствовал в создании общества, его статус учредителя как лица, участвовавшего в учредительном собрании и голосовавшего за его создание и утверждение его устава, сохраняется, — этот статус не имеет никаких последствий после создания общества, когда учредитель становится участником. Договор о создании общества не является учредительным документом, он регулирует отношения по оплате уставного капитала, распределению обязанностей, регистрации общества. С момента исполнения сторонами обязанностей по этому договору они прекращаются надлежащим исполнением. Учредитель, не оплативший в срок свои акции, теряет статус акционера — его акции переходят к обществу. Поэтому исключить из общества учредителя, не ставшего акционером (участником), нельзя. В отношении же учредителя, оплатившего свои акции (долю), действие договора о создании прекращается — его обязанность надлежащим образом исполнена, а по сложившейся практике исполненные договоры не подлежат изменению. Таким образом, исключение из общества не влечет изменения договора о создании общества.

Исключение участника из общества не требует изменения корпоративного договора, заключенного с этим акционером. Обязанности исключенного участника голосовать определенным образом и осуществлять иные корпоративные права прекращаются с момента его исключения из акционерного общества в связи с невозможностью исполнения. На это обстоятельство прямо указано в п. 8 ст. 67.2 ГК РФ.

Признание сделки корпорации, совершенной с нарушением установленных правил, недействительной

Корпорация — искусственно созданное образование, не обладающее собственными сознанием и волей. Воля корпорации формируется через ее органы управления, в конечном счете определенными физическими лицами — членами таких органов, которые на основании закона должны действовать добросовестно и разумно в интересах организации. Вместе с тем для отдельных сделок (особенно значимых для корпорации) или для определенных субъектов, осуществляющих ведение дел корпорации или участвующих в управлении ею, устанавливаются специальные требования, призванные не допустить нарушения прав и охраняемых законом интересов корпорации. Нарушение таких требований может приводить к признанию недействительными сделок корпорации.

Порядок признания сделок недействительными зависит от того, какого рода требования были нарушены при их совершении. Различа-

ется: а) признание недействительными сделок, совершенных в нарушение требований, установленных законом; б) признание недействительными сделок, совершенных без необходимого согласия органа юридического лица, требуемого по закону; в) признание недействительными сделок, совершенных в нарушение требований, установленных уставом корпорации или в отсутствие согласия, требуемого в силу устава.

Во всех указанных случаях сделки являются оспоримыми, т.е. будут являться недействительными только при признании их таковыми судом. Такое положение призвано обеспечить стабильность гражданского оборота, предполагающую преимущественное сохранение юридической силы сделки и презумпцию ее действительности.

Тенденции развития законодательства о сделках, совершаемых корпорацией, состоят в либерализации процедуры совершения таких сделок и уменьшении императивных требований к совершению сделок, предоставлении большей свободы усмотрения субъектам гражданского права, установлении ограничения случаев признания сделки недействительной. Подтверждениями существования такой тенденции являются: а) установление сокращенных сроков исковой давности для признаний оспоримой сделки недействительной (п. 2 ст. 181 ГК РФ); б) установление запрета на восстановление пропущенного срока исковой давности при его пропуске в отдельных случаях (например, п. 6 ст. 79, п. 1 ст. 84 Закона об АО); в) ограничение перечня субъектов, имеющих право оспорить сделку корпорации (ст. 166 ГК РФ); г) широкое распространение случаев конвализации сделки (п. 5 ст. 166 ГК РФ).

В соответствии со ст. 173.1 ГК РФ сделка, совершенная без согласия органа юридического лица, необходимость получения которого предусмотрена законом, является оспоримой, если в отношении такой сделки законом не установлены иные последствия.

Применение данного состава признания недействительности сделки возможно во всех случаях, когда закон предусматривает возможность совершения сделки только с предварительным согласием или последующим одобрением определенного органа юридического лица. Наиболее распространенным случаем применения данного основания недействительности сделки является нарушение установленного законом порядка совершения крупной сделки. В соответствии с п. 6 ст. 79 Закона об АО, п. 4 ст. 46 Закона об ООО такие сделки признаются недействительными именно в соответствии с данными правовыми нормами. *Истцом* в данном случае может являться акционер (акционеры), обладающий (обладающие в совокупности) 1% голосующих акций общества; член совета директоров; само общество в лице единоличного исполнительного органа, арбитражного управляющего,

иною лица, в силу закона или договора имеющего право действовать от имени юридического лица при предъявлении иска. При предъявлении такого иска акционеры действуют в интересах общества, являясь его законными представителями. Поэтому не требуется доказывать собственный интерес таких акционеров в удовлетворении иска, достаточно доказать наличие интереса общества, чьим законным представителем такие акционеры являются. *Интерес общества в подобных случаях состоит в обеспечении имущественной основы деятельности путем применения последствий недействительности сделки, которые могут состоять в приведении сторон в первоначальное положение, что означает возвращение обществу имущества, отчужденного при совершении такой сделки.* Член совета директоров, предъявляющий подобный иск, может действовать как (а) в собственном интересе, обеспечивая собственную деловую репутацию как директора стабильно развивающегося общества с хорошей имущественной основой, так и (б) в интересах общества, действуя добросовестно и разумно и обеспечивая стабильность имущества общества. **Ответчиком** при предъявлении такого иска является контрагент по сделке в случаях, когда истцом выступает общество, либо действующий в интересах общества участник, или член совета директоров, или все стороны крупной сделки, в том числе общество, если истцом выступает не само общество.

Для удовлетворения иска истец должен доказать: а) совершение обществом оспариваемой сделки; б) соответствие сделки критериям, установленным законом для признания сделки крупной; в) нарушение порядка совершения данной сделки; г) факт того, что другая сторона по сделке знала или должна была знать о том, что сделка является крупной и что согласие на совершение такой сделки отсутствует. Ответчик, возражающий против удовлетворения иска, должен доказать: а) что в силу закона к данной сделке не применяются правила о крупных сделках (например, что сделка не выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности, в понимании п. 4 ст. 78 Закона об АО, п. 7 ст. 45 Закона об ООО); б) что ответчик не знал и не мог знать о нарушении требований к сделке. Данное обстоятельство может быть доказано, например, тем, что ответчик просил представить согласие на совершение сделки, такое согласие было представлено, но в дальнейшем было отозвано, или при предоставлении такого согласия были допущены формальные нарушения, которые ответчик, действуя с разумной степенью осмотрительности, обнаружить не мог.

Закон прямо запрещает восстанавливать пропущенный срок исковой давности при оспаривании крупных сделок, что связано с необходимостью обеспечения стабильности гражданского оборота.

Последствием признания сделки недействительной является двусторонняя реституция.

На основании ст. 174 ГК РФ оспоримой является сделка, совершенная лицом, в том числе и единоличным исполнительным органом, в нарушение полномочий, определенных в уставе или в доверенности. По данному основанию могут быть признаны недействительными сделки с заинтересованностью, совершенные в нарушение установленного порядка, а также иные сделки, совершенные от имени юридического лица с выходом за пределы компетенции, прямо ограниченные в уставе корпорации. Истцом в данном случае может выступать общество, член совета директоров или акционер (акционеры), обладающие в совокупности 1% голосующих акций (ст. 84 Закона об АО). Для того чтобы оспорить сделку по данному основанию, истец должен доказать: а) факт совершения сделки; б) наличие нарушения, состоящего в выходе за пределы установленных ограничений (например, заинтересованность в совершении сделки, понимаемую в смысле, определенном законом); в) знание другой стороны об ограничениях; г) наличие ущерба обществу; д) отсутствие согласия или последующего одобрения сделки.

Нормативные правовые акты

Гражданский кодекс РФ (часть первая).

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

Положение Банка России от 30 декабря 2014 г. № 454-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2015. № 18–19.

Судебная практика

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 9 декабря 1999 г. «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 3.

Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 мая 2012 г. № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

Основная литература

Гуриев В.А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров. М., 2007.

Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Гражданско-правовые способы защиты прав акционеров в свете реформирования гражданского законодательства // Законодательство. 2013. № 2. С. 33–44.

Дополнительная литература

Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010 (СПС «Гарант»).

Белов В.А. Бездокументарные ценные бумаги. М., 2002.

Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 20–212.

Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 1998.

Гуриев В.А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. М., 2007.

Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Субъекты правовых отношений, связанных с созданием и деятельностью акционерного общества (комментарий проекта изменений ГК РФ) // Законодательство. 2012. № 8. С. 32–42.

680

Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М., 2009.

Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2015.

Лебедев К.К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально- и процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг). М., 2007.

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

Мейер Д.И. Русское гражданское право. Т. 1. М., 1997.

Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2013.

Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006 (СПС «КонсультантПлюс»).

Русанова В.А. Корпоративные способы защиты прав участников хозяйственных обществ в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Корпоративное право: актуальные проблемы / Под ред. Д.В. Ломакина. М., 2015. С. 166–192.

Филиппова С.Ю. Внутренние правоотношения в хозяйственных обществах: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001.

Филиппова С.Ю. Право на получение дивидендов: в поисках сущности через функции // Право и государство: теория и практика. 2008. № 6. С. 60–65.

Филиппова С.Ю. Гражданско-правовое сообщество: понятие, структура, виды, динамика правовой связи (опыт инструментального исследования) // Известия ВУЗов. Правоведение. 2014. № 6.

Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Опцион на заключение договора для отчуждения акций (долей в уставном капитале) // Хозяйство и право. 2016. № 3. С. 39–53.

Шиткина И.С. Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. № 2. С. 35–46.

Шиткина И.С. Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ) (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 2–26 (приложение «Право и бизнес»).

Глава XIX.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Глоссарий

Вина (как условие гражданско-правовой ответственности) – неприятие лицом объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий.

Внедоговорная ответственность – санкция, которая применяется к правонарушителю, не состоящему в договорных отношениях с потерпевшим.

Деликтная ответственность – разновидность договорной ответственности, основанием которой является причинение вреда.

Договорная ответственность – санкция за нарушение договорного обязательства, установленная законом и (или) договором.

Дочернее общество – общество, где другое (основное) хозяйственное товарищество или общество 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.

Долевая ответственность – вид гражданско-правовой ответственности, когда каждый из субъектов ответственности отвечает в пределах принадлежащей на него доли, которые признаются равными, если не установлено иное; имеет характер общего правила – то есть применяется во всех случаях, если законом или договором не установлена солидарная или субсидиарная ответственность.

Контролирующее должника лицо (для целей привлечения к субсидиарной ответственности при банкротстве) – лицо, которое имеет либо

682

имело в течение менее чем три года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать ему обязательные для исполнения указания или возможность иным образом определять его действия, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо путем оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника, в том числе на лицо, владеющее более чем 50% голосующих акций (долей участия) должника.

Ответственность в корпоративных правоотношениях – гражданско-правовая (имущественная) ответственность, применяемая к участникам этих правоотношений: к корпорации, ее участникам (членам корпорации), а также членам ее органов управления.

Регрессная ответственность – вид гражданско-правовой ответственности, которая имеет место в случае переложения на ответственное лицо убытков, возникающих в результате исполнения обязательства за него или по его вине другим лицом.

Солидарная ответственность – вид гражданско-правовой ответственности, когда кредитор (потерпевший) вправе предъявить требование ко всем должникам совместно или к любому из них в отдельности, притом как полностью, так и в части; применяется в случаях, установленных законом, иным правовым актом или соглашением сторон.

Состав гражданского правонарушения – совокупность общих, типичных условий, наличие которых необходимо для возложения ответственности на нарушителя гражданских прав и обязанностей.

Субсидиарная ответственность – вид гражданско-правовой ответственности, когда субсидиарный должник несет дополнительную ответственность по отношению к ответственности, которую несет основной должник; применяется в случаях, установленных законодательством или договором.

«Теневые директора» (*shadow directors*) – юридические и физические лица, не являющиеся единоличным органом или членами органов управления юридического лица, но имеющие возможность определять его действия.

Юридическая ответственность – одна из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающаяся в применении к ним предусмотренных законом санкций – мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия.

§ 1. Понятие, особенности и виды гражданско-правовой ответственности

Позитивная социальная ответственность

Понятие «ответственность» применяется в двух значениях. С одной стороны, выделяют *позитивную социальную ответственность, суть которой — в осознании субъектом своего долга, обязанностей по отношению к другим людям, обществу*. В этом случае мы можем наблюдать инициативное осуществление лицом своих обязанностей, включая как те из них, которые получили юридическую регламентацию, так и те, которые базируются на нравственных принципах. К такому виду ответственности применительно к юридическому лицу относят *корпоративную социальную ответственность как ключевую составляющую репутации бизнеса*.

Юридическая ответственность

В правовых нормах регламентируется юридическая ответственность, обусловленная уклонением лица от надлежащего исполнения юридических обязанностей, нарушением прав других лиц, которая представляет собой отрицательную реакцию лиц, права которых нарушены, а также реакцию государства на имевшее место нарушение. Это негативная ответственность, цель установления которой — обеспечить осуществление и защиту субъективных прав, оказать неблагоприятное воздействие на нарушителя, его имущественную, а, возможно, также личную сторону жизни.

Юридическая ответственность ретроспективна, поскольку представляет собой последующую отрицательную реакцию на правонарушение — совершенное виновное действие, допущенное бездействие.

В.П. Грибанов дал определение ответственности, ставшее классическим: «Юридическая ответственность представляет собой одну из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении к ним предусмотренных законом санкций — мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия»¹.

¹ Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1973. С. 38–39.

В зависимости от сферы правоотношений и характера применяемых мер различают гражданско-правовую (имущественную), материальную и дисциплинарную (в сфере трудовых правоотношений), административную и уголовную ответственность.

Особенности гражданско-правовой ответственности

Гражданско-правовая ответственность носит имущественный характер, она связана с претерпеванием правонарушителем негативных последствий в имущественной сфере. Основанием гражданско-правовой ответственности является правонарушение.

По мнению В.П. Грибанова, *под составом гражданского правонарушения* следует понимать совокупность тех общих, типичных условий, наличие которых необходимо для возложения ответственности на нарушителя гражданских прав и обязанностей и которые в различных сочетаниях встречаются при любом гражданском правонарушении¹.

К условиям гражданско-правовой ответственности (составу гражданского правонарушения) традиционно относят: противоправный характер поведения (действий или бездействия) лица, на которое предполагается возложить ответственность; наличие негативных последствий, в том числе убытков; причинную связь между действием (бездействием) и причиненными убытками; вину.

1. Противоправный характер поведения. Правонарушение всегда противоправно, т.е. представляет собой нарушение запрета, указанного в законе или подзаконных актах, либо невыполнение обязанности, вытекающей из нормативного правового акта или заключенного на его основе договора, *а применительно к корпоративным отношениям также нарушение обязанностей, вытекающих из устава, решений органов управления (общего собрания, совета директоров), внутренних документов корпорации.*

2. Наличие негативных последствий. Наличие негативных последствий, в том числе убытков, является условием имущественной ответственности.

Убытки, согласно абз. 1 п. 2 ст. 15 ГК РФ, складываются из (1) реального ущерба в виде расходов, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения его имущества, и (2) упущен-

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 318.

ной выгоды в виде неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

3. Причинная связь между противоправным поведением и вредом (убытками). Причинная связь между противоправным поведением и вредом (убытками) — это «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.

Согласно абз. 2 и 3 п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» при установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается.

Должник, опровергающий доводы кредитора относительно причинной связи между своим поведением и убытками кредитора, не лишен возможности представить доказательства существования иной причины возникновения этих убытков.

4. Вина в совершении правонарушения. Вина, будучи одним из условий гражданско-правовой ответственности, рассматривается нами не как психическое отношение лица к происходящему (что характерно для административной и уголовной сферы), а как «непринятие объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации»². Следует отметить, что распространена

¹ Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. М., 2008. Подобную точку зрения, обосновывающую ограничение вины в гражданском праве от уголовно-правового понятия вины, см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд. М., 2001. С. 387–393.

² См.: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. М., 2014. С. 463.

и другая точка зрения, именуемая «психологической концепцией», которая предполагает оценку внутреннего психического отношения субъекта ответственности к содеянному. Так, по мнению А.П. Сергеева, Ю.А. Толстого, «как субъективное условие гражданско-правовой ответственности вина связана с психическими процессами, происходящими в сознании человека. Судить об этих внутренних процессах можно только по поведению человека, в котором они находят свое внешнее выражение»¹. Аналогичного мнения придерживался О.С. Иоффе, согласно утверждению которого «под виной понимают психическое отношение лица к совершаемому им противоправному действию или бездействию, а также к наступающим в связи с этим противоправным последствиям»².

Представляется, что прямое толкование п. 1 ст. 401 ГК РФ, согласно которому 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, дает нам больше оснований для активной концепции вины в гражданских правоотношениях.

Следует отличать юридическую ответственность от мер защиты субъективных гражданских прав. В отличие от мер защиты субъективных прав, которые призваны восстановить нарушенные права потерпевшего, меры юридической ответственности состоят в новых, обременяющих лицо обязанностях.

Поскольку юридическая ответственность — следствие правонарушения, это влечет за собой возложение на правонарушителя обременений — наказания, штрафных и иных санкций и дополнительных обязанностей³.

Сравнивая меры защиты и меры ответственности, А.П. Сергеев пишет, что различия между ними заключаются в основаниях применения, социальном назначении и выполняемых функциях, принципах реализации и некоторых других моментах. Наибольшую практическую значимость, по мнению указанного автора, «имеет то обстоятельство, что по общему правилу меры ответственности, в отличие от мер защиты, применяются лишь к виновному нарушителю субъективного

¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2002. С. 674–675.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 128.

³ См. об этом: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 184–189.

права и выражаются в дополнительных обременениях в виде лишения правонарушителя определенных прав или возложения на него дополнительных обязанностей. Среди способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК РФ, мерами ответственности могут быть признаны лишь возмещение убытков, взыскание неустойки и компенсация морального вреда, все остальные являются мерами защиты»¹.

Применительно к корпоративным правоотношениям следует заключить, что между мерами защиты и мерами ответственности в этой сфере – очень тонкая грань. Даже в тех случаях, когда в тексте законодательного акта мера воздействия именуется как ответственность, при детальном рассмотрении оказывается, что это один из способов защиты субъективных прав. Например, ответственность учредителей по обязательствам до создания хозяйственного общества, а также ответственность общества по обязательствам учредителей или ответственность участников, не полностью оплативших акции (доли), с нашей точки зрения, вполне могут быть отнесены к мерам защиты. Так, в действиях учредителей (участников) может не быть вины как субъективного условия ответственности; может отсутствовать причинная связь между неоплатой уставного капитала и убытками, которые возникли вследствие этого, при этом такие обстоятельства не освобождают учредителей (участников), не оплативших акции (доли), от ответственности.

О.А. Красавчиков отмечал: «Общее между мерами ответственности и мерами защиты состоит в том, что одним из условий их применения выступает противоправное поведение лица. Особенностью мер ответственности является то, что для их возложения на правонарушителя необходимо, чтобы его поведение с субъективной стороны характеризовалось виной. Что касается мер защиты, то их возложение на правонарушителя не связывается с субъективным моментом»².

Как указывает С.Ю. Филиппова, все меры имущественной ответственности, использование которых предусмотрено гражданским законодательством, относятся к мерам защиты, однако число мер защиты не исчерпывается мерами ответственности³.

¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 2001. С. 296.

² Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 262.

³ Филиппова С.Ю. Охрана и защита прав участников коммерческой корпорации // Хозяйство и право (приложение). 2016. № 5. С. 9.

Виды гражданско-правовой ответственности

Классификация гражданско-правовой ответственности на отдельные виды может осуществляться по различным критериям.

Так, *в зависимости от основания возникновения* различают договорную и внедоговорную ответственность. **Договорная ответственность** представляет собой санкцию за нарушение договорного обязательства. **Внедоговорная ответственность** имеет место тогда, когда соответствующая санкция применяется к правонарушителю, не состоящему в договорных отношениях с потерпевшим. Разновидностью внедоговорной ответственности является **деликтная ответственность**, вытекающая из причинения вреда.

Ответственность можно классифицировать на виды *в зависимости от множественности лиц на стороне должника*. Если на стороне должника участвуют несколько лиц, вопрос о размере ответственности каждого из них решается в зависимости от того, является ли обязательство долевым, солидарным или субсидиарным.

Долевая ответственность применяется в тех случаях, когда каждый из субъектов ответственности отвечает в пределах приходящейся на него доли. Должник несет ответственность перед кредитором лишь в той части обязательства, которая падает на него в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Долевая ответственность применяется во всех случаях, если законом или договором не установлена солидарная или субсидиарная ответственность, т.е. она имеет характер общего правила. Также характер общего правила имеет то, что доли каждого из должников признаются равными, если не установлено иное.

Солидарная ответственность применяется в случаях, установленных законом, иным правовым актом или предусмотрена соглашением сторон. При солидарной ответственности кредитор (потерпевший) вправе предъявить требование ко всем должникам совместно или к любому из них в отдельности, притом как полностью, так и в части. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников (ст. 323 ГК РФ).

Как отмечают Н.В. Козлова и С.Ю. Филиппова, «условием солидарной ответственности управляющих в силу закона является совместность причинения ими убытков. Под совместностью следует понимать действия субъектов, обусловленные общим замыслом, единой целью, скоординированные и влекущие как следствие такой координации единые имущественные последствия для юридического лица.

Представляется, что о совместном причинении можно говорить только при одновременном участии в управлении юридическим лицом нескольких субъектов.

Если разные лица действовали независимо друг от друга, в разное время, без координации общих действий, солидарная ответственность не наступает. В этом случае необходимо устанавливать неблагоприятные последствия, наступившие в результате действий (бездействия) каждого из таких лиц; причинную связь между поведением субъекта и последствиями его поведения; вину данного лица. Каждый из этих субъектов отвечает только за собственные действия (бездействие)¹.

Субсидиарная ответственность, как и солидарная, применяется в случаях, установленных законодательством или договором. При субсидиарной ответственности субсидиарный должник несет дополнительную ответственность по отношению к ответственности, которую несет основной должник.

Выделяют **«регрессную ответственность»**, которая возникает в случае последующего возложения на виновное лицо обязанности возмещения причиненных им убытков, которые первоначально были компенсированы потерпевшему иным лицом в силу закона или договора».

Целью регрессной ответственности является переадресация убытков на лицо, ответственное в их наступлении, возложение ответственности на реально ответственное лицо, а также восстановление имущественного положения регредента, который понес убыток, исполнив обязательство за или по вине регрессата².

Указанные виды гражданско-правовой (имущественной) ответственности существуют и в сфере корпоративных отношений.

§ 2. Общая характеристика ответственности в корпоративных правоотношениях

Понятие и цели ответственности в корпоративных правоотношениях

Для начала следует уточнить, что мы понимаем под ответственностью в корпоративных правоотношениях или отношениях, связанных

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к главам 1–5 / Отв. ред. Л.В. Санникова. М., 2015. С. 234 (авторы комментариев – Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова).

² О видах гражданско-правовой ответственности см.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. М., 2008. С. 957–960.

с участием в корпоративных организациях или управлении ими, как это определено в п. 1 ст. 2 ГК РФ.

Ответственность в корпоративных правоотношениях – это имущественная ответственность, применяемая к участникам этих правоотношений – к корпорации, ее участникам (членам корпорации), а также членам ее органов управления¹.

Ответственность субъектов корпоративных отношений не является ответственностью, связанной с предпринимательской деятельностью, хотя многие корпорации участвуют в предпринимательской деятельности (коммерческие корпоративные организации) или в деятельности, приносящей доход (некоммерческие корпоративные организации). Однако следует отличать внутренние корпоративные отношения и отношения, связанные с деятельностью корпорации во внешнем имущественном обороте. Известна позиция Конституционного Суда РФ применительно к акционерным обществам, согласно которой деятельность акционеров не является предпринимательской, а относится к *иной, не запрещенной законом экономической деятельности*¹.

! Целью института ответственности в корпоративных правоотношениях является не столько покарать виновное лицо, сколько обеспечить защиту прав участников путем исключения или минимизации их имущественных потерь в результате действий (бездействия) других лиц.

Следовательно, основной функцией ответственности в корпоративных правоотношениях является *восстановительная, или компенсационная, функция*². Применительно к ответственности членов органов

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 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. № 9. Ст. 830.

² В постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 62) подтверждается компенсаторная природа гражданско-правовой ответственности директора. В частности, если ущерб, причиненный юридическому лицу, уже возмещен путем использования иных мер защиты, в том числе путем взыскания убытков с непосредственного причинителя вреда (например, работника и контрагента), то в удовлетворении требований к директору о возмещении убытков должно быть отказано (п. 8).

управления корпораций значение имеют также *превентивная* и *стимулирующая* функции — ожидание негативных правовых последствий предостерегает лицо от совершения ошибок и возможных злоупотреблений и мотивирует его на разумное и добросовестное исполнение обязанностей.

Особенности и виды ответственности в корпоративных правоотношениях

Обладает ли ответственность в корпоративных правоотношениях такими квалифицирующими особенностями, которые позволяют рассматривать ее как самостоятельный вид ответственности?

В литературе встречаются различные подходы на этот счет. Так, О.В. Гутников под корпоративной ответственностью понимает ответственность за нарушение корпоративных обязанностей, которая отличается как от ответственности за нарушение договорных обязательств (договорной ответственности), так и от ответственности за деликт, и является особым видом гражданско-правовой ответственности¹.

А.Е. Молотников обосновывает понятие «акционерная ответственность», рассматривая акционерную ответственность как разновидность юридической ответственности, применяемой к участникам акционерных правоотношений и предусмотренной санкциями норм гражданского, уголовного, административного и трудового права².

Согласимся с мнением Д. Ломакина и О. Гентовт, что термин «корпоративная ответственность» является «неудачным, поскольку он не только неоправданно размывает границы данного вида ответственности, но и в принципе не может выступать в качестве классификационного критерия, поскольку в зависимости от характеристики совершенного правонарушения (преступления или проступка) к субъекту будут применены меры ответственности, предусмотренные соответствующей отраслью права»³.

¹ См., напр.: *Гутников О.В.* Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // *Юридические лица в российском гражданском праве: Монография / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын.* Т. 1: Общие положения о юридических лицах. М., 2016. С. 280, 286.

² См.: *Молотников А.Е.* Ответственность в акционерных обществах. М., 2006. С. 18–23.

³ *Ломакин Д., Гентовт О.* Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней // *Хозяйство и право.* 2016. № 1. С. 29–30.

! Представляется нецелесообразным выделение в доктрине некоей «полиотраслевой» (многоотраслевой) корпоративной или акционерной ответственности, объединяющей различные виды ответственности применительно к корпорации и другим участникам корпоративных отношений без возможности определить общие черты этой ответственности, кроме связанности с корпорацией. Именно поэтому мы говорим не о корпоративной ответственности, а об имущественной ответственности в сфере корпоративных правоотношений.

Что касается *природы ответственности в корпоративной сфере*, специалистами высказаны различные точки зрения, в том числе обусловленные квалификацией авторами природы самих корпоративных отношений. Так, обязательственно-правовую природу корпоративных правоотношений и, соответственно, ответственности в этой сфере отстаивает Д.И. Степанов¹.

Необходимо отметить, что согласно п. 3 ст. 307.1 ГК РФ, поскольку иное не установлено Кодексом, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений, общие положения об обязательствах (подразд. 1 разд. III) **применяются к требованиям, возникшим из корпоративных отношений** (гл. 4). Указанным положением устанавливается субсидиарность применения к требованиям, возникшим из корпоративных правоотношений (включая вопросы ответственности), правил, применяемых для обязательств.

В связи с этим В.В. Витрянский замечает: «появились законные основания для решения вопросов, часто возникающих в реальном имущественном обороте и судебной практике, например, о возможности предъявления хозяйственному обществу требований о выплате процентов в случае просрочки выплаты дивидендов его участникам»².

Представляется, что субсидиарное применение правил об обязательствах к требованиям, возникшим из корпоративных отношений, не превращает ответственность в корпоративной сфере в разновидность ответственности, вытекающей из обязательственных отношений.

¹ Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1. О природе корпоративных отношений см. § 1 гл. I настоящего курса.

² Витрянский В.В. Общие положения об обязательствах и договорах: новеллы Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2015. № 5. С. 4.

Можно выделить следующие *особенности ответственности в корпоративных отношениях*:

1) институт ответственности в корпоративной сфере направлен на реализацию восстановительной, компенсационной, превентивной стимулирующей, но не карательной функции;

2) источником установления мер ответственности к субъектам корпоративных отношений выступает не только закон, но и договор, устав и внутренние документы корпорации.

Так, например, *договор о создании общества* может предусматривать ответственность учредителя за действия, связанные с учреждением общества. Неисполнение *акционерного соглашения* в соответствии со ст. 32.1 Закона об АО влечет за собой применение гражданско-правовых мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, включая право требовать возмещения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пеней), выплаты компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, установленном в акционерном соглашении)¹.

Согласно п. 6 ст. 67.2 ГК РФ в случае, если на момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества, нарушение корпоративного договора может являться основанием для признания недействительным решения органа хозяйственного общества по иску стороны этого договора. На этом примере легко понять, что способ защиты (признание решения общего собрания недействительным) отличается от применения мер ответственности за нарушение корпоративного договора (взыскание убытков, неустойки, компенсации в твердой денежной сумме).

Примеры норм о корпоративном договоре также иллюстрируют *возможный набор форм* ответственности в корпоративных правоотношениях. Наиболее распространенной из них все-таки является взыскание убытков, что свидетельствует о значении компенсационной


¹ Об эффективности применения отдельных мер имущественной ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения см.: *Шиткина И.С.* Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) // *Хозяйство и право.* 2011. № 2. Компенсация в твердой сумме при сложности доказательства убытков и при возможности снижения судами договорной неустойки в соответствии со ст. 395 ГК РФ рассматривается нами как наиболее эффективная мера ответственности за нарушение корпоративного договора.

функции ответственности в корпоративных правоотношениях. Как пишет О.Н. Садилов, «назначение института возмещения убытков состоит в защите прав участников рыночного оборота путем восстановления того их имущественного положения, которое было бы в случае надлежащего исполнения его участниками возложенных на них обязанностей»¹;

3) особое значение для корпоративной ответственности имеют фидуциарные обязанности участников корпоративных отношений — действовать добросовестно и разумно;

4) специфика ответственности в корпоративных отношениях обусловлена основаниями и условиями ответственности, которые в свою очередь определяются особенностями субъектного состава соответствующего правоотношения и правового статуса субъектов корпоративных отношений.

Совершенно очевидно, например, что положения об ответственности членов органов управления неприменимы к ответственности участников корпорации по обязательствам корпорации и корпорации по обязательствам участников.

 При наличии у различных видов ответственности в сфере корпоративных отношений общих черт нельзя говорить об универсальной ответственности в корпоративных правоотношениях, поскольку особенности ответственности различных субъектов корпоративных отношений определяются специфическими основанием и условиями ответственности для соответствующего вида корпоративного правоотношения.

Виды ответственности в корпоративных правоотношениях традиционно можно выделить по субъектному составу:

- ответственность учредителей (участников) корпорации;
- ответственность корпорации;
- ответственность членов органов управления корпорации;
- иные основания ответственности, не подпадающие под вышеперечисленные категории.

Рассмотрим отдельные виды ответственности в корпоративных правоотношениях, выделенные по субъектному составу.

¹ Садилов О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. С. 9.

§ 3. Ответственность участника (акционера) хозяйственного общества

Принцип ограниченной ответственности в корпоративных правоотношениях

Фундаментальным принципом российского корпоративного права является разграничение ответственности юридического лица и ответственности других лиц, в том числе его участников. Участники (акционеры) не отвечают по долгам хозяйственного общества, а хозяйственное общество не отвечает по долгам его участников (акционеров), за исключением случаев, предусмотренных законом.

Выражением этого основополагающего принципа является тот факт, что юридическое лицо в российском праве наделено правом иметь обособленное имущество и отвечать таким имуществом по своим обязательствам (ст. 48 ГК РФ).

Установленное в п. 2 ст. 56 ГК РФ общее правило о невозможности привлечь к ответственности юридическое лицо по обязательствам его участников, а участников по обязательствам юридического лица конкретизировано применительно к категории коммерческих корпоративных организаций в абз. 1 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ, который прямо устанавливает, что дочернее общество не отвечает по долгам основного хозяйственного товарищества¹ или общества, и определяет исключительные случаи, когда основное общество может быть привлечено к ответственности по обязательствам основного. Принцип ограниченной ответственности хозяйственного общества нашел закрепление также в Законе об АО (п. 2 ст. 3) и Законе об ООО (п. 2 ст. 3), согласно которым общество не отвечает по обязательствам своего участника.

С момента внесения в ЕГРЮЛ сведений о создании юридического лица это юридическое лицо приобретает права и обязанности, выступает в гражданском обороте от своего имени и несет ответственность по своим договорным и внедоговорным обязательствам.



Таким образом, доминирующим подходом к правовому регулированию ответственности юридических лиц в российском корпоративном праве является доктрина «самостоятельной юридической личности» (*entity theory*).

¹ Для удобства изложения в тексте настоящей главы мы будем опускать слово «товарищество», имея в виду идентичность правил для привлечения к ответственности основного хозяйственного товарищества и основного хозяйственного общества по обязательствам дочернего общества.

Эти подходы общепризнанны и в научной доктрине. Как отмечал еще в конце XIX в. И. Т. Тарасов, ограниченная «имущественная ответственность одним только акционерным капиталом есть естественное следствие полного отделения этого капитала от личного хозяйства акционеров: в этом-то и выражается то начало ограниченной ответственности, в котором все почти исследователи, а также и законодательства, видят главную характеристическую черту акционерной формы общения»¹.

В современной правовой литературе указывается: «Юридическое лицо — это инструмент отграничения (обособления) имущества, производимого в целях ограничения риска его утраты в процессе определенной деятельности лица реального, стоящего за лицом юридическим (учредители юридического лица)»².

«Снятие корпоративной вуали»

Существует ограниченное число установленных законом (не подзаконным актом или судебным толкованием) исключений из правила п. 2 ст. 56 ГК РФ, в силу которого участник не отвечает по долгам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам своего участника. Такие случаи игнорирования «правовой оболочки» юридического лица получили в российском праве, вслед за зарубежной судебной практикой и доктриной, метафорическое название «снятие корпоративной вуали» или «прокалывание корпоративной вуали» (*lifting the veil, piercing the veil of incorporation*).

Как правильно отмечает Д. В. Ломакин, «снятие корпоративного покрывала — это не норма, а исключение из общего правила о самостоятельности и независимости юридического лица, в том числе и от своих участников (членов). Оно оправдано в ограниченном числе случаев, когда подконтрольная организационно-правовая структура используется контролирующим лицом в качестве инструмента для реализации своих собственных интересов без учета интересов зависимого субъекта»³. Заметим, что в другой своей работе указанный автор вооб-

¹ Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 73.

² Тарасенко А. Ю. Юридическое лицо: проблема производной личности // Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. Т. 1. М., 2015. С. 269.

³ Ломакин Д. В. Концепция снятия корпоративного покрывала: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 32.

ше отрицает наличие в российском праве оснований и случаев «для снятия корпоративной вуали»¹.

Соглашаясь с позицией о специфичности применения механизма «снятия корпоративной вуали» в российском правопорядке, а также исходя из условности самой доктрины «снятия корпоративной вуали», все же полагаем, что с определенными оговорками к «снятию корпоративной вуали» с хозяйственных обществ можно отнести:

– привлечение к ответственности основного общества по сделкам дочернего, заключенным дочерним обществом по указанию или с согласия основного общества;

– привлечение к ответственности основного общества и иных контролирующих лиц при банкротстве контролируемого юридического лица;

– привлечение к ответственности лиц, фактически определяющих действия юридического лица за убытки, виновно ему причиненные.

3.1. Солидарная ответственность основного общества по сделкам дочернего общества

Основное общество² отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного общества (п. 2 ст. 67.3 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО).

Нетрудно заметить, что в формулировке нормы п. 2 ст. 67.3 ГК РФ для снятия «корпоративной вуали» законодатель отказался от оценки **указаний** основного общества как «обязательных», как это было ранее, в ст. 105 ГК РФ (до внесения изменений Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ). Такой подход следует поддержать, поскольку трудно выделить «необязательные» указания основного общества для директора дочернего общества, контролируемого этим основным обществом.

Заметим при этом, что понятие «указания» не раскрывается в законодательстве. В научной доктрине под указаниями понимают право волеизъявляющего органа основного общества (генерального дирек-

¹ См. об этом: *Ломакин Д., Генцовт О.* Указ. соч. С. 12–39.

² Основное общество – это общество, которое вследствие преобладающего участия в уставном капитале другого общества (дочернее общество), либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом (п. 1 ст. 67.3 ГК РФ, п. 2 ст. 6 Закона об АО, п. 2 ст. 6 Закона об ООО). См. об этом подробно в § 2 гл. V настоящего курса.

тора, директора) давать волеизъявляющему органу дочернего общества (генеральному директору, директору) распоряжения о совершении сделки на определенных условиях¹. В качестве доказательства факта дачи указаний судом могут быть приняты во внимание все допустимые с точки зрения процессуального законодательства доказательства. Как правило, это бывают письменные доказательства (письма, протоколы, акты). В судебной практике встречаются случаи, когда в качестве доказательств наличия указаний суды принимают свидетельские показания.

Основанием для «снятия корпоративных покровов» также является *согласие* основного общества. Неопределенность такого основания, как согласие основного общества, вызвала критику специалистов в связи с возможностью его широкого толкования² и была исправлена внесением изменений в п. 2 ст. 67.3 ГК РФ Законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ. С учетом этих изменений согласием основного общества не считаются случаи голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрение сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества. *Тем самым такое основание привлечения к ответственности основного общества по сделкам дочернего, как согласие, оказалось фактически заблокированным.*

Заметим, что иной подход способствовал бы «размыванию» конструкции юридического лица как обособленного «персонифицированного» имущества, мог бы снизить интерес к ведению бизнеса с использованием формы хозяйственных обществ.

В п. 2 ст. 67.3 ГК РФ имеется ссылка на норму п. 3 ст. 401 ГК РФ, согласно которой, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Положение о привлечении к ответственности основного общества по сделкам дочернего, чью волю на совершение сделки оно сформиро-

¹ См.: Шиткина И.С. О проблеме обязательных указаний // Хозяйство и право. 2006. № 7.

² См. об этом: Шиткина И.С. Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ) // Предпринимательское право (приложение). 2015. № 2.

ровало, призвано защищать кредиторов дочернего общества, поэтому именно кредиторы дочернего общества могут выступить истцами по данному основанию.

Рассматривая ответственность основного общества по сделкам дочернего, следует отметить специфичность этого вида ответственности, выражающуюся в том, что, исходя из закона, для привлечения к ответственности основного общества *не требуется доказательства его вины* как одного из условий юридической ответственности, что позволяет рассматривать данное правовое средство, по сути, как меру защиты и подчеркивает обозначенную выше тонкую грань между формами ответственности и мерами защиты в сфере корпоративных отношений. Особенности солидарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего, которая может быть возложена при отсутствии вины, позволяют отдельным авторам обосновывать концепцию *солидарной обязанности* основного и дочернего хозяйственного общества, противопоставляя ей имеющуюся концепцию солидарной ответственности указанных лиц¹.

На момент написания этого учебного курса практика применения нормы, содержащейся в абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ, вступившей в силу с 1 сентября 2014 г., еще не успела сложиться. Анализ же применения ранее действовавшей ст. 105 ГК РФ и соответствующих положений законов о хозяйственных обществах приводит к выводу, что «корпоративная вуаль» при привлечении к ответственности основного общества по сделкам дочернего снималась российскими судами крайне редко².

¹ *Габов А.В.* Доклад «Границы юридического лица» на круглом столе «Правовое обеспечение интересов участников корпоративных отношений». Москва, МГУ. 15 ноября 2016 г. (доклад не был опубликован).

² О практике применения действовавших до 1 сентября 2014 г. положений о привлечении основного общества по сделкам дочернего см.: *Шиткина И.С.* «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // *Хозяйство и право*. 2013. № 2. Как следует из рассмотренной нами практики, редкому применению судами нормы о снятии «корпоративной вуали» немало способствовало сохранившееся и в настоящий момент требование Закона об АО (п. 3 ст. 6) о необходимости доказывания, что право основного общества давать указания дочернему предусмотрено в уставе дочернего общества либо в договоре между основным и дочерним. Суды отказывали в удовлетворении исков о привлечении к ответственности в случаях *отсутствия в уставе дочернего общества или в договоре между основным и дочерним обществами положения о возможности основного общества давать обязательные указания дочернему* (см., напр., постановления ФАС Московского округа от 3 июня 2005 г. по делу № КГ-А40/3973-05, ФАС Уральского округа от 8 августа 2006 г. по делу № Ф09-6643/06-С5). В судебной практике также немало примеров отказов в исках по причине *недоказанности факта обязательных указаний* (см., напр., определение ВАС РФ от 11 июля 2011 г.

В литературе встречается мнение, что «доктрина «снятия корпоративных покровов» должна ограничиваться только случаями прекращения юридических лиц при недостаточности их имущества для удовлетворения требований кредиторов. При этом ответственность должна носить субсидиарный характер и применяться лишь в случаях, когда недостаточность имущества была вызвана виновными действиями (бездействием) контролирующих лиц. Когда же юридическое лицо нормально действует, никаких лиц к ответственности по долгам юридического лица по общему правилу привлекаться не должно, и дальнейшее развитие указанной доктрины в этом направлении, на наш взгляд, бесперспективно»¹.

Г.В. Цепов придерживается аналогичного мнения, согласно которому норму абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ необходимо как можно скорее исключить. По мнению этого автора, логичнее производить тонкую настройку привлечения контролирующего лица к ответственности в рамках процедуры банкротства, основываясь на принципах нормы абз. 3 п. 2 той же статьи. Автор приходит к такому выводу в связи со следующим: образование групп компаний связано с намерением минимизировать экономические риски путем создания корпоративных щитов для отдельных хозяйственных элементов при наличии общего управления (координации) деятельностью, направленного на минимизацию трансакционных издержек... Очевидно, что разумный кредитор, вступая в договорные отношения и предоставляя кредит, будет требовать обеспечения. Если он этого не делает, то, по-видимому, у него имеются на то причины, и он ответствен за свои поступки. Почему за ошибки кредиторов в оценке рисков должны расплачиваться инвесторы?.. само по себе стремление инвестора (в том числе материнской компании) уменьшить неопределенность и ограничить экономические риски путем образования компании с ограниченной ответственностью не может и не должно считаться противозаконной целью и влечь неблагоприятные последствия. В противном случае инвесторы оказались бы в неравном положении с кредиторами, которые могут заключать с компанией обычные детерминированные контракты, в том числе определять процент и добиваться обеспечения, сужая границы неопределенности. Кроме того, нужно учитывать, что коммерсанты-инвесторы, используя корпоративный щит, глобально находятся в равном положении: в одних случаях они выступают как инвесторы, а в других – как кредиторы².

№ ВАС-8023/11; постановление ФАС Московского округа от 11 января 2010 г. № КГ-А40/13661-09 по делу № А40-33293/08-15-2/3).

¹ Гутников А.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Вестник гражданского права. 2014. № 6. Т. 14. С. 10–11.

² Цепов Г.В. Выйти из тумана метафор, или Ответственность контролирующего лица перед кредиторами компании (СПС «КонсультантПлюс»).

В целом не разделяя такого радикального вывода о необходимости исключения из законодательства механизма ответственности основного общества по сделкам, совершенным дочерним обществом во исполнение его указаний, еще раз подчеркнем, что

! привлечение основного общества к солидарной ответственности по долгам дочернего в текущей деятельности должно носить исключительный характер, когда основное общество злоупотребляет «оболочкой юридического лица», специально создает дочернее общество, чтобы переложить на него ответственность, избегая при этом возложение такой ответственности на себя.

Как указано в одном из судебных актов, «поведение участников гражданского оборота, направленное на создание видимости законного завладения имуществом путем его регистрации на полностью подконтрольных юридических лиц, представляет собой использование юридического лица для целей злоупотребления правом, т.е. находится в противоречии с действительным назначением конструкции юридического лица. Такие интересы судебной защите не подлежат»¹.

3.2. Субсидиарная ответственность основного общества при банкротстве дочернего общества

Другим случаем применения доктрины «снятия корпоративной вуали», предусмотренным в российском праве, является *возложение субсидиарной ответственности* на основное общество по обязательствам дочернего при его банкротстве. Положение абз. 3 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ устанавливает, что *в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам*. Ответственность основных обществ при банкротстве дочерних также регулируется законами о хозяйственных обществах. Согласно ст. 3 Закона об АО, если несостоятельность (банкротство) общества вызвана действиями (бездействием) его акционеров или других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, то на указанных акционеров или других лиц в слу-

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 26 ноября 2013 г. № Ф09-12104/13 по делу № А60-1901/2013.

чае недостаточности имущества общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. Аналогичная норма содержится в ст. 3 Закона об ООО. Заметим, что отдельные положения законов о хозяйственных обществах до настоящего времени не приведены в соответствие с ГК РФ. Так, Закон об АО устанавливает необходимость доказательства вины основного общества в форме прямого умысла со стороны основного общества в доведении дочернего общества до банкротства, используя конструкцию «*заведомо зная*» (п. 3 ст. 6 Закона об АО), в то время как ГК РФ не устанавливает форму вины основного общества, т.е. не различает умысел и неосторожность для квалификации действий, детерминирующих несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

В целом можно отметить, что правоприменительная практика привлечения к субсидиарной ответственности основного общества по долгам дочернего общества при банкротстве дочернего общества несколько обширнее, чем практика «снятия корпоративных покровов» при привлечении к солидарной ответственности основного общества по сделкам дочернего вне процедуры банкротства.

ВАС РФ в одном из своих определений установил предмет доказывания по делам о привлечении к субсидиарной ответственности основного общества по долгам дочернего общества при его банкротстве, обязав суды анализировать и использовать всю совокупность обстоятельств: наличие у основного общества права давать обязательные указания дочернему либо возможности иным образом определять действия дочернего общества; совершение основным обществом действий, свидетельствующих об использовании такого права и (или) о возможности использовать данное право; наличие причинно-следственной связи между использованием основным обществом своих прав и (или) возможностей использовать свое право в отношении дочернего общества и действиями дочернего общества, повлекшими его несостоятельность (банкротство); недостаточность имущества дочернего общества для расчетов с кредиторами; вина основного общества¹.

В привлечении к ответственности может быть отказано при отсутствии одного из указанных обстоятельств.

¹ Определение ВАС РФ от 26 ноября 2010 г. № ВАС-15940/10 по делу № А48-400/2010; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 июля 2010 г. по делу № А48-400/2010.

Так, суд сделал вывод, что ни действия основного общества по избранию органов управления дочернего общества, ни факт одобрения советом директоров дочерней компании сделок, заключаемых ею с сестринской компанией указанного основного общества, не могут быть признаны находящимися в причинно-следственной связи с убытками, заявленными истцом. При этом суд указал, что истец не доказал наличие возможности в сложившихся рыночных условиях продавать нефть в соответствующих объемах и по приемлемой им цене, т.е. упущенную выгоду»¹.

Положения корпоративного законодательства о привлечении к ответственности основного общества при банкротстве дочернего защищают кредиторов дочернего общества при его банкротстве, и именно кредиторы дочернего общества могут подавать иски к основному обществу при привлечении его к ответственности за доведение дочернего общества до банкротства.

3.3. Ответственность контролирующих лиц должника в процессе банкротства

Закон о банкротстве расширяет основания и круг субъектов, которые могут быть привлечены к ответственности при банкротстве юридического лица, поскольку содержит ряд специальных норм, устанавливающих условия и особенности привлечения к ответственности и взыскания убытков с контролирующих должника лиц².

Институт имущественной ответственности контролирующих лиц в процессе несостоятельности (банкротства) направлен прежде всего на защиту интересов кредиторов должника путем реализации двух различных, предусмотренных в ст. 10 Закона о банкротстве правовых механизмов:

1) привлечение контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности за нарушение обязанности по подаче заявления

¹ Решение Арбитражного суда Московской области от 30 января 2006 г. по делу № А41-К1-16462/05.

² Интересна следующая статистика: вопрос о субсидиарной ответственности контролирующих лиц рассматривается в каждом 15-м деле о банкротстве, при этом требования о привлечении к ответственности контролирующих лиц удовлетворяются примерно в 12% случаев (аналитика сделана по судебным актам Арбитражного суда Московского округа с 2011 г. по январь 2017 г.). См. материалы конференции «Субсидиарная ответственность владельцев компании-банкрота: как работает этот институт?» (Корпоративные стратегии. 2017. № 4. Приложение к еженедельнику «Экономика и жизнь». 2017. № 15. С. 1).

должника в арбитражный суд в случаях и в срок, установленных ст. 9 Закона о банкротстве (п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве);

2) привлечение к ответственности контролирующих должника лиц, вследствие действия (бездействия) которых должник признан несостоятельным (банкротом) (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве).

Если в первом случае заявление может быть подано в ходе конкурсного производства конкурсным управляющим по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов, представителем работников должника, работником, бывшим работником должника или уполномоченным органом, задолженность которых образовалась после истечения срока, предусмотренного п. 2 и 3 ст. 9 Закона о банкротстве, то во втором случае заявление может быть подано также конкурсным кредитором.

Если говорить *о правовой природе имущественной ответственности*, то нет сомнения в части субсидиарности ответственности по п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве: нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в установленном порядке влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых законом возложена обязанность по принятию решения о подаче такого заявления. Это ответственность контролирующего лица перед новыми кредиторами, и она действительно носит дополнительный (субсидиарный) характер¹.

Другое дело — ответственность контролирующих лиц по п. 4 ст. 10 Закона об АО. Характер ответственности контролирующих лиц как субсидиарный определен для этого случая в самом Законе о банкротстве, и установлено, что размер такой 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.

Между тем природа субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника при банкротстве должника вызывает существенные дискуссии среди специалистов.

Так, по мнению А.В. Егорова, К.А. Усачева, «законодатель конструирует субсидиарную ответственность контролирующих лиц при банкротстве, вкладывая совершенно иное содержание в термин «субсидиарная». Отныне это ответственность виновного лица не перед кредитором, а перед должником, кон-

¹ Тот факт, что указанная ответственность возникает по новым гражданско-правовым обязательствам, в частности, указано в Определении Верховного Суда РФ от 31 марта 2016 г. № 309-ЭС15-16713 по делу № А50-4524/2013.

курсной массе которого (и – опосредованно – всем его кредиторам) виновное лицо причинило ущерб. И ответственность эта существует в режиме, дублирующем традиционную деликтную ответственность»¹. По мнению указанных авторов, «субсидиарная ответственность несет в себе существенную угрозу для стабильности оборота, поскольку из-за недостатков правового регулирования велик риск ее применения во всех случаях неудачного ведения бизнеса юридическим лицом, вследствие чего конструкция юридического лица, в котором участники не несут ответственности по его долгам, окажется разрушенной»².

Р. Мифатхудинов придерживается аналогичной точки зрения, согласно которой ответственность по п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве – это не классическая субсидиарная ответственность, а, по сути, возмещение убытков. По его мнению, ответственность по п. 4 ст. 10 Закона не имеет ничего общего с институтом субсидиарной ответственности общей части гражданского законодательства³.

Д.В. Ломакин, О. Гентовт, напротив, считают, что ответственность контролирующего лица сконструирована именно как ответственность перед кредиторами корпорации по обязательствам последней. Контролирующие лица не отвечают перед должником, за счет их имущества лишь пополняется конкурсная масса юридического лица, которая в свою очередь распределяется в установленном законом порядке между кредиторами. Таким образом, активы контролирующих лиц служат цели удовлетворения требований кредиторов, перед которыми отвечает юридическое лицо. Тот факт, что такое имущество включается в конкурсную массу должника, свидетельствует лишь об особом порядке реализации механизма привлечения к ответственности контролирующих лиц, установленном Законом о банкротстве»⁴.

В отношении природы субсидиарной ответственности по обязательствам должника при банкротстве указанные авторы обосновывают неделиктную природу такой ответственности. Данная ответственность, по их мнению, «представляет собой самостоятельный подвид ответственности за неделиктные правонарушения, к числу которых наряду с противоправными действи-

¹ Деликтная ответственность является разновидностью внедоговорной ответственности, вытекающей из причинения вреда.

² *Егоров А.В., Усачев К.А.* Доктрина снятия корпоративного покрова как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота (СПС «КонсультантПлюс»).

³ См. материалы конференции «Субсидиарная ответственность владельцев компании-банкрота: как работает этот институт?» (Корпоративные стратегии. 2017. № 4. Приложение к еженедельнику «Экономика и жизнь». 2017. № 15. С. 1).

⁴ *Ломакин Д.В., Гентовт О.* Указ. соч. С. 16.

ями контролирующих лиц можно отнести недействительные сделки, неосновательное обогащение, а также иные правонарушения, отличающиеся от деликта и нарушений договора»¹.

С нашей точки зрения, поскольку институт ответственности контролирующих лиц при банкротстве установлен с целью защиты интересов кредиторов должника, лица, иницирующие привлечение к ответственности контролирующих лиц, действуют в интересах кредиторов на стадии конкурсного производства, когда об интересах должника как субъекта права говорить уже не приходится. Действительно, пополнение имущественной массы должника является лишь способом удовлетворения требований кредиторов. Однако в этом случае нельзя не заметить определенного отхода от традиционного для цивилистики понимания субсидиарной ответственности. Как пишет, В.А. Савиных, «субсидиарная ответственность возникает там и тогда, где наличествует особое экономическое содержание отношений сторон, состоящее в том, что субсидиарный должник обязуется к исполнению чужого долга в качестве санкции за свое противоправное поведение»². Он предлагает «пересмотреть проблему правовой сущности субсидиарной ответственности и определить, выступает ли она самостоятельным правовым институтом как разновидность гражданско-правовой ответственности или же является неким правовым режимом, который способен охватывать обстоятельства различной правовой природы»³.

Представляется, что ответственность контролирующих лиц при банкротстве является хорошей иллюстрацией к сделанному цитируемым автором выводу.

Рассмотрим различные виды имущественной ответственности контролирующих лиц, предусмотренные ст. 10 Закона о банкротстве.

3.3.1. Субсидиарная ответственность согласно п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве

Сущность конструкции субсидиарной ответственности, предусмотренной в п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, заключается в том, что руководитель должника привлекается к исполнению конкретного обязательства перед конкретным кредитором, требования которого возник-

¹ Ломакин Д.В., Гентовт О. Указ. соч. С. 38.

² Савиных В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. С. 67.

³ Там же.

ли после пропуска срока на подачу заявления о банкротстве в силу ст. 9 Закона о банкротстве. Как было отмечено выше, данный институт представляет собой классический случай субсидиарной ответственности.

Исходя из теоретических положений, *условиями ответственности*, предусмотренной п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, являются: 1) противоправное поведение руководителя в форме неисполнения обязанности по подаче в суд заявления о банкротстве должника в течение месяца со дня возникновения одного из условий, предусмотренных п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве; 2) наличие вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по обязательствам, возникшим после истечения месячного срока, предусмотренного п. 2 ст. 9 Закона о банкротстве; 3) причинно-следственная связь между противоправным поведением в виде неисполнения обязанности по подаче заявления и вредом, который причинен имущественным правам «новых» кредиторов; 4) вина лица, не исполнившего обязанность по подаче заявления в арбитражный суд¹.

Субсидиарная ответственность руководителя за просрочку инициирования дела о банкротстве базируется на ключевом принципе гражданского права – принципе добросовестности участников гражданских правоотношений (ст. 1, 10 ГК РФ)². Руководитель хозяйственного общества обязан действовать добросовестно не только по отношению к возглавляемому им юридическому лицу, но и по отношению к кредиторам. Руководитель должен учитывать их права и законные интересы, в том числе путем содействия в получении ими необходимой информации, в частности, в случае наличия у организации признаков неплатежеспособности.

¹ Наличие вины может быть опровергнуто исходя из ст. 401, п. 2 ст. 1064 ГК РФ. См.: *Николаев А.Р.* Правовое положение контролирующих должника лиц в процедурах несостоятельности (банкротства). Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 177–178.

² Подробнее о проблематике принципа добросовестности см.: *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1; *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2; *Антонов В.Ф.* Принцип добросовестности в современном гражданском праве: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2016. № 1; *Лукьяненко М.Ф.* оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010.; *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004; *Брагинский М.И.* Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестник ВАС РФ. 1995. № 7; *Егоров А.В.* Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal Insight. 2013. № 2.

Аргументация бездействия руководителя как основания для привлечения его к субсидиарной ответственности приводится Верховным Судом РФ: «Бездействие руководителя, уклоняющегося от исполнения возложенной на него Законом о банкротстве обязанности по подаче заявления должника о собственном банкротстве (о переходе к осуществляемой под контролем суда ликвидационной процедуре), является противоправным, виновным, влечет за собой имущественные потери на стороне кредиторов и публично-правовых образований, нарушает как частные интересы субъектов гражданских правоотношений, так и публичные интересы государства»¹.

Перечень оснований, при наличии которых возникает обязанность руководителя должника подать заявление о банкротстве, установлен в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве. Руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если:

удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами;

органом должника, уполномоченным в соответствии с его учредительными документами на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

органом, уполномоченным собственником имущества должника — унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника;

должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества;

имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством;

в иных случаях, предусмотренных Законом о банкротстве.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2016 г. № 309-ЭС15-16713 по делу № А50-4524/2013

В правоприменительной практике может возникнуть проблема, связанная с ответом на вопрос: следует принимать во внимание формальные (наличие задолженности, подтвержденной решением суда и не погашенной в течение определенного времени) или материальные (неспособность обслуживать свои долги и получать новые кредиты) признаки банкротства? Судебная практика по данному вопросу неоднозначна¹. Верховным Судом РФ была выработана следующая правовая позиция²: обязанность руководителя по обращению в суд с заявлением о банкротстве должника возникает в момент, когда находящийся в сходных обстоятельствах добросовестный и разумный менеджер в рамках стандартной управленческой практики должен был узнать о действительном возникновении признаков неплатежеспособности либо недостаточности имущества должника. Соответственно, если у должника пассивы превышают активы или есть просроченное на три месяца обязательство должника на сумму более 300 тыс. руб., подтвержденное вступившим в законную силу решением суда (ст. 7, 33 Закона о банкротстве), у руководителя должника обязанность по подаче заявления в арбитражный суд не возникает автоматически. Если руководитель предпринимает действия по оспариванию, например, решений налоговых органов о взыскании недоимки, имея обоснованную позицию и цель предотвратить банкротство юридического лица, то субсидиарное обязательство не возникает. В то же время, если руководитель действует неразумно и недобросовестно, используя незаконные схемы уклонения от уплаты налогов, он несет субсидиарную ответственность.

Так, в качестве виновного бездействия судом было квалифицировано неисполнение обязанности руководителем по обращению в суд с заявлением о банкротстве общества, что вызвало негативные последствия в виде неперечисления должником в бюджет и государственные внебюджетные фонды обязательных платежей. Как

¹ См., напр., судебные решения, оценивающие формальные признаки несостоятельности: постановления Арбитражного суда Московского округа от 11 января 2017 г. по делу № А40-191472/2014, от 26 июля 2016 г. по делу № А41-38220/2013; от 28 декабря 2015 г. по делу № А41-47334/2013. См. также судебные решения, указывающие на материальные признаки несостоятельности: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 июля 2016 г. по делу № А40-169705/13; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 8 мая 2014 г. по делу № А73-12073/2012.

² Пункт 26 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20 декабря 2016 г.).

обосновал суд, при своевременном исполнении бывшим руководителем должника обязанности по обращению в суд с заявлением о банкротстве общества хозяйственная деятельность была бы прекращена, что, в свою очередь, не привело бы к возникновению новых гражданских обязательств и публичных обязанностей перед кредиторами и уполномоченным органом¹.

Одна из теоретических проблем, которая возникает при применении конструкции субсидиарной ответственности в соответствии с п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, связана с обоснованием наличия причинно-следственной связи между предусмотренным в составе противоправным бездействием и имущественным вредом, в особенности в отношении отдельных категорий кредиторов (кредиторов по обязательным платежам, деликтных кредиторов), поскольку возникновение данных обязанностей должника не обусловлено противоправным бездействием руководителя должника².

Верховным Судом РФ был сделан вывод³ о том, что законодатель в п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве презюмировал наличие причинно-следственной связи между неподачей руководителем должника заявления о банкротстве и негативными последствиями для кредиторов и уполномоченного органа в виде невозможности удовлетворения возросшей задолженности. Такая позиция обусловлена тем, что, исходя из норм Закона о банкротстве (п. 1 ст. 5, ст. 134), момент подачи заявления определяет статус кредитора (имеющий реестровые или текущие требования) и соответственно, оказывая влияние на потенциальную возможность их удовлетворения, напрямую затрагивает имущественную сферу кредитора.

Вместе с тем, следует согласиться с мнением Е.Д. Суворова о том, что данную позицию, направленную на повышение эффективности института субсидиарной ответственности по п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, нельзя оценить однозначно с точки зрения теоре-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 17 февраля 2016 г. № 309-ЭС15-16713; см. также Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2016 г. № 309-ЭС15-16713.

² См., напр., Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 5 октября 2015 г. № Ф09-4435/15 по делу № А50-4524/2013.

³ Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2016 г. № 309-ЭС15-16713 по делу № А50-4524/2013; п. 2 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июля 2016 г.).

*тических положений о причинно-следственной связи как условия гражданско-правовой ответственности*¹.

При анализе состава привлечения к ответственности за неподачу заявления, инициирующего дело о банкротстве, необходимо определить круг *субъектов ответственности*. Согласно диспозиции ст. 9 Закона о банкротстве таким субъектом является руководитель должника. Заметим, что к ответственности может быть привлечен как действующий, как и бывший руководитель при соблюдении соответствующих условий привлечения к субсидиарной ответственности².

Вместе с тем, возникает вопрос о том, возможно ли привлечение контролирующих лиц (фактического директора, бенефициаров и пр.) по составу, содержащемуся в п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве³. Представляется, что, поскольку в рамках правонарушения, предусматриваемого данной нормой Закона, как и правонарушения, указанного в п. 4 ст. 10, причиняется вред кредиторам, целесообразным будет расширительное толкование п. 2 ст. 10 в целях возможности привлечения фактически контролирующих лиц⁴. Подобная точка зрения высказывается специалистами⁵.

Применительно к рассматриваемой проблеме также интересен вопрос, распространяется ли ответственность по п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве за нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд на участников хозяйственных обществ. Непосредственно в Законе вопрос о привлечении участников к субсидиарной ответственности не решен. Однако обязанность учредителей принимать решение о ликвидации юридического лица при наличии признаков несостоятельности (банкротства) опосредованно следует

- ¹ См.: *Суворов Е.Д.* Субсидиарная ответственность по обязательствам должника в процессе банкротства: вопросы правоприменения // Закон. 2013. № 12.
- ² См., напр., Определение ВАС РФ от 6 ноября 2013 г. по делу № А41-9860/12; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 августа 2013 г. по делу № А56-14124/2010.
- ³ См.: *Воробьева И.О., Быков В.П., Финогенов А.В.* Привлечение к субсидиарной ответственности бывшего руководителя должника по его обязательствам // Вестник ФАС Московского округа. 2014. № 1.
- ⁴ В некоторых судебных актах данный вопрос анализируется, однако практика по нему фрагментарна и имеет косвенный характер. См. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 февраля 2017 г. № Ф07-12746/2016, Ф07-12918/2016, Ф07-12752/2016 по делу № А56-60904/2014.
- ⁵ См., напр.: *Егоров А.В.* // Субсидиарная ответственность владельцев компании-банкрота: как работает этот институт? // Корпоративные стратегии. 2017. № 4. Приложение к еженедельнику «Экономика и жизнь» 2017. № 15. С. 1.

из диспозиции ч. 2 ст. 30 Закона о банкротстве, в соответствии с которой учредители (участники) должника обязаны принимать своевременные меры по предупреждению банкротства организаций¹.

3.3.2. Ответственность контролирующих лиц согласно п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве

В соответствии с Законом о банкротстве к субсидиарной ответственности при банкротстве должника может быть привлечено любое контролирующее организацию-банкрота лицо, виновное в доведении должника до банкротства.



Цель введения понятия «контролирующее лицо» в законодательстве о банкротстве – расширение круга субъектов, которые могут быть привлечены к имущественной ответственности по обязательствам должника, – это не только основное общество, но и другие лица, признаваемые контролирующими в связи с иными обстоятельствами.

Лицо признается контролирующим должника (для целей применения Закона о банкротстве), если оно имеет либо имело в течение менее чем три года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право:

- давать обязательные для исполнения должником указания или
- возможность в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения либо иным образом определять действия должника.

Закон приводит только примерный перечень возможностей определять решения 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 (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 распоряжать-

¹ Заметим, что судебная практика не исключает возможности привлечения участников хозяйственного общества к ответственности по п.2 ст. 10 Закона о банкротстве. См., напр., Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 июля 2014 г. № Ф05- 5377/13 по делу № А40-37849/12-86-97Б.

ся 50% и более голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью; руководитель должника).

Проведенный нами анализ судебной практики свидетельствует о том, что норма ст. 10 Закона о (банкротстве) применяется в отношении физических лиц – руководителей организаций¹, контролирующих должника акционеров², собственников имущества юридического лица³, членов ликвидационной комиссии⁴, которые в силу своих полномочий могут принимать решения, совершать сделки от имени должника, распоряжаться его имуществом, а также фактически контролирующими должника лиц⁵. Стоит отметить, что именно с принятием нормы Закона о банкротстве об ответственности контролирующего должника лица связано введение в российскую судебную практику понятия **«фактический контроль»**. В качестве примера можно привести ставшее известным дело «Макси-Групп» против Н.В. Максимова⁶.

ФАС Уральского округа в постановлении от 12 мая 2012 г. № Ф09-727/10 по делу № А60-1260/2009 подчеркнул, 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

¹ См., напр., определения Верховного Суда РФ от 18 февраля 2015 г. по делу № А56-39041/2013; ВАС РФ от 4 июня 2014 г. № ВАС-6385/11 по делу № А60-3847/2010; от 14 июля 2014 г. № ВАС-8953/14 по делу № А79-7577/2010; от 16 июня 2014 г. № ВАС-3964/12 по делу А07-17182/2010; от 30 мая 2014 г. № ВАС-6560/14 по делу № А07-17990/2012.

² См., напр., постановления Арбитражного суда Московского округа от 29 апреля 2015 г. по делу № А40-93917/2010; ФАС Уральского округа от 2 июня 2014 г. № Ф09-2321/14 по делу № А60-16899/2010; от 11 марта 2014 г. № Ф09-621/14.

³ См., напр., Постановление ФАС Уральского округа от 23 декабря 2013 г. № Ф09-13129/13 по делу № А47-2420/2012; Определение ВАС РФ от 20 мая 2014 г. № ВАС-5660/14 по делу № А43-3525/2011.

⁴ См., напр., Определение ВАС РФ от 24 января 2013 г. № ВАС-338/13; Постановление ФАС Уральского округа от 17 апреля 2014 г. № Ф09-1554/14 по делу № А60-48475/2012.

⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 12 мая 2012 г. № Ф09-727/10 по делу № А60-1260/2009; Определение ВАС РФ от 29 апреля 2013 г. дело № ВАС-11134/12.

⁶ В порядке надзора дело не рассматривалось (см. определения ВАС РФ от 29 апреля 2013 г. № ВАС-11134/12; Верховного Суда РФ от 21 ноября 2016 г. № 309-ЭС15-16869(4)).

фактический неформальный контроль за деятельностью должника через формально контролирурующих лиц (выделено нами. — И.Ш).

Заметим при этом, что основанием для привлечения к ответственности фактически контролирующего лица послужили не только фактические обстоятельства его влияния на лиц, входящих в состав органов общества, но и то, что сделки, совершенные должником, не имели для него экономического смысла и заключались в интересах исключительно Н.В. Максимова для получения им финансовой выгоды.

Еще одним известным делом о привлечении к ответственности за фактический контроль является так называемое «дело Пугачева».

Суд указал: «Исходя из системы владения и управления Банком, связанной, во-первых, с правом контроля Пугачевым С.В. за принятием решений в Банке через многоуровневую структуру владения Банком с использованием оффшорных компаний, и, во-вторых, с фактической системой личного согласования с Пугачевым С.В. основных решений Банка со стороны руководителей и органов управления Банка, судами сделан вывод о том, что Пугачев С.В. являлся лицом, контролирующим Банк, и имел возможность давать обязательные для Банка указания и иным образом определять его действия»¹.



Таким образом, при привлечении к ответственности контролирующих лиц суды исходят из реальной оценки влияния таких лиц на формирование воли должника.

С нашей точки зрения, **сущность фактического контроля** заключается в наличии юридически не формализованной, фактической власти одного лица над другим, в исключении или подавлении де-факто контролирующим лицом воли контролируемого лица, в способности контролирующего лица определять решения подконтрольного лица в результате этих обстоятельств².

Пункт 6 ст. 10 Закона о банкротстве определяет **правовой статус контролирующих лиц**: лица, в отношении которых поданы заявления о привлечении к субсидиарной ответственности в соответствии с Законом о банкротстве, а также к ответственности в виде возмещения причиненных должнику убытков, **имеют права и несут обязанности лиц, участвующих в деле о банкротстве**.

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 1 октября 2015 г. по делу № А40-119763/2010.

² О фактическом контроле см. подробнее в § 1 гл. XIV настоящего курса.

Какие же правовые последствия наступают вследствие признания лиц контролирующими?

Основной смысл данной конструкции заключается в том, что лицо, контролирующее должника, привлекается к ответственности в случае недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов, если своими виновными действиями оно способствовало тому, что у должника возникли признаки несостоятельности и он был признан несостоятельным (банкротом). При этом первоначально сумма убытков взыскивается в пользу должника-банкрота и попадает в конкурсную массу, а конечными бенефициарами получения взысканных сумм выступают конкурсные кредиторы.

Характер ответственности как субсидиарный определен в самом Законе о банкротстве (п. 4 ст. 10) и выражается в том, что контролирующее лицо привлекается к имущественной ответственности дополнительно – лишь в случае недостаточности имущества должника: 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.

Что является основанием для возникновения субсидиарного обязательства за доведение до банкротства? Как было упомянуто выше, в литературе высказана точка зрения, согласно которой данное обязательство возникает из деликта¹. Деликтными в юридической литературе традиционно называют обязательства, возникающие вследствие причинения вреда². С точкой зрения, согласно которой действия контролирующего должника лица представляют собой деликт, сложно не согласиться³. Вред, возникший в результате противоправных действий контролирующих лиц, заключающихся в выводе имущества из компании-должника, является следствием деликта, совершенного против кредиторов юридического лица-банкрота, что следует из п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве. Однако при подобных рассуждениях мы замеча-

¹ *Егоров А.В., Усачева К.А.* Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.

² *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учебное пособие. Л.: ЛГУ, 1983.

³ Данная позиция нашла отражение и в судебной практике (см. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 ноября 2012 г. N 9127/12).

ем наличие явного противоречия в Законе о банкротстве, поскольку в противном случае кредиторы, как потерпевшие, должны были бы иметь право предъявить прямой иск о субсидиарной ответственности к контролирующему лицу – причинителю вреда, но такого права закон им не предоставляет. При этом же обязательство контролирующего лица, возникшее из деликта, носит субсидиарный характер, т.е. оно является дополнительным по отношению к основным обязательствам, которые должник не в состоянии надлежаще исполнить вследствие несостоятельности. Из анализа классической конструкции субсидиарного обязательства следует, что кредитор вправе при наличии условий, с которыми связано наступление субсидиарной ответственности, требовать исполнения от субсидиарного должника. Однако этого не происходит в конструкции субсидиарной ответственности за доведение до банкротства, поскольку денежные средства, которые будут взысканы с контролирующего лица, поступают не конкретным кредиторам, а в конкурсную массу. Причиной наличия такой специфики в сущности субсидиарной ответственности за доведение до банкротства является то, что потерпевшими презумируются все кредиторы (кредиторы, включенные в реестр требований кредиторов, кредиторы, заявившие требования после закрытия реестра требований и требований кредиторов по текущим платежам). Таким образом, как мы пришли к выводу выше, субсидиарная ответственность за доведение до банкротства не является классической конструкцией субсидиарного обязательства, известной гражданскому праву.

Основанием привлечения к ответственности может быть как действие, так и бездействие контролирующих лиц.

Следует отметить, что законодательство о банкротстве не приводит критериев добросовестности и разумности действий контролирующих лиц. Для понимания категорий «добросовестность» и «разумность» следует обратиться к общим основам имущественной ответственности единоличного исполнительного органа, членов коллегиальных органов и лиц, фактически определяющих действия юридического лица¹. Заметим, что ГК РФ (ст. 53) и другие законодательные акты устанавливают лишь общую обязанность этих лиц действовать добросовестно и разумно, не перечисляя конкретные требования или запреты.

Разумность и добросовестность действий членов органов управления, лиц, фактически осуществляющих контроль над юридическим лицом, является оценочной категорией и устанавливается судом каждый раз при рассмотрении конкретного дела. Ориентиром для судов является толкование понятий недобросовестности и неразумности,

¹ См. об этом подробнее в § 5 настоящей главы.

данное ВАС РФ в Постановлении Пленума от 30 июля 2013 года № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

Контролирующее лицо признается невиновным, если оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника.

Условием ответственности контролирующих лиц является причинно-следственная связь с действиями (бездействием) контролирующих лиц, т.е. доведение корпорации до банкротства должно быть детерминировано поведением контролирующих лиц.

Следует отметить, что зачастую суды отказывают в привлечении контролирующих лиц к ответственности в делах о банкротстве¹ именно по причине невозможности установить причинно-следственную связь между виновными действиями контролирующего лица и наступлением банкротства.

Так, в одном из судебных актов применительно к ответственности контролирующих лиц определено: «Указанные лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана их указаниями или иными действиями»².

Верховный суд высказал следующую правовую позицию: субсидиарная ответственность участника наступает тогда, когда в результате его поведения должнику не просто причинен имущественный вред, а он стал банкротом, т.е. лицом, которое не может удовлетворить требования кредиторов и исполнить публичные обязанности вследствие значительного уменьшения объема своих активов под влиянием контролирующего лица»³.

Действительно, банкротство, за исключением умышленных действий, как правило, является следствием целого комплекса обстоятельств — снижения рыночной конъюнктуры, падения спроса, иных

¹ См., напр., Определение Верховного Суда РФ от 12 февраля 2015 г. № 306-ЭС14-8131; постановления ФАС Дальневосточного округа от 27 августа 2012 г. № Ф03-3657/2012; ФАС Волго-Вятского округа от 17 декабря 2013 г. по делу № А17-9072/2011; от 9 декабря 2014 г. по делу № А31-2315/2012; ФАС Поволжского округа от 27 марта 2013 г. по делу № А55-4429/2011; ФАС Северо-Западного округа от 14 ноября 2014 по делу № А56-77939/2012.

² Постановление ФАС Уральского округа от 14 марта 2014 г. № Ф09-1648/11.

³ Определение Верховного Суда РФ от 21 апреля 2016 по делу N 302-ЭС14-1472, А33-1677/13.

изменений в макроэкономических условиях, и не следует обуславливать банкротство должника только действиями контролирующих лиц.

При этом в законодательстве установлена **презумпция вины контролирующих лиц**¹: пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц при наличии одного из обстоятельств, непосредственно перечисленных в Законе о банкротстве:

– вред причинен имущественным правам кредиторов в результате совершения контролирующим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника, включая подозрительные сделки (ст. 61.2 Закона о банкротстве) и сделки, влекущие предпочтение одному кредитору перед другими кредиторами (ст. 61.3 Закона о банкротстве);

– документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об объектах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы²;

– требования кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, возникшие вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении должника или его должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, в том числе требования об уплате задолженности, выявленной в результате производства по делам о таких правонарушениях, превышают на дату

¹ Тенденция перехода от презумпции невинности контролирующего лица к презумпции вины с его стороны стала предметом исследования в правовой литературе (см., напр.: Кузьмичин А. Ответственность за вред, причиненный компании контролирующим ее лицом: новые тенденции // Корпоративный юрист. 2009. № 10).

² Приведенное положение применяется в отношении лиц, на которых возложена обязанность организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника (см., напр.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 апреля 2015 г. по делу № А40-3457/13).

закрытия реестра требований кредиторов 50% общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр требований кредиторов¹.

В силу асимметричности владения информацией и в связи с трудностями ретроспективного доказывания обстоятельств дела истцом, как правило, не связанным отношениями с должником, **бремя доказывания** добросовестности и разумности возложено на контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого должник признан несостоятельным (банкротом). **Контролирующее лицо не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в признании должника несостоятельным (банкротом) отсутствует.**

Закон о банкротстве достаточно детально регламентирует процессуальные отношения, связанные с привлечением контролирующих должника лиц и руководителя должника к ответственности в рамках дела о несостоятельности (банкротстве).

Заявление о привлечении к ответственности контролирующего лица при банкротстве должно быть подано *в процессе конкурсного производства* и рассматривается судом в деле о банкротстве должника².

Пункт 6 ст. 10 Закона о банкротстве определяет *процессуальный статус контролирующих лиц*: лица, в отношении которых поданы заявления о привлечении к субсидиарной ответственности в соответствии с Законом о банкротстве, а также к ответственности в виде возмещения причиненных должнику убытков, *имеют права и несут обязанности лиц, участвующих в деле о банкротстве.*

Согласно п. 5.1 ст. 10 Закона о банкротстве, если на момент рассмотрения заявления о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности невозможно определить размер ответственности, суд после установления всех иных имеющих значение для привлечения к субсидиарной ответственности фактов выносит определение, в резолютивной части содержащее выводы о доказан-

¹ Приведенное положение применяется в отношении лица, являвшегося единоличным исполнительным органом должника в период совершения должником или его единоличным исполнительным органом соответствующего правонарушения.

² Согласно п. 5.5 ст. 10 Закона о банкротстве заявление о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по основанию, в соответствии с которым должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве), поданное после завершения конкурсного производства, рассматривается судом, рассматривавшим дело о банкротстве, по правилам гл. 28.2 АПК РФ «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц».

ности наличия оснований для привлечения контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности и о приостановлении рассмотрения этого заявления до окончания расчетов с кредиторами либо до окончания рассмотрения требований кредиторов, заявленных до окончания расчетов с кредиторами.

Процессуальные сроки регулирует п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве: заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности может быть подано *в течение трех лет* со дня, когда лицо, имеющее право на подачу такого заявления, узнало или должно было узнать о наличии соответствующих оснований для привлечения к субсидиарной ответственности, *но не позднее трех лет* со дня признания должника банкротом. В случае пропуска этого срока по уважительной причине он может быть восстановлен судом.

Интересным является вопрос о возможности привлечения к субсидиарной ответственности такого контролирующего акционера, как государство. Представляется, что государство наряду с иными прямо перечисленными в законе субъектами может быть признано контролирующим лицом и при наличии предусмотренных законом оснований привлечено к ответственности по обязательствам должника. Например, если государство имеет преобладающее участие в уставном капитале хозяйственного общества, определяет решения этого общества — например, дало ему обязательные указания, причинившие убытки, — государство как контролирующее лицо может быть привлечено к имущественной ответственности при банкротстве подконтрольной ему организации.

Согласно п. 1 ст. 126 ГК РФ Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом. Как верно указали В.Г. Голубцов и М.Ю. Чельшев, возможность привлечения указанных субъектов к ответственности необходимо рассматривать как правовую гарантию одного из базовых предписаний, определенных в п. 1 ст. 124 ГК РФ, — правила об участии в гражданских отношениях публично-правовых образований наравне с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами, из чего следует, что публично-правовая природа публично-правовых образований не должна нарушать принцип равенства, в частности и в случае наступления гражданско-правовой ответственности¹.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к главам 1–5 / Под ред. Л.В. Санниковой. С. 643 (авторы главы — В.Г. Голубцов, М.Ю. Чельшев).

Особенности имущественной ответственности государства заключаются, в частности, в том, что при предъявлении гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков ответчиком по такому требованию признается соответственно Российская Федерация, ее субъект в лице соответствующего финансового либо иного уполномоченного органа, а убытки возмещаются за счет казны (ст. 1069, 1071 ГК РФ)¹.

Представляется, что юридических запретов привлечения к имущественной ответственности государства как акционера (участника) не имеется. Однако при наличии юридических возможностей мы встречаемся с фактическими трудностями, обусловленными столкновением частного и публичного интересов при возложении имущественной ответственности на государство, поэтому в правоприменительной практике такие случаи встречаются крайне редко².

3.3.3. Возмещение контролирующими лицами убытков

Важно подчеркнуть, что привлечение к субсидиарной ответственности по обязательствам должника контролирующих должника лиц не препятствует предъявлению требований учредителями (участниками) должника о возмещении убытков членами органов юридического лица по основаниям, предусмотренным п. 3 ст. 53 ГК РФ, в части, не покрытой размером субсидиарной ответственности. Такое положение содержится в п. 9 ст. 10 Закона о банкротстве.

При этом реформированный ГК РФ в п. 3 ст. 53.1 содержит положение, в соответствии с которым к ответственности за недобросовестные и неразумные действия могут быть привлечены не только члены органов управления, но и *лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица*, в том числе возможность давать указания членам органов управления за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

При анализе законодательных положений нетрудно увидеть коллизию между нормой п. 9 ст. 10 Закона о банкротстве и нормой п. 3

¹ Об особенностях привлечения к имущественной ответственности государства как контролирующего акционера см. подробно: *Шиткина И.С.* Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях. Закон. 2017. № 5.

² См., напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12 августа 2015 г. по делу № А40-32716/2010. Указанный судебный акт был направлен на новое рассмотрение и отменен Постановлением Девятого ААС от 20 июля 2016 г. по делу № А40-32716/10-101-135Б.

ст. 53.1 ГК РФ: если в соответствии с Законом о банкротстве к имущественной ответственности могут быть привлечены только члены органов управления должника, то, согласно положениям Кодекса, к имущественной ответственности в размере причиненных юридическому лицу убытков могут быть привлечены также лица, имеющие фактический контроль, т.е. имеющие фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицам, являющимся членами органов управления должника.

Учитывая, что норма п. 3 ст. 53.1 ГК РФ была внесена в Кодекс Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ и в соответствии с п. 4 ст. 3 этого Закона законодательные и иные нормативные правовые акты Российской Федерации до приведения их в соответствие с ГК РФ применяются постольку, поскольку они не противоречат положениям Кодекса (в редакции Закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ), указанная норма будет иметь приоритетный характер. Это значит, что *к имущественной ответственности за убытки, причиненные должнику – юридическому лицу, могут быть привлечены также лица, фактически определяющие действия должника.*

С нашей точки зрения, ограничение в привлечении к ответственности за убытки только такими субъектами, как учредители (участники) или члены органов управления должника, является к тому же нелогичным, имея в виду возможность привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника не только указанных лиц, но и контролирующих лиц, достаточно широко определяемых ст. 2 Закона о банкротстве.

Заявление о возмещении причиненных должнику убытков может быть подано в ходе конкурсного производства, внешнего управления конкурсным управляющим, внешним управляющим, учредителем (участником) должника, а в ходе конкурсного производства – также конкурсным кредитором или уполномоченным органом (п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве).

Таким образом, круг лиц, которые могут предъявить иск о взыскании убытков, достаточно широк и соответствующие требования могут быть предъявлены на различных стадиях процедуры банкротства, а не только в конкурсном производстве или после его завершения, как это имеет место в случае привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по его обязательствам.

В заключение темы о привлечении к ответственности лиц, контролирующих должника при его банкротстве, следует отметить, что еще одним видом ответственности таких лиц могла бы стать *деликтная ответственность, вытекающая из принципа генерального делик-*

та. Однако, как верно отмечается в литературе, «несмотря на наличие в отечественном праве принципа генерального деликта (ст. 1064 ГК РФ), указанная норма практически не применяется для того, чтобы выстроить ответственность контролирующих лиц перед юридическим лицом за причиненные ему убытки»¹.

! Таким образом, как было показано выше, основными видами ответственности контролирующих лиц при банкротстве юридических лиц являются:

- привлечение контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности за нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены ст. 9 Закона о банкротстве (п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве);
- привлечение к ответственности контролирующих должника лиц, вследствие действия (бездействия) которых должник признан несостоятельным (банкротом) (п.4 ст.10 Закона о банкротстве);
- привлечение контролирующих лиц к ответственности за причинение юридическому лицу убытков (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ).

3.4. Солидарная ответственность учредителей, акционеров (участников) за формирование имущественной базы хозяйственного общества

Ответственность учредителей, а затем акционеров (участников), за формирование имущественной базы деятельности корпорации установлена для целей обеспечения интересов кредиторов, которые имеют возможность рассчитывать на определенные гарантии в случае, если заявленный капитал хозяйственного общества не сформирован или сформирован не полностью. Как было отмечено выше, эти правовые механизмы являются скорее мерой защиты, чем мерой ответственности, ведь законодатель не связывает их применение с наличием вины в действиях учредителей (участников), а также причинной связи между причиненными кредиторам убытками и неоплатой (неполной оплатой) уставного капитала.

¹ Егоров А.В., Усачев К.А. Указ соч.; см. также: Гутников О.В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: необходимость реформ // Адвокат. 2016. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»).

Солидарная ответственность учредителей

Учредители хозяйственных обществ несут солидарную ответственность по обязательствам, связанным с учреждением общества и возникающим до его государственной регистрации (абз. 1 п. 2 ст. 89, абз. 1 п. 2 ст. 98 ГК РФ). К ответственности по таким обязательствам учредителей само общество может быть привлечено лишь в случае, если действия учредителей впоследствии будут одобрены общим собранием участников общества (абз. 2 п. 2 ст. 89, абз. 2 п. 2 ст. 98 ГК РФ).

Солидарная ответственность акционеров (участников), не полностью оплативших акции (доли)

Согласно абз. 3 п. 1 ст. 2 Закона об АО акционеры, не полностью оплатившие акции, несут *солидарную ответственность* по обязательствам общества в пределах неоплаченной стоимости принадлежащих им акций. Аналогичное положение применительно к ответственности участников, не полностью оплативших доли в уставном капитале, содержится в п. 1 ст. 2 Закона об ООО.

С сожалением приходится отметить имеющееся противоречие между приведенными положениями законов о хозяйственных обществах и п. 4 ст. 66.2 ГК РФ, в соответствии с которым в случаях, если в соответствии с законом допускается государственная регистрация хозяйственного общества без предварительной оплаты $\frac{3}{4}$ уставного капитала, участники общества несут *субсидиарную ответственность* по его обязательствам, возникшим до момента полной оплаты уставного капитала. По общим правилам применению подлежит норма ГК РФ.

В целом указанные меры призваны мотивировать акционеров (участников) общества к своевременной оплате уставного капитала и обеспечить как защиту интересов кредиторов общества, так и должную справедливость: положение не оплативших уставный капитал участников было бы более выгодным в сравнении с теми участниками, которые надлежащим образом выполнили свои обязанности.

Субсидиарная ответственность акционеров (участников) и независимого оценщика

Если акции (доли) оплачиваются не денежными средствами, а иным имуществом, то их оценка может быть несправедливо завышена участниками. Для целей защиты интересов кредиторов от «дутых» уставных капиталов установлена солидарная ответственность участни-

ков (акционеров) хозяйственных обществ и независимого оценщика *в случае недостаточности имущества общества* (то есть они привлекаются к ответственности субсидиарно) по обязательствам хозяйственного общества в пределах суммы, на которую завышена оценка имущества, внесенного в уставный капитал, в течение пяти лет с момента государственной регистрации общества или внесения в устав общества соответствующих изменений. Данный вид ответственности теперь унифицирован для АО и ООО (п. 3 ст. 66.2 ГК РФ).

§ 4. Ответственность хозяйственного общества

4.1. Ответственность хозяйственного общества по обязательствам его учредителей

Российское законодательство устанавливает возможность ответственности хозяйственного общества по обязательствам его учредителей.

В абз. 2 п. 3 ст. 10 Закона об АО и п. 6 ст. 11 Закона об ООО определено, что общество несет ответственность по обязательствам учредителей, связанных с созданием общества, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием. Применительно к ООО установлено, что размер ответственности общества в любом случае не может превышать $\frac{1}{5}$ оплаченного уставного капитала общества.

Цели указанных норм очевидны – создать некоторые гарантии лицам, вступающим в отношения с учредителями, а также предоставить учредителям возможность компенсации их обоснованных и разумных расходов в связи с созданием корпорации.

В практике отечественных судов общей юрисдикции встречаются судебные решения *об обращении взыскания по личным долгам физического лица на имущество, принадлежащее юридическим лицам, фактически находящимся под его контролем*¹.

В этих случаях речь идет о попытках использовать «*обратное*», или «*перевернутое*», *проникновение* (*reverse veil piercing; umgekehrter Haftungsdurchgriff*), при котором кредиторы участника корпорации получают возможность обратиться взыскание по его личным долгам на имущество контролируемой им корпорации.

¹ См., напр.: Определение Московского городского суда от 2 августа 2012 г. по делу № 11-16173.

Е.А. Суханов применительно к случаю «обратного снятия вуали» отмечает, что «такой подход не основан на нормах действующего российского законодательства. Согласно ст. 24 ГК РФ «гражданин отвечает по своим обязательствам всем *принадлежащим ему* имуществом, а не имуществом, принадлежащим иным лицам, в том числе юридическим лицам, которые этот гражданин создал или в которых имеет преобладающее участие... Очевидно, что объектом взыскания кредиторов учредителя (участника) юридического лица могут быть лишь принадлежащие *ему обязательственные и корпоративные права*, но не имущество самой контролируемой им корпорации»¹. И далее: «возложение имущественной ответственности по долгам учредителей (участников) юридического лица на имущество созданного ими юридического лица путем применения указанной доктрины необоснованно ставит интересы кредиторов физического лица – должника в привилегированное положение в сравнении с положением кредиторов контролируемых им юридических лиц и неизбежно ведет к нарушению имущественных интересов последних, что не соответствует основополагающему принципу юридического равенства участников гражданского оборота»².

Заметим, что в литературе встречается и иная точка зрения. Так, О.В. Гутников, обращая внимание на неразработанность в отечественном правопорядке доктрины «обратного снятия корпоративных покровов», тем не менее полагает, что установление в российском гражданском праве возможностей в подобных случаях привлекать юридическое лицо к ответственности по долгам своих участников (учредителей) или собственника его имущества было бы полезным для защиты кредиторов участников юридического лица, злоупотребляющих правами в целях сокрытия имущества от своих кредиторов³.

4.2. Ответственность акционерного общества за ведение реестра акционеров

Норма об ответственности акционерного общества – эмитента, которая ранее была установлена п. 4 ст. 44 Закона об АО, с принятием Закона от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ перемещена в Закон о рынке ценных бумаг. Согласно п. 3.10 указанного Закона эмитент и держатель реестра несут *солидарную ответственность за убытки*, причи-

¹ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 197–198.

² Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. С. 198.

³ Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Юридические лица в российском гражданском праве: Монография / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. Т. 1. М., 2015. С. 284.

ненные в результате нарушения порядка учета прав, порядка совершения операций по счетам (порядка ведения реестра), утраты учетных данных, предоставления из реестра неполной или недостоверной информации, если не докажут, что нарушение имело место вследствие непреодолимой силы.

Установлена возможность обратного требования (регресса) в размере половины суммы возмещенных убытков, правда, со следующими оговорками: во-первых, условия осуществления данного права (в том числе размер обратного требования) могут быть определены соглашением между обществом и регистратором; во-вторых, 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.

Иными словами, и реестродержатель, *будучи лицензированным профессиональным участником рынка ценных бумаг, осуществляя предпринимательскую деятельность по ведению реестра*, чья ответственность в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ наступает действительно без вины, и акционерное общество, не осуществляющее предпринимательскую деятельность в связи с ведением своего реестра, а обязанное передать ведение реестра регистратору¹, несут солидарную ответственность за убытки, причиненные акционеру незаконным списанием акций.

Как справедливо полагает О.М. Олейник, «если в правовом механизме мы прибегаем к принуждению в виде обязанности выбрать реестродержателя из существующих, то конструкция ответственности должна меняться. Она не может быть такой же, как и при полной свободе воли, например, заключать договор или не заключать. Поэтому в этом случае необходимо трансформировать ответственность акционерного общества в субсидиарную, имея в виду права акционеров, а основной ответственностью сделать ответственность реестродержателя».

¹ С 1 октября 2014 г. *все акционерные общества* должны были передать ведение реестра регистратору (п. 5 ст. 3 Закона № 142-ФЗ; письмо Банка России от 31 июля 2014 г. № 015-55/6227 «Об обязанности акционерных обществ, ведущих реестр акционеров самостоятельно, передать ведение реестра акционеров регистратору, а также о ведении реестра акционеров публичных акционерных обществ независимым регистратором»).

теля, который является предпринимателем, профессионалом и действиями которого причинен ущерб правам акционеров»¹.

Однако законодатель решил иначе, установив анализируемое положение о привлечении эмитента к солидарной ответственности при передаче функции ведения реестра регистратору. Очевидно, законодатель исходил как из ответственности акционерного общества за выбор реестродержателя (проявления им осмотрительности при выборе), так и из целей обеспечения инвестиционного климата, защиты интересов акционеров от возможных злоупотреблений.

Заметим, что положения п. 4 ст. 44 Закона об АО в редакции Федерального закона от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ, которые в настоящее время практически «без купюр» перенесены в Закон о рынке ценных бумаг, были признаны соответствующими Конституции РФ².

§ 5. Имущественная ответственность членов органов управления хозяйственных обществ

Субъекты ответственности

Имущественная ответственность членов коллегиального органа управления (наблюдательного или иного совета; далее — совет директоров), единоличного исполнительного органа общества, членов коллегиального исполнительного органа (далее — правление) перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), занимает значительное место в институте юридической ответственности в корпоративных правоотношениях.

С развитием корпоративных форм предпринимательства в России нормы об ответственности директоров применяются все более активно. Разделение функций владения и управления повышает требования к профессиональным управляющим; усложнение предприниматель-

¹ Олейник О.М. Свобода воли и ответственность в имущественном обороте // Правовые исследования: новые подходы: Сб. статей факультета права НИУ ВШЭ. М., 2012. С. 56–57.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. № 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. № 6. Ст. 700.

ского оборота создает почву для возможных злоупотреблений. Количество споров по вопросам привлечения к ответственности членов органов управления хозяйственных обществ значительно возросло.

В настоящее время ответственность директоров хозяйственных обществ регулируется ст. 53.1 ГК РФ, ст. 44 Закона об ООО и ст. 71 Закона об АО, устанавливающими общие условия привлечения к имущественной ответственности членов совета директоров, единоличного исполнительного органа и членов правления хозяйственного общества.

Говоря об имущественной ответственности директоров, следует отметить, что на руководителей в соответствии с нормами трудового законодательства (ч. 1 ст. 277 ТК РФ) может быть возложена полная материальная ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации, под которым, согласно ч. 2 ст. 238 ТК РФ, понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества, а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам. Как следует из п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации», руководитель организации (в том числе бывший) на основании ч. 2 ст. 277 ТК РФ возмещает организации убытки, причиненные его виновными действиями, только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Именно такой случай имущественной ответственности за убытки, причиненные организации, предусмотрен ст. 53.1 ГК РФ и соответствующими статьями законов о хозяйственных обществах.



Таким образом, нормы корпоративного законодательства об ответственности директора, предполагающие взыскание убытков, имеют приоритет над положениями трудового законодательства о взыскании с руководителя прямого действительного ущерба.

Заметим, что регулирование ответственности членов органов управления в обществе с ограниченной ответственностью и в акционерном обществе унифицировано.

Важно отметить, что лица, *фактически осуществляющие полномочия*, предоставленные органам общества, например, если в период совершенных данным лицом действий (бездействия) его полномочия

в качестве директора были уже прекращены либо решение об избрании его директором было признано недействительным, также могут быть привлечены к имущественной ответственности при наличии прочих оснований и условий, необходимых для привлечения к имущественной ответственности директоров хозяйственных обществ.

Верховный Суд РФ в Определении от 8 февраля 2016 г. № 309-ЭС15-18851, ссылаясь на позицию о недопустимости освобождения лица, незаконно вошедшего в состав органов управления юридического лица, от обязанностей и ответственности, установленных законом для лиц, входящих в органы управления общества, сформулированную в Постановлении Президиума ВАС РФ от 22 октября 2013 г. № 1114/13, указал, что незаконное осуществление ответчиком полномочий генерального директора общества не может повлечь освобождение его от обязанностей и ответственности, установленных законом для лиц, входящих в органы управления обществом, в частности, от необходимости действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

Основание ответственности членов органов управления

Как было указано выше, **основанием гражданско-правовой ответственности директоров или обстоятельствами, при которых она наступает, является совершение ими правонарушения.**

В соответствии с п. 3 ст. 53 ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, *должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно*¹. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу. Согласно п. 1 ст. 53.1 ГК РФ лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполне-

¹ Заметим, что принципы поведения руководителей компании наиболее полно разработаны в англо-саксонской системе права, в особенности 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* — фидуциарные обязанности), которые традиционно разделяются на две категории: «*обязанность лояльности*» (*duty of loyalty*) и «*обязанность должной степени заботливости*» (*duty of care*).

нии своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.



Итак, правонарушение в корпоративных правоотношениях состоит в нарушении директором обязанности действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

Что же подразумевается под обязанностями членов органов управления акционерного общества действовать добросовестно и разумно в интересах общества? При каких обстоятельствах члены органов управления должны признаваться виновными в нарушении указанных обязанностей?

Обязанность членов органов управления действовать в интересах юридического лица

Обязанность действовать в интересах общества возлагается на директоров на законодательном уровне (ст. 53.1 ГК РФ, ст. 44 Закона об ООО и ст. 71 Закона об АО). Постановление Пленума ВАС РФ № 62 содержит положение, что при определении интересов юридического лица следует, в частности, учитывать, что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ); также необходимо принимать во внимание соответствующие положения учредительных документов и решений органов юридического лица (например, об определении приоритетных направлений его деятельности, об утверждении стратегий и бизнес-планов и т.п.).

Так, судебная коллегия, учитывая основной вид и дополнительные виды деятельности, осуществляемые обществом, сделала вывод о целесообразности участия общества в выставке в сфере недвижимости с целью расширения сети деловых контактов, поиска новых клиентов и партнеров, общения с экспертами и лидерами рынка, посещения семинаров и мероприятий, проводившихся в рамках деловой программы выставки, в связи с чем в требовании о взыскании с директора убытков, выразившихся, по мнению истца, в расходах на необоснованное участие в выставке, было отказано¹.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 октября 2014 г. № 09АП-40600/2014 по делу № А40-62970/2014.

В другом деле истец мотивировал свои требования о взыскании убытков с директора тем, что последний действовал не в интересах общества, заключив договор оказания услуг по разработке путей логистики и договор возмездного оказания юридических консультационных услуг, поскольку указанные сделки не представляли экономической целесообразности для общества. Судом было отказано в удовлетворении заявленных требований по причине того, что заключение указанных договоров соответствует уставной деятельности общества и не противоречит сфере интересов компании¹.

Как указывают Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова, «уточнение цели деятельности организации призвано сосредоточить усилия членов ее органов на определенных направлениях. Соответствие цели и предмету деятельности организации служит одним из критериев оценки эффективности и правомерности действий ее администрации. Добросовестность и разумность действий руководителя организации определяется исходя из принятия им необходимых и достаточных мер для достижения целей, ради которых создано юридическое лицо... Действия членов органов юридического лица в противоречии с целями его деятельности могут служить основанием для их привлечения к юридической ответственности (ст. 53.1 ГК РФ). Адекватное отражение цели и предмета деятельности юридического лица в его учредительном документе имеет большое значение как для самого юридического лица, так и для его контрагентов, учредителей (участников), членов органов управления)»².

Заметим при этом, что цели деятельности коммерческой организации при общей направленности на извлечение прибыли редко детализируются в учредительных документах. Скорее цели деятельности такой организации определяются из ее бизнес-планов, стратегических концепций, внутренних документов и сложившейся деловой практики.

Обязанность членов органов управления действовать добросовестно и разумно

Заметим, что законы о хозяйственных обществах устанавливают лишь общую обязанность членов органов управления действовать

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 декабря 2014 г. по делу № А40-4177/14-22-32.

² Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Гражданская правосубъектность юридического лица: комментарий новелл Гражданского кодекса РФ. 2014 (СПС «Гарант»).

добросовестно и разумно, не перечисляя конкретные требования или запреты¹.

! **Нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно само по себе является достаточным для признания действий членов органов управления правонарушением, дополнительное указание на нарушение конкретных положений закона или иных нормативных правовых актов не требуется.**

Г.Ф. Шершеневич еще в XIX в. отмечал: «Как уполномоченные, члены правления подлежат ответственности за все совершенное ими вопреки закону, уставу и постановлениям общего собрания. Однако ответственность их не может ограничиться уклонением от данных им инструкций. Они стоят во главе торгового предприятия, управляют им на самых широких основах полномочия, и потому они не могут быть освобождены от ответственности за вред, причиняемый ими товариществу своим небрежным, невнимательным отношением к его делам»².

О.В. Гутников вообще придерживается мнения, что «обязанность действовать в интересах общества добросовестно и разумно, установленная корпоративным законодательством, носит самостоятельный характер и напрямую не связана с обязанностью соблюдать законы, положения устава и иные документы общества. Поэтому возможны ситуации, когда руководитель формально нарушает какие-либо положения законодательных актов или внутренних документов юридического лица (и может на этом основании быть привлечен, например, к административной ответственности), но при этом действует безусловно с точки зрения исполнения обязанности действовать в интересах общества добросовестно и разумно. Из чего можно сделать вывод, что соблюдение указанных актов отнюдь не всегда является «необходимым» условием признания поведения руководителя добросовестным и разумным... Иногда поведение руководителя может быть признано добросовестным и разу-

¹ Впервые понятие добросовестных и разумных действий было дано в Кодексе корпоративного поведения, рекомендованном к применению распоряжением ФКЦБ России от 4 апреля 2002 г. № 421/р. Согласно п. 3.1.1 Кодекса обязанность управляющих действовать добросовестно и разумно в интересах общества означает, что *они должны проявлять при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей заботливость и осмотрительность, которые следует ожидать от хорошего руководителя в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах*. Суды использовали в своей практике выработанные в Кодексе корпоративного поведения подходы.

² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М., 2003. С. 425.

нным, даже несмотря на нарушение законов и внутренних документов юридического лица»¹.

Отметим небесспорность приведенной позиции, поскольку не нарушать закон является общим требованием ко всем субъектам. Как следует из анализа правоприменительной практики, суды привлекают директоров к ответственности при нарушении норм законодательства, устава и внутренних документов, зачастую не оценивая при этом причин указанных нарушений.

В последнее время российские суды стали все более активно рассматривать нарушение обязанностей действовать добросовестно и разумно в интересах общества в качестве достаточного основания для привлечения членов органов управления к ответственности.

В частности, по делу «Акционерный банк «РОСТ» против Горькова А.Н.» Президиум ВАС РФ, отменяя судебные акты нижестоящих судов, выразил следующую позицию: «Совершение названных действий свидетельствует о нарушении ответчиком предусмотренной пунктом 3 статьи 53 Гражданского кодекса и пунктом 1 статьи 71 Закона об акционерных обществах обязанности действовать разумно и добросовестно в интересах общества. В связи с этим у судов отсутствовали основания для вывода о том, что истец не указал на нарушения конкретных положений закона или иных нормативных актов»².

Действительно, говорить о нарушении конкретных обязанностей руководителем организации зачастую невозможно: российские законы о хозяйственных обществах не пошли, да и не могли пойти в силу многообразия деятельности директоров по пути перечисления видов обязанностей, указывая лишь на обязанность директоров действовать в интересах общества добросовестно и разумно. Как было указано выше, такой подход характеризует фидуциарный характер отношений между хозяйственным обществом и лицом, исполняющим полномочия единоличного исполнительного органа.

При этом, как правильно отмечает Ю.Д. Жукова, «отождествление недобросовестного поведения с любыми противоправными деяниями

¹ Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Юридические лица в российском гражданском праве: Монография / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. Т. 1: Общие положения о юридических лицах. С. 310.

² Постановления Президиума ВАС РФ от 8 февраля 2011 г. № 12771/10 по делу № А40-111798/09-57-539; Арбитражного суда Московского округа от 3 февраля 2015 г. по делу № А40-18623/14.

в целом представляется спорным, поскольку при данном подходе категория недобросовестности, по сути, утрачивает самостоятельное значение, и в ее использовании нет необходимости. Недобросовестность в целом охватывает более широкую сферу, чем просто нарушение обязанностей и запретов, установленных законом, однако как самостоятельная категория она должна применяться в тех случаях, когда противоправное поведение невозможно описать как нарушение иных формальных законодательных обязанностей или запретов»¹.



Разумность и добросовестность действий директора является оценочной категорией и устанавливается судом каждый раз при рассмотрении конкретного дела.

В Постановлении № 62 Пленум ВАС РФ дал толкование понятиям недобросовестности и неразумности². Так, согласно п. 2 и 3 этого Постановления действия (бездействие) директора *признаются недобросовестными*, если он:

- действовал при наличии конфликта интересов;
- скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;
- совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица³;
- после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоя-

¹ Жукова Ю.Д. Ответственность руководителя хозяйственного общества по российском праву. М., 2016. С. 118–119.

² Заметим, что установление критериев недобросовестного и неразумного поведения директоров не отменяет в отношении этих лиц действия фундаментального принципа, содержащегося в п. 5 ст. 10 ГК РФ: добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

³ Как указано в одном из судебных решений, обосновывающих недобросовестность действий директора, «убытки, причиненные незаконными действиями ответчика, заключаются в том, что ответчиком был заключен договор с аффилированным лицом на невыгодных условиях для общества. Если бы вопрос о сделке с заинтересованностью был вынесен на решение учредителя общества, то эта сделка была бы оформлена с учетом баланса интересов всех заинтересованных лиц. Например, учредитель общества мог бы в таких условиях не разрешить заключение и исполнение сделки. В этом случае не было бы и убытков, являющихся предметом настоящего иска» (Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 28 марта 2014 г. по делу № А58-6045/2012).

тельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица;

– знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях¹ или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т.п.).

Директор освобождается от ответственности, если докажет, что заключенная им сделка, хотя и была сама по себе невыгодной, но являлась частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной целью, в результате которых предполагалось получение выгоды юридическим лицом. Он также освобождается от ответственности, если докажет, что невыгодная сделка заключена для предотвращения еще большего ущерба интересам юридического лица.

Действия (бездействие) директора признаются неразумными, если он:

– принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации;

– до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах;

– совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок.

Следует подчеркнуть, что критерии добросовестности и разумности российские суды применяют как к действиям, так и к бездействию директоров. «С юридической точки зрения бездействие будет признано противоправным тогда, когда лицо в силу закона или договора было обязано совершить определенные действия, но от совершения их уклонилось либо не выполнило их надлежащим образом»².

¹ Под сделкой на невыгодных условиях, согласно Постановлению Пленума ВАС РФ № 62, понимается сделка, цена и (или) иные условия которой существенно в худшую сторону отличаются от тех, на которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки, например, если предоставление, полученное по сделке юридическим лицом, в два или более раза ниже стоимости предоставления, совершенного юридическим лицом в пользу контрагента. Невыгодность сделки определяется на момент ее совершения; если же невыгодность сделки обнаружилась впоследствии по причине нарушения возникших из нее обязательств, то директор отвечает за соответствующие убытки, если будет доказано, что сделка изначально заключалась с целью ее неисполнения либо ненадлежащего исполнения.

² Грибанов В.П. Указ. соч. С. 327.

Так, суд квалифицировал бездействие как основание ответственности, указав, что если директор своевременно не предпринял необходимые действия по получению от контрагента денежных средств или имущества, то такое бездействие может причинить ущерб компании, а неполученные денежные средства или стоимость имущества могут быть взысканы с директора в качестве убытков¹.

Имеет ли значение для привлечения к ответственности членов органов управления квалификация их действий как недобросовестных или неразумных? Да, такая квалификация имеет правовое значение, поскольку **закон допускает включение в соглашение с директорами (членами коллегиальных органов управления) непубличных юридических лиц условий об исключении или ограничении их ответственности только за неразумное поведение** (п. 5 ст. 53.1 ГК РФ).

Возможность исключения ответственности за неразумное поведение не встречает единодушной поддержки. Так, Е.А. Суханов полагает, что указанное положение, заимствованное из англосаксонского права, таит в себе потенциальную возможность для членов органов управления юридического лица избежать привлечения к имущественной ответственности. «В американских предпринимательских корпорациях, – пишет ученый, – члены совета директоров (корпоративный менеджмент) защищаются от прямых исков кредиторов и миноритариев, доказывающих нарушение управляющими своих обязанностей добросовестного и заботливого ведения дел компании (или обязанности соблюдать лояльность по отношению к ней – **duty of loyalty**), ссылаясь на тщательное соблюдение внутренних регламентов корпорации (**business judgment rule**). Бремя доказывания нарушений возлагается на истцов, а содержание этих внутренних правил, обычно разрабатываемых самими директорами (или с их непосредственным участием), во многих случаях остается неизвестным другим лицам»².

Специфика ответственности членов органов управления юридических лиц, заключающаяся в необходимости оценки их действий как добросовестных и разумных, лежит в основе дискуссии об особой правовой природе этого вида юридической ответственности. Наряду с распространенным взглядом на нее как деликтную ответственность имеется точка зрения, что это особая корпоративная ответственность, отличающаяся как от деликтной, так и от

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 20 мая 2014 г. № Ф09-2073/14 по делу № А50-12101/2013.

² Суханов Е.А. О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 9. С. 3–23, 21.

договорной. Сторонник этой точки зрения О.В. Гутников пишет: «Основанием такой ответственности являются не нарушение договора и не общегражданский деликт (причинение вреда), а повлекшее возникновение убытков нарушение установленных законом и учредительными документами юридического лица многочисленных и конкретных корпоративных обязанностей членом органов юридического лица, важнейшей из которых является обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно. Содержание этих обязанностей выходит далеко за рамки обязанности просто не причинять вред, нарушение которой является основанием наступления деликтной ответственности. Речь идет об обязанности проявлять повышенную заботу об интересах юридического лица, действовать добросовестно и разумно, о чем в обязательствах из причинения вреда не идет и речи. Лица, перед которыми члены органов управления несут корпоративную ответственность, не ограничиваются стороной договора (как это бывает в договорной ответственности). Право предъявлять к этим лицам требования о возмещении убытков предоставляется не только юридическому лицу, но и его участникам, а в некоторых случаях – также кредиторам юридического лица (например, при банкротстве юридического лица, вызванному умышленными действиями членом органов управления)»¹.

Совершенно очевидно, что ответственность членом органов управления юридических лиц отличается особенностями, а правовая природа этой ответственности подлежит дальнейшему изучению.

Наличие убытков или иных неблагоприятных последствий как условие ответственности

Важной составляющей предмета доказывания при привлечении к ответственности членом органов управления является доказательство причиненных их действиями или бездействием убытков или наступление в результате этих действий иных неблагоприятных последствий.

Как было указано выше, убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 ГК РФ и включают ущерб и упущенную выгоду. В силу ст. 307.1 ГК РФ к расчету убытков, причиненных директорами, применяются правила, установленные в ст. 393 ГК РФ. В частности, п. 4 указанной статьи установлено, что размер подлежа-

¹ Гутников А.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Вестник гражданского права. 2014. № 6. Т. 14. С. 71. Особый характер ответственности членом органов управления юридического лица обосновывал также, в частности, Б.Р. Карабельников (см.: Карабельников Б.Р. Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003. С. 80).

щих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

В судебной практике убытками признавались уплаченные денежные средства при отсутствии результата работ¹, суммы перечисленных директором премий самому себе из средств общества, в случае заведомо совершенных с превышением полномочий действий и при наличии конфликта интересов² перечисленные денежные средства в отсутствие документов, подтверждающих соответствующие правоотношения³, суммы недополученной чистой прибыли в результате сдачи имущества в аренду по заведомо заниженной цене⁴.

Вина как условие ответственности членов органов управления

Интерес для рассмотрения применительно к ответственности директоров представляет вина как субъективное основание ответственности.

Следует различать добросовестность и разумность как основание ответственности (правонарушение) и отделять их от виновности как самостоятельного условия привлечения к ответственности членов органов управления.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 3159/14 по делу № А05-15514/2012.

² Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 апреля 2015 г. № Ф07-931/2015 по делу № А56-16114/2014; Арбитражного суда Московского округа от 28 января 2015 г. № Ф05-15456/2014 по делу № А41-35729/14.

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 февраля 2015 г. № Ф05-16896/2013 по делу № А40-47517/13.

⁴ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13 октября 2014 г. по делу № А31-5147/2013.

Мы согласны с мнением А.А. Маковской, которая пишет, что «нарушение установленной законом обязанности руководителя действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица образует состав правонарушения, при условии наличия которого руководитель юридического лица и может быть привлечен к ответственности за причиненные убытки... Если будет доказано, что руководитель действовал недобросовестно (особенно неразумно) и не в интересах общества, то к гражданско-правовой ответственности за причиненные этим обществу убытки руководитель может быть привлечен при наличии предусмотренных законом оснований, а именно при наличии вины»¹.

Г.В. Цепов, будучи солидарным с позицией А.А. Маковской, считает: «Ошибочно смешивать установленные объективным правом требования разумности с виной, что иногда встречается как в литературе, так и в практической деятельности. Такое отождествление, во-первых, ведет к объективному вменению, что недопустимо, поскольку несовместимо с идеей свободы выбора. Во-вторых, оно создает парадокс презумпций: с одной стороны, в гражданском праве действует презумпция вины; с другой – презумпции добросовестности и разумности поведения. Если эти презумпции сталкиваются, то объективно рассмотреть спор невозможно. Однако данные презумпции исследуются в гражданском процессе последовательно: для того, чтобы перейти к вопросу о презумпции виновности, сначала нужно опровергнуть презумпции добросовестности и разумности, и коллизии не происходит»².

Другого мнения придерживается О.В. Гутников, полагающий, что вина как основание гражданско-правовой ответственности по сути отождествляется с неразумными и недобросовестными действиями членов органов юридического лица³. Эту позицию разделяет и Ю.Д. Жукова, констатируя, что в юридической доктрине настойчиво проявляются признаки тенденции объединения вины и противоправности в единый элемент состава гражданского правонарушения, совершаемого руководителем. «...Трудности, связанные с проведением различия между противоправностью и виной в рамках рассматриваемого состава правонарушения, связаны не столько взятием за основу «поведенческой» концепции вины, сколько собственно спецификой данного правонарушения, представляющего собой нарушение руководителем

¹ *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., 2006. С. 352.

² *Цепов Г.В.* Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка (СПС «КонсультантПлюс»).

³ *Гутников О.В.* Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Юридические лица в российском гражданском праве: Монография / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. Т. 1: Общие положения о юридических лицах. С. 296.

общей обязанности, содержание которой, в сущности, повторяет обязанность любого субъекта гражданского права должным образом относиться к исполнению обязательства и исполнение которой характеризует его поведение как невиновное»¹.

А.А. Маковская, придерживаясь, как было указано выше, иной точки зрения, тем не менее отмечает в определенной степени формальный характер в разграничении «добросовестного и разумного поведения» от «виновного поведения»: «Прежде всего, формальность разграничения обусловлена тем, что такие правовые категории, как «добросовестность и разумность», сегодня и в теории и на практике раскрываются посредством использования тех же критериев, через которые в гражданском праве принято раскрывать понятие «вины». Некоторые основания для такого смешения есть»².



При этом справедливым является вывод: если недобросовестность и неразумность являются объективными обстоятельствами, образующими сам факт правонарушения, совершенного директором, то вина является субъективным основанием ответственности.

Это важно понимать применительно к случаям, когда в действиях директора, например, была неразумность — он поступил недальновидно или не получил все необходимые для принятия решения документы, однако, если в его действиях не было вины, такой директор не может быть привлечен к ответственности.

Вину в корпоративных отношениях мы рассматриваем в объективном смысле как непринятие разумным и осмотрительным лицом всех возможных мер для устранения возможных от его действий (бездействия) убытков³.

Ответственность директора за выполнение юридическим лицом публично-правовых обязанностей

Как определено в Постановлении Пленума ВАС РФ № 62, добросовестность и разумность при исполнении возложенных на дирек-

¹ Жукова Ю.Д. Ответственность руководителя хозяйственного общества по российском праву. М., 2016. С. 182–183.

² Маковская А.А. Указ. соч. С. 357.

³ См. об этом в § 1 настоящей главы.

тора обязанностей заключается *в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством.*

В связи с этим в случае привлечения юридического лица к публично-правовой ответственности (налоговой, административной и т.п.) по причине недобросовестного и (или) неразумного поведения директора, виновно не обеспечившего исполнение юридическим лицом соответствующей обязанности, понесенные в результате этого убытки юридического лица могут быть взысканы с директора. И такая судебная практика в последние годы активно складывается¹, в том числе и применительно к ответственности членов совета директоров².

Учет предпринимательского риска

При определении оснований и размера ответственности членов органов управления закон указывает на необходимость принимать во внимание «обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела». Речь идет о необходимости учета в правоприменительной практике нормального предпринимательского риска. Это положение призвано обеспечить гарантии директоров при принятии ими рискованных, но экономически эффективных коммерческих решений.

Не могут быть признаны виновными в причинении обществу убытков директора, если они действовали в пределах разумного предпринимательского риска.

В п. 1 Постановления Пленума ВАС № 62 судам рекомендовано принимать во внимание, что негативные последствия, наступившие для юридического лица в период времени, когда в состав органов юридического лица входил директор, сами по себе не свидетельствуют

¹ См., напр., постановления ФАС Уральского округа от 10 июня 2013 г. по делу № А47-10035/2012; ФАС Западно-Сибирского округа от 13 марта 2012 г. по делу № А46-4499/2011 о возложении имущественной ответственности на директора в связи с административным штрафом, оплаченным обществом за непредоставление информации акционеру.

² См., напр.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 февраля 2015 г. по делу № А45-6881/2014. Суд пришел к выводу о наличии оснований для привлечения к ответственности членов совета директоров, утвердивших отчеты эмитента эмиссионных ценных бумаг, содержащие недостоверную информацию, в связи с чем на общество был наложен штраф в сумме 750 тыс. руб., который является для общества убытками.

о недобросовестности и (или) неразумности его действий (бездействия), так как возможность возникновения таких последствий сопутствует рисковому характеру предпринимательской деятельности.

Действительно, предпринимательская деятельность – это деятельность, связанная с риском, и в момент принятия решений не всегда имеется возможность детального расчета, не допускающего вероятных отклонений. К тому же на момент оценки ранее принятых решений меняются не только обстоятельства их принятия, но и подход к их оценке. Суды не должны вмешиваться в оценку эффективности предпринимательской деятельности.

Здесь представляется уместным привести правовые позиции Конституционного Суда РФ, выраженные по поводу необходимости учета особенностей предпринимательской деятельности для оценки возникающих при этом рисков.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П установлено, в частности, что «судебный контроль призван обеспечивать защиту прав и свобод акционеров, а не проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых советом директоров и общим собранием акционеров, которые обладают самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии решений в сфере бизнеса».

В Определении от 16 декабря 2008 г. № 1072-О-О в развитие приведенного положения Конституционный Суд РФ указал, что «судебный контроль не призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией, поскольку в силу рискового характера такой деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов».

Тот факт, что экономическая целесообразность решения, принятого директором, не может являться предметом судебного контроля, свидетельствует о том, что в российском корпоративном праве по сути применяется аналог правила делового решения (*business judgment rule*). Как отмечает А.Г. Карапетов, «в ответ на искажение ретроспективного взгляда применительно к искам о привлечении директоров к ответственности за неразумное управление компанией в корпоративном праве ряда стран имплементируется так называемое правило делового решения (*business judgment rule*), согласно которому суду запрещается ретроспективно оценивать экономическую оправданность принимаемых директором решений, если доказано, что решение принима-

лось на основе оценки релевантной информации и директор не действовал в условиях конфликта интересов»¹.

В соответствии с указанным правилом устанавливается презумпция того, что при принятии деловых решений директора корпорации действуют на основе имеющейся информации, добросовестно и честно полагая, что предпринимаемые действия совершались в лучших интересах компании². Так, становится невозможным привлечь директора к ответственности за возникновение негативных последствий только из-за того, что принятое бизнес-решение стало неудачным. Следовательно, правило делового решения способствует проявлению директором высокой степени предпринимательской активности в рамках обычного предпринимательского риска.

По справедливому мнению Г.В. Цепова, «характер предпринимательской деятельности заставляет заключить, что судить о правомерности или противоправности действий руководителя только по наличию отрицательного экономического результата нельзя... Акционеры (участники) заинтересованы не в том, чтобы менеджеры и члены совета директоров избегали риска, а наоборот, шли на него для максимизации прибыли и увеличения стоимости акций (долей)»³.

Особенности ответственности при множественности единоличного исполнительного органа

Уставом корпорации может быть предусмотрено предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга. В качестве единоличного исполнительного органа корпорации правомочно выступать как физическое, так и юридическое лицо (п. 3 ст. 65.3 ГК РФ)⁴.

¹ Каранетов А.Г. Экономический анализ права. М., 2016 (приводится по СПС «Гарант»).

² Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 – 13 (Del. 1984). Moore, Justice (Материалы по корпоративному праву США (USFR). Май. 2011).

³ Цепов Г.В. Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ О возможности образования «множественного» единоличного исполнительного органа, процедурах и вариантах исполнения полномочий единоличного исполнительного органа несколькими лицами см. в § 5 гл. XII настоящего курса.

На лиц, выполняющих полномочия единоличного исполнительного органа, в полной мере будут распространяться условия гражданско-правовой ответственности, предусмотренные для других членов органов управления хозяйственного общества.

Применительно к порядку образования «множественного» единоличного исполнительного органа в уставе хозяйственного общества важно определить, совместно или раздельно будут исполнять его полномочия назначенные директорами лица. Данным решением и будет обусловлен характер юридической ответственности этих лиц за их добросовестные и разумные действия в интересах общества. При совместной деятельности директоров эта ответственность будет солидарной; при раздельной – индивидуальной для каждого директора.

Особенности ответственности лица, временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа

В период временного отсутствия директора (убытия в отпуск, нетрудоспособности и пр.) возникает необходимость назначения лица, временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа, который в этот период призван реализовывать правоспособность юридического лица.

Как следует из обычаев делового оборота, лицо, временно исполняющее обязанности единоличного исполнительного органа, действует на основании распорядительного документа о временном назначении (приказа директора, решения уполномоченного органа управления) и выданной ему единоличным исполнительным органом доверенности¹.

Лицо, временно исполняющее обязанности единоличного исполнительного органа, как это следует из складывающейся судебной практики, является субъектом имущественной ответственности, если в его действиях будет обнаружен состав правонарушения². Этот вывод вытекает и из п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ № 62, в соответствии с п. 1 которого субъектом имущественной ответственности признается временный единоличный исполнительный орган.

¹ О правовом статусе лица, временно исполняющего обязанности отсутствующего директора, порядке его назначения и способах оформления полномочий см. в § 5 гл. XII настоящего курса.

² См., напр., постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 сентября 2011 г. по делу № А11-4908/2009; Определение ВАС РФ от 21 декабря 2011 г. № ВАС-16719/10.

При этом в ряде случаев **директор, выдавший доверенность временно исполняющему обязанности, не освобождается от ответственности.**

Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 9324/13 применительно к случаю выдачи директором доверенности с объемом полномочий, фактически равным своим, содержится следующая правовая позиция: «В отсутствие какого-либо обоснования подобные действия единоличного исполнительного органа, не обусловленные характером и масштабом хозяйственной деятельности общества, не могут быть признаны разумными, то есть соответствующими обычной деловой практике. В этом случае при отсутствии объективных обстоятельств, свидетельствующих о разумной возможности делегирования своих полномочий, директор должен доказать, что его действия по передаче своих полномочий другому лицу были добросовестными и разумными, а не ограничиваться формальной ссылкой на наличие у него безусловного права передавать такие полномочия любому лицу»¹.

В другом судебном решении суд установил, что выдача доверенности при определенных обстоятельствах может быть расценена как действия директора, направленные на уклонение от ответственности путем привлечения третьих лиц. Суд решил, что при таких обстоятельствах надлежащим ответчиком по делу следует считать именно директора, выдавшего доверенность².

! Таким образом, директор, выдавший доверенность, безоговорочно не освобождается от ответственности за действия лица, уполномоченного этой доверенностью. Директор и лицо, уполномоченное им на выполнение обязанностей руководителя, могут быть привлечены к солидарной ответственности, если будет доказано, что директор действовал недобросовестно и (или) неразумно, предоставив исполняющему обязанности значительный объем своих полномочий, не обусловленный объективными обстоятельствами.

¹ Постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 октября 2015 г. по делу № А12-13018/11 после его передачи на новое рассмотрение было оставлено в силе решение первой инстанции о привлечении к ответственности директора, выдавшего доверенность.

² Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 28 марта 2014 г. по делу № А58-6045/2012.

Такой вывод основан на правовой позиции высшего суда, согласно которой в случаях недобросовестного и (или) неразумного осуществления обязанностей по выбору и контролю за действиями (бездействием) представителей, контрагентов по гражданско-правовым договорам, работников юридического лица, а также ненадлежащей организации системы управления юридическим лицом директор отвечает перед юридическим лицом за причиненные в результате этого убытки (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 62).

Особенности ответственности управляющей организации, выполняющей полномочия единоличного исполнительного органа

Полномочия единоличного исполнительного органа в соответствии со ст. 42 Закона об ООО и ст. 69 Закона об АО могут быть переданы управляющей организации. В этом случае имущественная ответственность возлагается на управляющую организацию по общим правилам, установленным для директоров, за изъятиями, связанными с правовой природой этого субъекта ответственности как юридического лица, а также с учетом наличия гражданско-правового договора об оказании услуг, заключаемого между управляемым обществом и управляющей организацией.

В случае, если в действиях управляющей организации, привлеченной к имущественной ответственности в качестве единоличного исполнительного органа, виновен ее директор (лицо, исполняющее обязанности единоличного исполнительного органа), то управляющая организация или ее участник в свою очередь могут привлечь к ответственности своего директора, если будет доказано, что он действовал неразумно, недобросовестно в отношении управляющей организации, которая в том числе обязана качественно осуществлять функции единоличного исполнительного органа управляемого общества.

Особенности ответственности членов коллегиальных органов управления

В хозяйственных обществах управленческие функции, помимо директора, выполняют также коллегиальные органы — совет директоров и правление. Имеются особенности привлечения к ответственности членов коллегиального органа управления:

- их противоправное поведение, как правило, проявляется в виде действия — голосования по вопросам повестки дня;
- ответственность имеет солидарный характер;

– не несут ответственности члены органа управления, голосовавшие против решения, которое повлекло причинение обществу убытков, или добросовестно¹ не принимавшие участия в голосовании.

Ответственность членов коллегиальных органов, с нашей точки зрения, может быть не только обусловлена голосованием на совете директоров, но и вытекать из бездействия этих лиц. Например, член совета директоров, имеющий право созыва совета директоров и не воспользовавшийся этим правом, или председатель совета директоров, отказавшийся созвать общее собрание акционеров, могут быть привлечены к ответственности за бездействие, если оно повлечет за собой причинение обществу убытков. Такой вывод можно сделать исходя из фидуциарного характера отношений между членом органов управления и обществом. В некотором смысле здесь можно говорить о трансформации соответствующего правомочия в обязанность, поскольку неиспользование такого права-обязанности может повлечь за собой ответственность управомоченного лица.

Примером, аргументирующем эту позицию, является следующее судебное решение: члены совета директоров были привлечены к имущественной ответственности, поскольку при условии проявления должной степени добросовестности при исполнении своих обязанностей должны были предпринять меры по недопущению проведения собрания в незаконном составе².

Интересен вопрос о возможности привлечения к ответственности директора и членов коллегиального исполнительного органа, участвующих в принятии решения, реализованного директором.

ВАС РФ в п. 7 Постановления Пленума № 62 выразил правовую позицию, что не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с директора убытков сам по себе факт, что действие директора, повлекшее для юридического лица негативные последствия, в том числе совершение сделки, было одобрено решением коллегиальных органов юридического лица, а равно его учредителей (участников), либо директор действовал во исполнение указаний таких лиц, поскольку директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица

¹ Имеется в виду неучастие в принятии решения совета директоров по уважительной причине, а не просто игнорирование участия в голосовании без каких-либо причин.

² См. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 13 августа 2013 г. № А41-49646/12.

добросовестно и разумно. В то же время наряду с таким директором солидарную ответственность за причиненные этой сделкой убытки несут члены указанных коллегиальных органов.

Процессуальные аспекты ответственности членов органов управления

Как следует из законов о хозяйственных обществах, иск к директору может быть предъявлен обществом, а также участником вне зависимости от размера его доли в уставном капитале ООО (п. 5 ст. 44 Закона об ООО) или акционерами (акционером), владеющими в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций общества (п. 5 ст. 71 Закона об АО). Следует заметить, что ГК РФ в п. 1 ст. 53.1 не обуславливает право акционеров (акционера) на иск наличием не менее чем 1% акций. Представляется, что при наличии такой коллизии будет применяться норма ГК РФ как позднее принятого Федерального закона.

Говоря о природе таких исков, следует отметить, что до недавнего времени иски участников (акционеров), предъявляемые в интересах корпорации, рассматривались как *косвенные иски*, поскольку акционеры (участники) общества косвенно заинтересованы в благополучии общества: стабильность и прибыльность его деятельности, рост его активов обеспечивает им потенциальную возможность распределения прибыли в случае выплаты дивидендов и (или) получения ликвидационной квоты при продаже акции (доли в уставном капитале).

Однако Верховный Суд РФ в п. 32 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснил, что участник корпорации, обращающийся в установленном порядке от имени корпорации в суд с требованием о возмещении причиненных корпорации убытков (ст. 53.1 ГК РФ), а также об оспаривании заключенных корпорацией сделок, о применении последствий их недействительности и о применении последствий недействительности ничтожных сделок корпорации, в силу закона *является ее представителем*, в том числе на стадии исполнения судебного решения, а *истцом по делу выступает корпорация* (п. 2 ст. 53 ГК РФ, п. 1 ст. 65.2 ГК РФ).

С учетом изменений, вступивших в силу с 1 сентября 2014 г., правом требования взыскания причиненных корпорации убытков наделяются также члены коллегиального органа общества (наблюдательного или иного совета) (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ).

Следует отметить, что *в подавляющем большинстве случаев члены органов управления несут ответственность именно перед хозяйствен-*

ным обществом, а не перед его кредиторами и акционерами. Г.Ф. Шершеневич писал: «Как представители товарищества члены правления своими действиями, совершаемыми от имени товарищества и в пределах полномочия, обязывают только само товарищество... Ответственными члены правления являются перед товариществом, а не перед третьими лицами»¹. В качестве исключений из общего правила ответственности перед обществом следует привести субсидиарную ответственность контролирующих лиц при банкротстве (см. выше) и ответственность лиц, подписавших проспект ценных бумаг, которые при наличии их вины несут солидарно субсидиарную ответственность за ущерб, причиненный эмитентом владельцу ценных бумаг вследствие содержащейся в указанном проспекте недостоверной, неполной и (или) вводящей в заблуждение инвестора информации, подтвержденной ими (ст. 22.1 Закона о рынке ценных бумаг). В обоих приведенных случаях ответственность директоров перед третьими лицами — субсидиарная, т.е. дополнительная. Заметим, что **возможность в исключительных случаях нести ответственность перед третьими лицами является одной из особенностей ответственности в корпоративных правоотношениях.**

С точки зрения процессуального аспекта имущественной ответственности членов органов управления важное значение имеет **распределение бремени доказывания.**

Бремя доказывания означает определение субъекта, который должен доказать наличие условий привлечения директора к ответственности. Поскольку согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений презюмируются, обязанность по доказыванию недобросовестности и неразумности действий директора, повлекших причинение убытков, возлагается на истца. Как следует из ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.



Таким образом, общим правилом является, что истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные для юридического лица последствия.

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М., 2003. С. 420.

Как указал Президиум ВАС РФ в Постановлении от 12 апреля 2011 г. № 15201/10 по делу № А76-41499/2009-15-756/129, «при обращении с иском о взыскании убытков, причиненных противоправными действиями единоличного исполнительного органа, истец обязан доказать сам факт причинения ему убытков и наличие причинной связи между действиями причинителя вреда и наступившими последствиями, в то время как обязанность по доказыванию отсутствия вины в причинении убытков лежит на привлекаемом к гражданско-правовой ответственности единоличном исполнительном органе».

При этом бремя доказывания может быть распределено по усмотрению суда. В частности, **бремя доказывания переносится на ответчика** в случае, когда истец утверждает, что директор действовал недобросовестно и (или) неразумно и представил доказательства, свидетельствующие о наличии убытков юридического лица, вызванных действиями (бездействием) директора, а директор отказывается от дачи пояснений или в случае их явной неполноты (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ № 62).

Подобный подход к распределению бремени доказывания Президиум ВАС РФ уже обосновывал ранее в деле «Кировского завода» № 12505/11¹. В частности, суд указал, что при достаточной доказательности позиции истца бремя доказывания обратного должно быть возложено на ответчика, имеющего реальную возможность совершить процессуальные действия по представлению доказательств. Скрытие информации ответчиком в этом деле было расценено Президиумом ВАС РФ как обстоятельство, не позволяющее применить к нему презумпцию добросовестности в ситуации, когда он действовал с конфликтом интересов (совершал сделку с дочерним обществом по отчуждению долей в уставном капитале ООО с превышением рыночной стоимости в отношении себя лично и своего аффилированного лица).

Еще Е.А. Флейшиц было отмечено: «Доказывание ответчиком фактов, исключающих его вину, по общему правилу значительно менее обременительно и сложно. Истец далеко не всегда знает все обстоятельства, при которых возник вред, понесенный им вслед-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2012 г. № 12505/11 по делу № А56-1486/2010; см. также постановление ФАС Московского округа от 13 июня 2012 г. по делу № А40-81067/2011-73-357.

ствие действий ответчика. Ответчик лишь за редкими исключениями не в состоянии установить те условия, в которых им был причинен вред другому. В тех же случаях, когда ответчик не в состоянии доказать отсутствие в его действиях вины, есть все основания предполагать его действия виновными и возложить на него ответственность за причиненный этими действиями вред»¹.

! Таким образом, бремя доказывания возлагается на ответчика при аргументированной истцом недобросовестности или неразумности директора: если истец представил достаточные доказательства, опровергающие презумпцию добросовестности и разумности действий директора, бремя доказывания добросовестности и разумности переходит на ответчика. Если ответчик (директор) в этом случае не представит доказательств, подтверждающих, что он действовал добросовестно и разумно, на него может быть возложена ответственность за причиненные обществу убытки.

5.1. Ответственность контролирующих лиц в корпоративных правоотношениях

Законодательное регулирование ответственности контролирующих лиц в корпоративных отношениях² изменилось с принятием Закона от 5 мая 2014 г. № 99³: в соответствии с п. 3 ст. 53.1 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

¹ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951. С. 88.

² Об особенностях ответственности контролирующих лиц должника в процессе банкротства см. § 3 настоящей главы.

³ До внесения указанных поправок контролирующие лица отвечали только при доведении контролируемого должника до банкротства в соответствии с Законом о банкротстве (см. об этом в § 3 настоящей главы).

против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или не принимал участия в голосовании).

По сути дела, речь идет об ответственности контролирующих лиц — так называемых «теневых директоров» (*shadow directors*), в том числе выдающих директивы на голосование членам совета директоров или дающих обязательные указания директору на совершение сделок.

«Теневыми директорами» именуют юридических и физических лиц, не являющихся единоличным органом или членами органов управления юридического лица, но имеющих возможность определять его действия. Весьма часто преобладающие акционеры (участники) или бенефициарные владельцы осуществляют руководство дочерними обществами не напрямую, а через «промежуточные компании» или лиц, избранных в органы управления дочернего общества (совет директоров, коллегиальный и единоличный органы). В этом случае по общему правилу преобладающий акционер (участник) или бенефициарный владелец уже не могут быть привлечены к ответственности за действия подконтрольного общества, поскольку лицом, ответственным за причиненные обществу убытки, в данном случае формально является «промежуточная компания» — участник или член органа управления дочернего общества, который должен действовать в интересах дочернего общества добросовестно и разумно¹.

На преодоление этой несправедливости, основанной на формальном отношении к определению субъекта ответственности, и направлены нормы об ответственности контролирующих лиц.

В законодательстве отсутствует определение «лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица». В доктрине имеется мнение о том, что в качестве ориентира для определения «лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица» можно применять понятие «контролирующее лицо должника», которое используется в Законе о банкротстве².

По мнению Н.В. Козловой, С.Ю. Филипповой, согласно п. 3 ст. 53.1 ГК РФ «к ответственности за причиненные убытки может быть привлечено как юридическое, так и физическое лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица. Причем никакой специальной формализации этой возможности (фиксации ее в уставе, иных документах) не требуется». Как полагают указанные авторы, «фактическая возможность

¹ См. об этом также в § 2 гл. V настоящего курса, а также § 2 этой главы.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: Постатейный комментарий к главе 4 / Отв. ред. П.В. Крашенинников. М., 2014.

определять действия юридического лица, в частности, может быть следствием обладания контрольным пакетом акций (долей участия) подконтрольного юридического лица; личных отношений, возникших с членами органов управления (родство, брак и проч.); заключенного договора, по условиям которого предоставляется возможность контроля и выдачи обязательных указаний (например, коммерческой концессии, кредитного договора, залога) и др.»¹.

С нашей точки зрения, наличие контрольного пакета акций, а также договора юридически оформляет отношения и уже в силу этого не может квалифицироваться как фактический контроль.

Как полагают Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова, «установление однородной по содержанию обязанности контролирующего лица действовать в интересах юридического лица обязанностям членов органов управления является не вполне обоснованным. Контролирующее лицо, не состоящее в корпоративных правоотношениях с юридическим лицом, в первую очередь действует в собственном интересе, пытается решать стоящие перед ним задачи»².

С нашей точки зрения, **правовое положение фактически контролирующего лица сходно правовому положению владельца контрольного пакета акций, способного определять решения корпорации.**

Лицами, которым предоставляется право требовать возмещения убытков с лиц, фактически определяющих действия юридического лица, согласно положению п. 3 ст. 53.1, являются само юридическое лицо или его учредители (участники), выступающие в интересах юридического лица.

ГК РФ в ныне действующей редакции знает **еще один случай ответственности фактически контролирующих лиц — при реорганизации.** Согласно п. 3 ст. 60 ГК РФ, если кредитор, потребовавшему в соответствии с правилами указанной статьи досрочного исполнения обязательства или прекращения обязательства и возмещения убытков, такое исполнение не предоставлено, убытки не возмещены и не предложено достаточное обеспечение исполнения обязательства, солидарную ответственность перед кредитором наряду с юридическими лицами, созданными в результате реорганизации, несут в том числе лица, имеющие фактическую возможность определять действия реоргани-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к главам 1–5 / Под ред. Л.В. Санниковой (авторы главы — Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова). С. 233.

² Там же. С. 234.

зованных юридических лиц (п. 3 ст. 53.1), если они своими действиями (бездействием) способствовали наступлению у кредитора указанных последствий.

А.В. Габов задается вопросом, подпадает ли под формулировку «лицо, имеющее фактическую возможность определять действия реорганизованных юридических лиц» участник юридического лица – корпорации, который имеет преобладающее влияние для принятия решения о реорганизации? И справедливо замечает, что участник имеет не просто фактическую, а юридически обеспеченную возможность «повлиять» своим голосованием на решение о реорганизации¹.

По мнению цитируемого автора, нами поддерживаемому, в этих случаях имеются в виду лица, которые выдают для целей принятия решения соответствующие директивы (поручения), т.е. своего рода «теневые управляющие». Хорошо то, что в их отношении решен вопрос об ответственности, если кредиторам причинены убытки².

§ 6. Иные основания ответственности в корпоративных правоотношениях

Приближаясь к завершению этой главы, отметим, что рассмотренные виды ответственности субъектов корпоративных отношений не носят исчерпывающего характера. Отдельные основания ответственности предусмотрены в различных институтах корпоративного права. Так, например, при приобретении крупного пакета акций публичного общества в случае несоответствия добровольного или обязательного предложения или договора о приобретении ценных бумаг требованиям закона прежний владелец ценных бумаг вправе требовать от лица, направившего соответствующее предложение, возмещения причиненных этим убытков (п. 6 ст. 84.3 Закона об АО).

Ответственность в корпоративных правоотношениях не может быть исчерпана только случаями, указанными в законе, поскольку отсутствие прямого законодательного закрепления правила об ответственности причинителя вреда за неисполнение им обязанности по его возмещению не отменяет возможности применения к нему такой

¹ Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: Научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2014. С. 79.

² Там же. С. 80.

ответственности на основании общих положений гражданского законодательства о возмещении убытков.

Вполне можно предположить случаи, когда непосредственно в правовых нормах, уставе, внутренних документах корпорации ответственность не предусмотрена, а *возникает из так называемого принципа «генерального деликта»*: «...Согласно этому принципу причинение вреда одним лицом другому само по себе является основанием возникновения обязанности возместить причиненный вред. Следовательно, потерпевший не должен доказывать ни противоправность действий причинителя вреда, ни его вину. Наличие их презюмируется. В связи с этим причинитель вреда может освободиться от ответственности, лишь доказав их отсутствие»¹.

Иными словами, принцип деликтной ответственности заключается в том, что любой вред предполагается противоправным и подлежащим возмещению. При этом в литературе справедливо отмечается, что «данное обстоятельство определяет презумпцию противоправности деликта, но безусловно не предрешает вопроса о виновности причинителя вреда или о наличии причинно-следственной связи между действиями (бездействием) причинителя вреда и самим вредом... Таким образом, принцип генерального деликта означает только то, что любой вред является противоправным и соответственно характеризует действия (бездействие) или событие в качестве деликта и подлежит возмещению»².

Примером ответственности за деликт является *возможность привлечения к ответственности участника (акционера) за вред, причиненный им хозяйственному обществу*. Такая ответственность непосредственно не предусмотрена, однако правоприменительная практика исходит из обязанности участника не причинять вред обществу (п. 1 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24 мая 2012 г. № 151).

В качестве деликтной можно предположить ответственность одного акционера (участника) хозяйственного общества перед другим за причиненные убытки. Представляется, что, несмотря на то, что данное

¹ Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2. Полутом II. М., 2004. С. 442.

² Кузнецова Л.В. Спорные вопросы деликтной ответственности // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2010. С. 350–351.

основание ответственности не предусмотрено в конкретной правовой норме, такая ответственность возможна. А.А. Маковская отметила, что в 90% корпоративных споров в основании лежит конфликт между акционерами, однако обращения в суд осуществляются по иным основаниям: оспариваются решения органов управления, сделки и т.д. Дел, в которых один акционер требовал бы от другого возмещения убытков, почти нет. Причина в отсутствии в корпоративном законодательстве общих правил о такой ответственности. По мнению А.А. Маковской, «требование одного акционера к другому может быть основано на нормах общегражданского законодательства... Вопрос об ответственности участников корпораций друг перед другом может быть конкретизирован и расширен как корпоративными соглашениями, так и учредительными документами компаний»¹. Следует согласиться с приведенным мнением, которое становится еще более очевидным с развитием института корпоративного договора.

Так, интересно отметить, что ст. 406.1 ГК РФ, вступившей в силу с 1 июня 2015 г., установлено: стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения, а суд не может уменьшить размер возмещения этих потерь, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь (п. 1, 2 ст. 406.1 ГК РФ).

В силу п. 5 ст. 406.1 эти положения применяются также в случаях, если *условие о возмещении потерь предусмотрено в корпоративном договоре либо в договоре об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, стороной которого является физическое лицо.*

¹ Материалы международного форума стран Азиатско-Тихоокеанского региона по корпоративному праву. Владивосток. Сентябрь 2012 г.; *Плешанова О.* Акционер акционеру волк, товарищ и брат // В судах могут появиться споры между участниками корпораций (электронный ресурс: http://zakon.ru/Discussions/citata_dnya/4044).

! Из этого следует, что, во-первых, участники общества, заключая корпоративный договор или договор об отчуждении акций (долей) общества, могут включить в него условия о возмещении потерь, вызванных обстоятельствами, за которые другая сторона не отвечает, а во-вторых, несмотря на то, что членство в корпорации не является предпринимательской деятельностью, в корпоративных отношениях в некоторых случаях устанавливается ответственность без учета вины.

Таким образом, возможность применения мер ответственности в корпоративных отношениях не исчерпывается прямым указанием в законодательстве и учредительных документах корпорации. Этот вывод также следует из п. 3 ст. 307.1 ГК РФ, определяющего возможность применения к требованиям, вытекающим из корпоративных правоотношений, правил, установленных для обязательственных отношений.

Нормативные правовые акты

Гражданский кодекс РФ.

Кодекс РФ об административных правонарушениях.

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7.

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («Золотой акции»)» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

Положение Банка России от 11 августа 2014 г. № 428-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополни-

тельного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг // Вестник Банка России. 2014. № 89–90.

Положение Банка России от 30 декабря 2014 г. № 454-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг // Вестник Банка России. 2015. № 18–19.

Иные акты

Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления».

Судебная практика

Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. № 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. № 6. Ст. 700.

Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 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. № 9. Ст. 830.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

760

Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10.

Информационное письмо ВАС РФ от 24 мая 2012 г. № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением из общества с ограниченной ответственностью» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

Постановление Президиума ВАС РФ от 8 февраля 2011 г. № 12771/10 по делу № А40-111798/09-57-539.

Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 9324/13.

Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. № 14828/12.

Основная литература

Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964.

Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 1976.

Габов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7.

Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: Научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2014.

Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к главам 1–5 / Отв. ред. Л.В. Санникова. М., 2015.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: Постатейный комментарий к главе 4 / Отв. ред. П.В. Крашенинников. М., 2014.

Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1973.

Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Юридические лица в российском гражданском праве: Монография / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. Т. 1: Общие положения о юридических лицах. М., 2016.

Егоров А.В., Усачев К.А. Доктрина снятия корпоративного покрова как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота (СПС «КонсультантПлюс»).

- Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды. В 3 т. Т. 1. СПб., 2004.
- Каминка А.И.* Очерки торгового права. СПб., 1912.
- Козлова Н.В.* Понятие и сущность юридического лица: Очерк истории и теории. М., 2003.
- Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016.
- Кулагин М.И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М., 2004.
- Ломакин Д.В.* Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9.
- Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.
- Ломакин Д.В., Генцовт О.И.* Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней // Хозяйство и право. 2016. № 1.
- 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., 2006.
- Молотников А.Е.* Ответственность в акционерных обществах. М., 2006.
- Суворов Е.Д.* Субсидиарная ответственность по обязательствам должника в процессе банкротства: вопросы правоприменения // Закон. 2013. № 12.
- Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М., 2014.
- Тарасов И.Т.* Учение об акционерных компаниях. М., 2000.
- Филиппова С.Ю.* Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009.
- Цепов Г.В.* Выйти из тумана метафор, или Ответственность контролирующего лица перед кредиторами компании // Закон. 2015. № 4.
- Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М., 2003.
- Шиткин А.О.* Злоупотребление правом контролирующим лицом // Хозяйство и право. 2015. № 7.
- Шиткина И.С.* Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // Хозяйство и право. 2013. № 3.
- Шиткина И.С.* Контролирующие лица: особенности ответственности при банкротстве (в рамках круглого стола «Институт несостоятельности (банкротства) как инструмент повышения эффективности рыночной экономики») //

762

Сб. статей по итогам круглого стола 20 марта 2014 г. / Отв. ред. С.А. Карелина. М., 2014.

Шиткина И.С. Предпринимательские объединения. М., 2001.

Шиткина И.С. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. № 2.

Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008.

Шиткина И.С. Ответственность в корпоративных правоотношениях // Хозяйство и право. 2015. № 6.

Шиткина И.С., Бирюков Д.О. Компании с государственным участием: особенности правового регулирования и корпоративного управления: Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. VI. Гл. 3.

Шиткина И.С. И снова о врио // эж-Юрист. 2017. № 10.

Шиткина И.С. Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях // Закон. 2017. № 5.

Шиткина И.С. Межотраслевая унификация понятий, обозначающих их экономическую зависимость, вовсе не обязательна: Интервью // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 4.

Дополнительная литература

Бабаев А.Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / Отв. ред. В.А. Белов. Т. 1. М., 2015.

Габов А.В., Оболонкова Е.В., Глазкова М.Е. Вопросы ответственности государства по обязательствам учрежденных им юридических лиц в российском законодательстве и в практике Европейского суда // Гражданское право и современность: Сб. статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013.

Григораш И.В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования. М., 2007.

Гутников О.В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: необходимость реформ // Адвокат. 2016. № 9.

Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

Егоров А.В., Усачева К.А. Снятие корпоративного покрова. Как суды применяют «пронизывающее вменение» в Германии и России // Арбитражная практика. 2014. № 1.

Жукова Ю.Д. Ответственность руководителя хозяйственного общества по российскому праву. М., 2016.

Иванов А.Г., Аглиуллина Ф.Г., Конопатов В.В. О привлечении контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности // Арбитражный управляющий. 2015. № 4, 5.

Корпоративное право: актуальные проблемы / Отв. ред. Д.В. Ломакин. М., 2015.

Кузнецова Л.В. Спорные вопросы деликтной ответственности // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2010.

Молотников А.Е. Ответственность контролирующего должника лиц: новеллы законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2011.

Олейник О.М. Свобода воли и ответственность в имущественном обороте // Правовые исследования: новые подходы: Сб. статей факультета права НИУ ВШЭ. М., 2012.

Правовое регулирование ответственности членов органов управления. Анализ мировой практики / Бернард Блэк и др. М., 2010.

Подшивалов Т.П. Основания применения доктрины снятия корпоративной вуали в российской судебной практике // Хозяйство и право. 2015. № 2.

Савиных В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник ВАС № 12. 2012. С. 67.

Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009.

Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3.

Степанов Д.И. Проблемные вопросы корпоративного законодательства о группах компаний и холдингах // Закон. 2016. № 5.

Суханов Е.А. Комментарий к ст. 65.1–65.3 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2014. № 3.

Суханов Е.А. Предпринимательские корпорации в новой редакции Гражданского кодекса РФ // Журнал российского права. 2015. № 1.

Тарасенко А.Ю. Юридическое лицо: проблема производной личности // Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. Т. 1. М., 2015.

Тотьев К.Ю. Экономическая зависимость и ее экономико-правовое значение // Модернизация экономики и глобализация. В 3 кн. / Отв. ред. Е.Г. Ясин. Кн. 3. М., 2009.

Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц. Проникновение под корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008.

764

Филиппова С.Ю. Исключение участника из хозяйственного товарищества или общества как правовое средство: оценка правовых целей использования // Предпринимательское право. 2015. № 1.

Филиппова С.Ю. Материально-правовая теоретическая оценка сущности косвенного иска // Законодательство. 2009. № 10.

Филиппова С.Ю. Охрана и защита прав участников коммерческой корпорации // Хозяйство и право (приложение). 2016. № 5.

Шиткин А.О. Понятие, основания и правовые последствия установления корпоративного контроля // Законодательство. 2014. № 11.

Шиткина И.С. Парадигма и парадоксы корпоративного права // Предпринимательское право». 2010. № 1.

Шиткина И.С. Отдельные проблемы правового регулирования образования и деятельности единоличного исполнительного органа // Хозяйство и право. 2011. № 4.

Шиткина И.С. Изменения в положения Гражданского кодекса РФ о юридических лицах: анализ новелл и практические советы // Хозяйство и право. 2014. № 7.

Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2017 № 6.

Глава XX.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ФИНАНСОВЫХ КОРПОРАЦИЙ И ИХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Глоссарий

Акционерный инвестиционный фонд (АИФ) – акционерное общество, исключительным предметом деятельности которого является инвестирование имущества в ценные бумаги и в предусмотренные федеральным законом объекты, фирменное наименование которого содержит слова «акционерный инвестиционный фонд» или «инвестиционный фонд».

Инвестиционный фонд (ИФ) – находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляется управляющей компанией исключительно в интересах акционеров этого акционерного общества или учредителей доверительного управления.

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.

Банковская группа – не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц, в котором одно юридическое лицо или несколько юридических лиц находятся под контролем либо значительным влиянием одной кредитной организации.

Банковский холдинг – не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц, включающее хотя бы одну кредитную организацию, находящуюся под контролем одного юридического лица, не являющегося кредитной организацией, а также (при их наличии) иные (не

являющиеся кредитными организациями) юридические лица, находящиеся под контролем либо значительным влиянием головной организации банковского холдинга или входящие в банковские группы кредитных организаций – участников банковского холдинга, при условии, что доля банковской деятельности, определенная на основе методики Банка России, в деятельности банковского холдинга составляет не менее 40%.

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 Банком России.

Страховая организация – коммерческая организация, имеющая право на основании специального разрешения (лицензии) осуществлять страховую деятельность.

Финансовая организация – юридическое лицо, оказывающее финансовые услуги по привлечению и (или) размещению средств юридических и физических лиц (в том числе своих участников) в качестве обязательного финансового посредника или являющееся инфраструктурной организацией рынка финансовых услуг.

Финансовая корпорация – коммерческая корпоративная организация, оказывающая финансовые услуги по привлечению и (или) размещению средств юридических и физических лиц (в том числе своих участников) в качестве обязательного финансового посредника или являющаяся инфраструктурной организацией рынка финансовых услуг.

Специальная финансовая корпорация – коммерческая корпоративная организация, оказывающая финансовые услуги по привлечению и (или) размещению средств юридических и физических лиц (в том числе своих участников) в качестве обязательного финансового посредника или являющаяся инфраструктурной организацией рынка финансовых услуг, к созданию, прекращению и правовому положению которой специальным законодательством предъявляется абсолютное большинство особых законодательных требований в целях обеспечения ее стабильности и защиты прав и интересов ее клиентов.

Финансовая услуга – банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

§ 1. Понятие и виды финансовых корпораций

Понятие и виды финансовых организаций

Масштабная реформа последних лет в области гражданского законодательства, корпоративной, банковской и иных сфер правового регулирования затрагивает базовые институты и категории, меняет традиционные общие правила и подходы к правовому положению все большего числа корпораций. Если до реформы гражданского законодательства 2014 г. можно было выделить несколько направлений предпринимательской деятельности, в соответствии с которыми корпорации обладали определенной спецификой правового положения, то к настоящему времени можно констатировать особое правовое положение практически всех финансовых организаций.

Согласно п. 7 ст. 66 ГК РФ особенности правового положения кредитных организаций, страховых организаций, клиринговых организаций, специализированных финансовых обществ, специализированных обществ проектного финансирования, профессиональных участников рынка ценных бумаг, акционерных инвестиционных фондов, управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, негосударственных пенсионных фондов и иных некредитных финансовых организаций, акционерных обществ работников (народных предприятий), а также права и обязанности их участников определяются законами, регулирующими деятельность таких организаций.



Таким образом, ГК РФ устанавливает приоритет в регулировании специальным законодательством не только создания, реорганизации, ликвидации и правового положения финансовых организаций, но и особенностей прав и обязанностей их участников и акционеров.

Данная норма, введенная в ГК РФ Законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, оказала существенное влияние на понятие и, главное, виды корпораций, для которых специальное законодательство имеет приоритет по сравнению с гражданским и корпоративным законодательством в части особенностей их правового положения, а также прав и обязанностей их участников. Если до реформы к таким корпорациям можно было отнести только те, которые осуществляли банковскую, инвестиционную и страховую деятельность, то теперь этот перечень расширился практически до всех финансовых организаций.

Вслед за ГК РФ были скорректированы и нормы, закрепленные в п. 3 ст. 1 Закона об АО, согласно которым особенности создания, реорганизации, ликвидации, правового положения акционерных обществ, а также прав и обязанностей акционеров в таких финансовых организациях определяются отдельными федеральными законами. Примечательно, что нормы ст. 1 Закона об ООО при этом не были изменены. В п. 2 ст. 1 Закона об ООО несколько раз вносились изменения, дополняющие перечень корпораций, имеющих особое правовое положение. Однако он по-прежнему не совпадает с широкой трактовкой, закрепленной ГК РФ, что, по-видимому, скорее можно отнести к несовершенству юридической техники.

При этом для финансовых организаций характерно существование не одного, а нескольких федеральных законов, устанавливающих особые правила создания, реорганизации, ликвидации и правового положения данных хозяйственных обществ.

В доктрине и в законодательстве отсутствует общее понятие и даже единый перечень финансовых организаций.

Согласно Закону о мегарегуляторе¹ с 1 сентября 2013 г. к Банку России перешли полномочия упраздненной ФСФР России по регулированию деятельности участников финансового рынка. Соответственно, функции Банка России были скорректированы. Банк России во взаимодействии с Правительством РФ разрабатывает и проводит политику развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка России. Наконец, у Банка России появилось такое важнейшее полномочие, как осуществление регулирования, контроля и надзора за деятельностью некредитных финансовых организаций в соответствии с федеральными законами. В развитие последней функции Закон о Банке России дополнен одноименной *гл. X.1 «Регулирование, контроль и надзор в сфере финансовых рынков»*.

Согласно ст. 76.1 Закона о Банке России *некредитными финансовыми организациями в соответствии с Законом о Банке России признаются лица, осуществляющие следующие виды деятельности:*

- 1) профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- 2) управляющих компаний инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда;

¹ Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 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. № 30 (ч. 1). Ст. 4084.

- 3) специализированных депозитариев инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда;
- 4) акционерных инвестиционных фондов;
- 5) клиринговую деятельность;
- 6) деятельность по осуществлению функций центрального контрагента;
- 7) деятельность организатора торговли;
- 8) деятельность центрального депозитария;
- 9) репозитарную деятельность;
- 10) деятельность субъектов страхового дела;
- 11) негосударственных пенсионных фондов;
- 12) микрофинансовых организаций;
- 13) кредитных потребительских кооперативов;
- 14) жилищных накопительных кооперативов;
- 15) бюро кредитных историй;
- 16) актуарную деятельность;
- 17) кредитных рейтинговых агентств;
- 18) сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов;
- 19) ломбардов.

Закон о мегарегуляторе внес изменения не только непосредственно в банковское законодательство, но и в Закон о защите конкуренции, Закон о банкротстве. Закон о защите конкуренции был скорректирован в части определения финансовой организации.

Согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции *хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги*, — это кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг, организатор торговли, клиринговая организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховая организация, страховой брокер, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, специализированный депозитарий инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, ломбард (финансовая организация, поднадзорная Банку России), лизинговая компания (иная финансовая организация, финансовая организация, не поднадзорная Банку России).

Простое сопоставление перечней финансовых организаций Закона о Банке России и Закона о защите конкуренции уже приводит к расхождению в отнесении тех или иных организаций к финансовым. С одной стороны, Закон о защите конкуренции не считает финансо-

выми следующие некредитные финансовые организации в терминологии Закона о Банке России: акционерные инвестиционные фонды; компании, осуществляющие функции центрального контрагента, деятельность центрального депозитария, актуарную деятельность; жилищные накопительные кооперативы и сельскохозяйственные кредитные потребительские кооперативы; бюро кредитных историй и кредитные рейтинговые агентства. С другой стороны, Закон о защите конкуренции вводит категорию финансовых организаций, не поднадзорных Банку России. Первоначально это были ломбарды¹ и лизинговые компании. Получается парадоксальная ситуация: мегарегулятор регулирует деятельность финансовых организаций, которые не оказывают финансовые услуги: акционерных инвестиционных фондов, бюро кредитных историй и др. В то же время возникают финансовые организации, которые, предоставляя финансовые услуги, выводятся из-под надзора мегарегулятора. Очевидно, что перечень финансовых организаций не соотносится даже с понятием финансовой услуги. Закон о защите конкуренции исходит из того, что финансовая услуга связана исключительно с предоставлением и (или) размещением денежных средств.

! Таким образом, субъект, предоставляющий финансовую услугу, не является синонимом финансовой организации, ведь к последним относятся такие организации, которые выполняют инфраструктурные задачи, обслуживают рынок финансовых услуг, его субъектов и их клиентов. Они непосредственно не предоставляют и не привлекают денежные средства клиентов, но предоставляют различные информационные, консультационные и иные услуги, зачастую являясь субъектами, гарантирующими соблюдение прав клиентов финансовых организаций, предоставляющих финансовые услуги.

Например, специализированный депозитарий не привлекает и не размещает средства клиентов, но является финансовой организацией, составляющей важнейшую часть инфраструктуры рынка финансовых услуг. Он выполняет контрольные полномочия в отношении акци-

¹ Ломбарды, первоначально выведенные из категории поднадзорных Банку России, с 22 июня 2014 г. относятся к некредитным финансовым организациям. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» наделил Банк России полномочиями по регулированию деятельности и надзору за деятельностью ломбардов и причислил их к некредитным организациям, поднадзорным Банку России.

онерных инвестиционных фондов и управляющих компаний инвестиционных фондов в интересах их акционеров и владельцев инвестиционных паев. Бюро кредитных историй, кредитные рейтинговые агентства также не привлекают и не размещают средства клиентов, но выполняют важные инфраструктурные задачи информационного, аналитического характера для рынка банковских услуг.

Имеются свои перечни финансовых организаций и в других законах, количество которых неуклонно растёт.

Так, Закон о банкротстве закрепляет перечень финансовых организаций, банкротство которых обладает существенными особенностями. Самостоятельные перечни финансовых организаций включены в отдельные «отраслевые» федеральные законы: Закон об организации страхового дела, Закон об инвестиционных фондах, Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, Закон о микрофинансовых организациях.

Наконец, как было отмечено, п. 7 ст. 66 ГК РФ устанавливает свой открытый перечень финансовых организаций. При этом ГК РФ не даёт прямой ссылки на какой-либо из рассмотренных выше федеральных законов. Только по терминологии можно сделать вывод, что поскольку используется категория «иные некредитные финансовые организации», то имеется в виду перечень, установленный Законом о Банке России. Учитывая, что перечни финансовых организаций даются как минимум в восьми федеральных законах, вряд ли можно признать оптимальным решением отсылку без указания конкретного закона. Например, возникает следующий вопрос. ГК РФ перечисляет страховые организации в качестве таких «особых финансовых организаций», для которых специальное законодательство будет иметь приоритет в части регулирования их правового положения, а также прав и обязанностей их участников. При этом с использованием отсылочной нормы к иному перечню финансовых организаций, предположительно к страховым организациям, присоединяются также общества взаимного страхования и страховые брокеры, являющиеся субъектами страхового дела, отнесенными Законом о Банке России к некредитным финансовым организациям. Будет ли в отношении последних страховое законодательство иметь приоритет перед гражданским законодательством при решении вопроса о применении положений,

¹ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4349.

регулирующих права и обязанности их участников или регулирующих вопросы их правового статуса? Видимо, в каждой конкретной ситуации возникновения правовой коллизии вопрос будет требовать индивидуального решения, ведь в законодательстве не предусмотрен единый порядок регулирования.

Для наглядности представим сложившуюся ситуацию с финансовыми организациями в форме таблицы (табл. 9)

Таблица 9

Признание организаций в качестве финансовых в федеральных законах

№№ п/п	Вид организации / Федеральный закон	Закон о Банке России	Закон о защите конкуренции	Закон об организации страхового дела	Закон об инвестиционных фондах	Закон о СРО на финансовом рынке	Закон о банкротстве	Закон о МФО	ГК РФ
1	кредитные организации	+	+	+	+	+	+	+	+
2	профессиональные участники рынка ценных бумаг	+	+	+	+	+(не все, прямое перечисление)	+	+	+
3	управляющие компании ИФ, ПИФ и НПФ	+	+	+	+	+	+	+	+
4	специализированные депозитарии ИФ, ПИФ и НПФ	+	+	+	+	+	-	+	+(отсыл. норма)
5	АИФ	+	-	+	+	+	-	+	+

6	клиринговые организации	+	+	+	-	-	+	+	+
7	организатор торговли	+	+	+	-	-	+	+	+ (отсыл. норма)
8	центральный контрагент	+	-	-	-	-	-	-	+ (отсыл. норма)
9	центральный депозитарий и репозитарий	+	-	-	-	-	-	-	+ (отсыл. норма)
10	субъекты страхового дела (страховые организации, ОВС, страховые брокеры)	+	+	только страховые организации	только страховые организации	+	только страховые организации	только страховые организации	Страховые организации + (отсыл. норма)
11	актуарии	+	-	-	-	-	-	-	+ (отсыл. норма)
12	НПФ	+	+	+	+	+	+	+	+
13	микрофинансовые организации	+	+	-	-	+	+	-	+ (отсыл. норма)
14	кредитные потребительские кооперативы	+	+	-	-	+	+	-	+ (отсыл. норма)
15	жилищные накопительные кооперативы	+	-	-	-	+	-	-	+ (отсыл. норма)

16	сельскохозяйственные кредитные потребительские кооперативы	+	-	-	-	+	-	-	+ (отсыл. норма)
17	бюро кредитных историй	+	-	-	-	-	-	-	+ (отсыл. норма)
18	Кредитные рейтинговые агентства	+	-	-	-	-	-	-	+ (отсыл. норма)
19	Ломбарды	+	+	-	-	+	-	-	+ (отсыл. норма)
20	лизинговые организации	-	+	-	-	-	-	-	-
21	специализированные финансовые общества	-	-	-	-	-	-	-	+
22	специализированные общества проектного финансирования	-	-	-	-	-	-	-	+

Очевидно, что обеспечение гармоничного регулирования в данной сфере осложняется отсутствием единого понятия финансовой организации и субъекта финансового рынка и их видов, понятия и видов финансовых услуг. Смешение может привести не только к проблемам в расстановке приоритетов применения специального и корпоративного законодательства, но и в целом к эклектичности правового регулирования, смешению инструментов регулирования и надзора, а в конечном счете к отсутствию адекватного удовлетворения потребностей клиентов в финансовых и банковских услугах и снижению общей финансовой устойчивости финансовых корпораций.

В сложившейся ситуации законодательной неопределенности тем не менее можно сделать следующие выводы:

1. Единого понятия финансовой организации и ее видов в российском законодательстве не существует. Для целей применения конкретного федерального закона предусмотрены самостоятельные перечни финансовых организаций, что может быть оправдано задачами и предметом регулирования каждого конкретного федерального закона. Например, финансовые организации, перечисленные в Законе о защите конкуренции, в основном выделены по признаку предоставления ими финансовых услуг как привлечения и (или) размещения денежных средств клиентов. Финансовые организации (кредитные и некредитные) в Законе о Банке России выделены с целью определения наличия полномочий Банка России по регулированию и надзору за ними.
2. Для целей определения финансовых организаций, к которым приоритетно применяются нормы специального законодательства по сравнению с корпоративным, необходимо определить понятие финансовой организации и перечень финансовых организаций. Учитывая отсутствие единообразия, оптимально руководствоваться нормами ст. 66 ГК РФ и перечнем некредитных финансовых организаций, закрепленных в ст. 76.1 Закона о Банке России.

Понятия финансового рынка и рынка финансовых услуг

Как было указано, финансовые организации осуществляют свою деятельность на финансовом рынке и рынке финансовых услуг. Для определения тех финансовых организаций, в отношении которых законодательство устанавливает специальные требования, необходимо соотнести данные виды рынков.

Как правило, финансовый рынок и рынок финансовых услуг не разграничиваются ни в литературе, ни тем более в законодательстве. Тем не менее такое разграничение важно с позиции определения *тех финансовых организаций, в отношении которых могут, а скорее должны быть предусмотрены специальные требования.*

Представляется, что понятие финансового рынка является более широким по сравнению с понятием рынка финансовых услуг.

Например, как было отмечено, в 2013 г. Банк России стал мега-регулятором финансового рынка. Законодатель использует данный термин в Законе о Банке России, закрепляя за Банком России новые цели: развитие финансового рынка Российской Федерации, а также обеспечение его стабильности. Однако в действительности речь идет скорее о рынке финансовых услуг, а не о финансовом рынке. Законодатель очерчивает границы финансового рынка, включающего в себя не только рынок ценных бумаг, но и банковский, и страховой сегменты. Между тем нельзя утверждать, что этими сегментами ограничивается понятие финансового рынка. За пределами полномочий Банка России остается, например, рынок инвестиций. **На финансовом рынке обращаются различные финансовые активы, которые необязательно приобретают форму финансовых услуг.** На финансовом рынке обращение финансовых активов может происходить вне какого-либо посредничества финансовой организации, и это особенно хорошо видно на примере осуществления инвестирования. Для определения рынка финансовых услуг ключевое значение имеет понятие финансовой услуги.

С точки зрения экономистов, финансовая услуга – это экономические отношения между участниками финансового рынка, возникающее по поводу трансформации денежных средств в денежный капитал юридических и физических лиц на банковском, страховом и инвестиционном рынках¹. «Сущность же рынка финансовых услуг состоит в том, что он отражает конкретные формы организации движения финансовых ресурсов посредством финансово-кредитного механизма (в части его институтов)»².

Согласно Закону о защите конкуренции финансовая услуга – это банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Из указанных определений можно сделать вывод, что предоставляет ее, как правило, финансовый посредник.

¹ Каравеева Е. В. Рынок финансовых услуг и его место в структуре финансового рынка // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. 2008. № 60. С. 124.

² Там же. С. 125.

Финансовый рынок – это сфера обращения финансовых продуктов (активов) и услуг, которые не могут быть заменены на взаимозаменяемые или идентичные финансовые продукты (активы) или услуги на территории Российской Федерации (ее части) либо за ее пределами, причем эти отношения возникают между лицами, из которых хотя бы одно является субъектом предпринимательской деятельности, а рынок финансовых услуг – при обязательном участии посредника – профессионального участника финансового рынка, имеющего соответствующую лицензию и (или) предусмотренный законом иной способ профессионального допуска.

! Поэтому рынок финансовых услуг от финансового рынка можно отличить по обязательному участию посредника – профессионального участника финансового рынка, имеющего соответствующую лицензию и (или) предусмотренный законом иной способ профессионального допуска и оказывающего финансовые услуги, связанные с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Рынок финансовых услуг условно можно разделить на несколько сегментов, где субъекты данного рынка предоставляют соответствующие финансовые услуги: *банковские, страховые, услуги в области инвестирования, в том числе на рынке ценных бумаг.*

Предъявление к участникам рынка финансовых услуг особых требований обусловлено не видом соответствующего субъекта, а в первую очередь именно спецификой их деятельности как особых финансовых посредников. Кроме того, для любого рынка необходима инфраструктура, обеспечивающая его нормальное функционирование. В рамках такой инфраструктуры выделяются субъекты, призванные решать ее задачи: обеспечивать должный уровень и качество предоставляемых на конкретном рынке услуг. Так, организации инфраструктуры рынка финансовых услуг непосредственно не предоставляют финансовые услуги в рассмотренном выше смысле, т.е. не привлекают и не размещают средства клиентов. Однако они способствуют нормальному функционированию рынка, в том числе некоторые из них выполняют важные функции гарантирования соблюдения прав клиентов финансовых организаций, предоставляющих финансовые услуги, – например, бюро кредитных историй и кредитные рейтинговые агентства. Как было отмечено, с точки зрения правового регулирования рынка финансовых услуг, обеспечения конкуренции на этом рынке правовое положение и деятельность таких инфраструк-

турных организаций, не предоставляющих финансовые услуги на рынке, в большинстве своем находятся за пределами регулирования законодательства о защите конкуренции. Однако с точки зрения определения круга финансовых организаций, составляющих «каркас» рынка финансовых услуг, от нормального функционирования которых во многом зависит стабильность всего рынка, к финансовым организациям относятся не только предоставляющие финансовые услуги по привлечению и размещению средств, но и выполняющие инфраструктурные задачи. Поэтому в числе финансовых организаций, включенных в перечень ст. 76.1 Закона о Банке России, можно увидеть не только собственно финансовые организации, которые оказывают финансовые услуги по привлечению и размещению денежных средств клиентов, но и финансовые организации, выполняющие инфраструктурные функции (например, большинство профессиональных участников рынка ценных бумаг, организаторы торговли, специализированные депозитарии, бюро кредитных историй, кредитные рейтинговые агентства и т.п.).

С учетом отмеченных выше особенностей можно предложить следующее определение.

Финансовая организация – это юридическое лицо, оказывающее финансовые услуги по привлечению и (или) размещению средств юридических и физических лиц в качестве обязательного финансового посредника на рынке финансовых услуг или являющееся инфраструктурной организацией рынка финансовых услуг.

Причины особого правового регулирования финансовых корпораций

В связи с реформой гражданского законодательства понятие специальных корпораций расширено за счет включения в него не только хозяйственных обществ, но также и иных корпоративных организаций в терминологии ГК РФ, осуществляющих деятельность на рынке финансовых услуг.

Финансовая корпорация – это корпоративная организация, оказывающая финансовые услуги по привлечению и (или) размещению средств юридических и физических лиц в качестве обязательного финансового посредника на рынке финансовых услуг или являющаяся инфраструктурной организацией – обязательным участником на рынке финансовых услуг.



Как было отмечено, предъявление к финансовым корпорациям особых требований обусловлено не организационно-правовой формой корпоративной организации, а именно спецификой деятельности таких корпораций:

- все они связаны с аккумулярованием значительных ликвидных ресурсов, зачастую 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 мобильности¹;
- их деятельность является высокорискованной, поэтому такие корпорации в большей степени подвержены опасности потери устойчивости;
- как правило, они являются профессиональными предпринимателями – коммерческими корпоративными организациями, чаще всего хозяйственными обществами.

Что касается финансовых организаций, являющихся инфраструктурными, то они также, как правило, осуществляют предпринимательскую деятельность. От их нормального функционирования и организации в ряде случаев может зависеть стабильное функционирование рынка финансовых услуг. Предъявление к ним особых требований в основном продиктовано тем, что в большинстве своем они призваны защищать права клиентов тех финансовых корпораций, которые, собственно, и предоставляют финансовые услуги по привлечению и размещению средств клиентов.

Указанные свойства предопределяют 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 финансовых корпораций;*
- *к осуществляемой ими банковской, страховой и инвестиционной и иной профессиональной предпринимательской деятельности.*

Предметом исследования настоящей главы являются правовые нормы, в первую очередь регламентирующие отношения, связанные с особенностями правового положения финансовых корпораций, обуслов-

¹ Как отмечает Н.Г. Семилотина, «финансовые услуги связаны с движением денежных средств. При этом речь идет не о движении денежных средств в смысле осуществления расчетов (например, оплата покупателем товара или услуг), а о трансформации их в денежный капитал» (Семилотина Н.Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования // Журнал российского права. 2003. № 2).

ленные их организационно-правовой формой¹. Нормы, устанавливающие соответствующие требования к предпринимательской деятельности данных субъектов, не относятся к предмету корпоративного права и рассматриваются здесь лишь постольку, поскольку это способствует изучению правового положения корпораций в соответствующих сферах.

Предваряя рассмотрение особенностей правового положения финансовых корпораций, можно выделить ряд общих требований, предъявляемых к ним законодательством, которые вытекают из специфики их высокорискованной финансовой деятельности и направлены на минимизацию этих рисков, обеспечение устойчивости корпораций и, как следствие, на защиту интересов их клиентов — юридических и физических лиц.

Следует отметить, что *данные требования имеют публично-правовой характер и зачастую являются инструментами государственного регулирования соответствующих видов предпринимательской деятельности, регламентируя при этом особенности отношений, возникающих в сферах создания, прекращения и организации деятельности специальных финансовых корпораций, 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 особые 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 лиц².

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;

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).

² См.: Ионцев М.Г. Акционерные общества. 4-е изд. М., 2009. С. 45–48.

- 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 к размеру и составу собственных средств (капитала) финансовой организации;
- дополнительная или ограниченная по сравнению с другими корпорациями компетенция органов управления;
- ограничения прав участников (акционеров) или дополнительные права участников (акционеров) на основании норм специального, а не корпоративного законодательства;
- особенности эмиссии и (или) приобретения акций (долей, паев) корпораций;
- особые требования, предъявляемые к положению учредителей, как правовому, так и финансовому;
- особые требования к деловой репутации должностных лиц и учредителей финансовых организаций;
- квалификационные и иные требования к должностным лицам корпораций.

Финансовые организации, финансовые корпорации и специальные финансовые корпорации

Проанализировав данные требования, можно разделить их на две большие группы.

1. Требования к финансовым организациям как корпорациям:

- требования к организационно-правовой форме коммерческой корпоративной организации;
- особая процедура регистрации и ликвидации данных видов корпораций;
- требования к фирменному наименованию данных корпораций, к содержанию учредительных документов;
- повышенные требования к минимальному размеру уставного капитала, его составу и порядку его оплаты;
- особые требования, предъявляемые к положению учредителей, как правовому, так и финансовому;
- дополнительная или ограниченная по сравнению с корпоративным законодательством компетенция органов управления;

– ограничения прав участников (акционеров) или предоставление дополнительных прав участникам (акционерам) на основании норм специального, а не корпоративного законодательства;

– особенности эмиссии и (или) приобретения акций (долей, паев) корпораций.

2. Требования к финансовым организациям как участникам рынка финансовых услуг:

– требования к лицензированию деятельности или ведению иного учета (например, включение в специальный реестр);

– запрет на совмещение с определенными или всеми иными видами предпринимательской деятельности;

– необходимость разработки и утверждения особых документов (например, бизнес-плана, правил страхования, инвестиционной декларации);

– особые требования к размеру и составу собственных средств (капитала) финансовой организации;

– квалификационные и иные требования к должностным лицам корпораций;

– особые требования к деловой репутации должностных лиц и учредителей финансовых организаций.

Обе группы требований определяют особенности правового положения финансовой организации по сравнению с другими организациями, имеющими общий режим в соответствии с гражданским и корпоративным законодательством. Однако специальными финансовыми корпорациями, по нашему мнению, являются только те, которые объединяют (должны объединять) большинство особенностей из первой и второй группы. Очевидно, что именно они, являясь профессиональными предпринимателями, привлекая средства граждан-потребителей или составляя обязательные элементы инфраструктуры такой цепочки, представляют потенциальную опасность для всего рынка финансовых услуг как возможной потерей своей устойчивости, так и существенным нарушением прав клиентов. Поэтому можно выделить несколько групп финансовых организаций, используя традиционный метод «от общего к частному».

1. Финансовые организации – обобщающая категория, которая **включает в себя всех участников рынка финансовых услуг**, не только осуществляющих обязательное финансовое посредничество, привлекающая и размещающая средства клиентов, выполняющих инфраструктурные функции, но и оказывающих финансовые услуги исключительно своим членам. Как правило, такие финансовые организации являются или могут являться некоммерческими корпоративными организациями. Так, к числу финансовых организаций можно отнести те, что

не являются ни специальными финансовыми корпорациями, ни просто финансовыми корпорациями. Это:

- общества взаимного страхования;
- актуарии / ответственные актуарии;
- микрофинансовые организации (только МКК);
- кредитные потребительские кооперативы;
- жилищные накопительные кооперативы;
- сельскохозяйственные кредитные потребительские кооперативы;
- бюро кредитных историй.

2. Финансовые корпорации являются, как правило, коммерческими корпоративными организациями, оказывающими финансовые услуги по привлечению и (или) размещению средств юридических и физических лиц в качестве обязательных финансовых посредников или инфраструктурных организаций рынка финансовых услуг. Даже являясь такими инфраструктурными финансовыми организациями, они осуществляют предпринимательскую деятельность и влияют на стабильное функционирование рынка финансовых услуг, как правило, призваны защищать права клиентов специальных финансовых корпораций. Это:

- профессиональные участники рынка ценных бумаг;
- страховые брокеры;
- кредитные рейтинговые агентства;
- специализированные финансовые общества;
- специализированные общества проектного финансирования.

3. Специальные финансовые корпорации представляют собой коммерческие корпоративные организации, оказывающие финансовые услуги по привлечению и (или) размещению средств юридических и физических лиц в качестве обязательных финансовых посредников или являющиеся инфраструктурными организациями рынка финансовых услуг, к созданию, прекращению и правовому положению которых специальным законодательством предъявляется абсолютное большинство особых требований общего и корпоративного характера в целях обеспечения их стабильности и защиты прав и интересов их клиентов (табл. 10). Это:

- кредитные организации;
- управляющие компании ИФ, ПИФ и НПФ;
- специализированные депозитарии ИФ, ПИФ и НПФ, АИФ;
- клиринговые организации;
- организатор торговли;
- центральный контрагент;
- центральный депозитарий;
- репозитарий;
- страховые организации;

- НПФ;
- микрофинансовые организации (только МФК);
- ломбарды.

Таблица 10

**Специальные финансовые корпорации,
финансовые корпорации, финансовые организации**

№	Вид организации			
	кредитные организации	Специальные финансовые корпорации	Финансовые корпорации	Финансовые организации
	управляющие компании ИФ, ПИФ и НПФ			
	специализированные депозитарии ИФ, ПИФ и НПФ			
	АИФ			
	клиринговые организации			
	организатор торговли			
	центральный контрагент			
	центральный депозитарий			
	репозитарий			
	страховые организации			
	ломбарды			
	микрофинансовые организации (только МФК)			
	НПФ			
	профессиональные участники рынка ценных бумаг			
	страховые брокеры			
	кредитные рейтинговые агентства			
	специализированные финансовые об- щества			
	специализированные общества про- ектного финансирования			
	Актuariи / ответственные актуарии			
	микрофинансовые организации (только МКК)			
	общества взаимного страхования			
	кредитные потребительские коопера- тивы (КПК)			
	жилищные накопительные коопе- ративы			
	сельскохозяйственные кредитные по- требительские кооперативы			
	бюро кредитных историй			

Безусловно, предложенное деление в достаточной степени условно, но, возможно, позволит добавить большей системности в понимание особенностей правового положения специальных финансовых корпораций.

В рамки настоящей главы не входит задача рассмотреть правовое положение всех перечисленных выше финансовых организаций. Представляется, что, не закрепляя понятие специальной финансовой корпорации, законодатель тем не менее устанавливает все или часть указанных дополнительных требований именно к ней, а не ко всем финансовым организациям. Очевидно, что наибольшие особенности имеют кредитные, страховые и инвестиционные корпорации и самые высокие требования предъявляются, как и прежде, к ним. Они в наибольшей степени соответствуют указанным выше характеристикам финансовых организаций как участников рынка финансовых услуг, так и корпораций. Они занимают самую большую долю на национальном рынке финансовых услуг среди других финансовых организаций и во многом определяют его функционирование, поэтому основное внимание в настоящей главе будет уделено именно специальным финансовым корпорациям.

Таким образом, можно сделать несколько выводов относительно тенденций развития законодательства, регулирующего правовое положение финансовых корпораций, специальных финансовых корпораций и всего рынка финансовых услуг.

Во-первых, усложнение архитектуры финансового рынка, обращающихся на нем инструментов, активов и услуг, а также отчасти желание законодателя обеспечить стабильность данного рынка влечет постоянное увеличение числа как финансовых организаций вообще, так и специальных финансовых корпораций в частности. Например, только в 2015 г. состав финансовых организаций в Законе о Банке России пополнился репозитариями и кредитными рейтинговыми агентствами. Особо нужно отметить регулярное расширение перечня профессиональных участников рынка ценных бумаг, которые также целиком относятся законодателем к числу финансовых организаций, для которых могут быть установлены специальные требования в части их правового положения, прав и обязанностей их участников.

Во-вторых, можно наблюдать тенденцию к размыванию границ финансовых инструментов (активов, услуг), которое ведет отчасти к наделению отдельных финансовых корпораций не свойственными им функциями. Эта тенденция отчетливо видна на примере изменений законодательства о микрофинансовых организациях, закрепляющих за такой их разновидностью, как микрофинансовые компании

(МФК), право привлекать и размещать денежные средства клиентов, в том числе являющихся физическими лицами, что, согласно Закону о банках и банковской деятельности, является банковскими операциями и допускается к осуществлению только банками. Однако возможность осуществлять более широкий круг деятельности, работать с любыми физическими лицами, активно привлекая и размещая их денежные средства, не повлекла за собой признание МФК кредитными организациями и включение их в банковскую систему.

В-третьих, в Основных направлениях развития финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов (одобрена 26 мая 2016 г. советом директоров Банка России) заложена идея оптимизации регуляторной нагрузки на участников финансового рынка – необходимое условие повышения конкурентоспособности сектора. При этом наличие в Российской Федерации финансовых конгломератов требует применения комплексных подходов к регулированию и надзору за деятельностью различных субъектов финансового рынка, предусматривающих сближение существующих принципов и методик. Однако различия в регулировании и надзоре за разными сегментами финансового рынка сложились объективно и не все надзорные принципы и правила должны быть унифицированы¹.

§ 2. Особенности правового положения 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, состоящей в осуществлении кредитными организациями и Банком России банковских операций.* На верхнем уровне банковской системы находится Банк России, на нижнем – кредитные организации².

¹ http://www.cbr.ru/finmarkets/files/development/onrfr_2016-18.pdf

² 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, которые не имеют права осуществлять пред-

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 эффективного и бесперебойного функционирования платежной системы. Он не предоставляет банковские услуги на соответствующем рынке любым субъектам. Его основными контрагентами являются кредитные организации. Банк России осуществляет регулирование рынка банковских услуг, в том числе при помощи осуществления 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 отметить, что кроме собственно банковской деятельности, 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).

Кредитная организация – это хозяйственное общество, имеющее исключительное право на основании специального разрешения (лицензии) Банка России осуществлять банковскую деятельность.

принимательскую, в том числе и банковскую, деятельность. 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.

Кредитные организации бывают двух видов: банки и небанковские кредитные организации (НКО). При этом в российской банковской системе традиционно больше банков, чем небанковских кредитных организаций. Если банков в России зарегистрировано около 900 (действующих – около 600), то небанковских кредитных организаций – всего около 60¹.

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. В рамках реформы по созданию многоуровневой банковской системы банки также подразделяются на банки с универсальной лицензией и банки с базовой лицензией². С 1 июня 2017 г., когда соответствующий Закон вступил в силу, банки презюмируются имеющими универсальную лицензию до 1 января 2018 г. После этой даты банки, размер собственных средств (капитала) которых ниже 1 млрд руб., должны переоформить лицензию на базовую. Согласно новым требованиям по общему правилу банк с универсальной лицензией, имеющий на 1 января 2018 г. собственные средства (капитал) в размере менее 1 млрд руб., но не менее 300 млн руб., для продолжения своей деятельности не позднее 1 января 2019 г. в установленном Банком России порядке должен получить статус банка с базовой лицензией, или изменить свой статус на статус небанковской кредитной организации, или получить статус микрофинансовой компании с одновременным прекращением статуса кредитной организации и аннулированием лицензии на осуществление банковских операций. В отличие от банка с универсальной лицензией банк с базовой лицензией ограничен в работе с иностранными юрисдикциями, а также по целому ряду банковских операций не может работать с крупными клиентами.

Тем не менее банк все равно остается универсальной кредитной организацией, имеющей право осуществлять в совокупности указанные выше три ключевые банковские операции. 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

¹ См. официальный сайт Банка России в сети «Интернет» www.cbr.ru.

² См.: Федеральный закон от 1 мая 2017 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // <http://www.pravo.gov.ru>.

на банки, деятельность которых является высокорискованной¹. В таких случаях может быть создана небанковская кредитная организация.

Небанковская кредитная организация – это кредитная организация, имеющая право осуществлять только отдельные банковские операции, допустимые сочетания которых определяются Законом о банках и банковской деятельности или нормативными актами Банка России.

Исходя из этого в нормативных актах Банка России выделяются два основных вида НКО: расчетные небанковские кредитные организации (РНКО) и депозитно-кредитные небанковские кредитные организации (НДКО). Законом о банках и банковской деятельности предусмотрена также возможность создания платежных НКО (ПНКО), основной функцией которых является осуществление переводов по поручению клиентов без открытия им банковских счетов, а также НКО – центральных контрагентов (НКО – ЦК) (схема 11).

Схема 11



При этом ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Банка России лицензию на осуществ-

¹ Как отмечается в литературе, свойственное российской 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.Г. Банковская система Российской Федерации и ее антикризисное регулирование: Учебное пособие. М., 2009. С. 13).

вление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова «банк», «небанковская кредитная организация», «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).

Одним из следствий мирового финансово-экономического кризиса стало возникновение новой архитектуры банковских систем многих стран. Появилась категория **системно значимых кредитных организаций (СЗКО)** — они, с одной стороны, подлежат более строгому банковскому надзору, а с другой стороны, государства предпринимают усилия для недопущения их банкротств.

Сегодня можно констатировать общую международную тенденцию по закреплению на нормативном уровне отдельной категории «системообразующих», или «системно значимых», банков, которые подлежат, с одной стороны, особому банковскому надзору, а с другой стороны, являясь, как правило, *too big to fail* («слишком большими, чтобы обанкротиться»), налагают на государства и регуляторов обязанность по предотвращению их банкротства¹.

Для признания банка системно значимым, в частности, использует-ся критерий, установленный Законом о Банке России, согласно которому размер активов кредитной организации составляет 50 и более млрд руб. и (или) размер средств, привлеченных от физических лиц на основании договоров банковского вклада и договоров банковского счета, составляет 10 и более млрд руб.

Согласно ст. 24 Закона о банках и банковской деятельности кредитные организации по требованию Банка России разрабатывают и представляют планы восстановления финансовой устойчивости, предусматривающие в том числе меры по обеспечению соблюдения требований нормативных актов Банка России, а также вносят изменения в планы восстановления финансовой устойчивости, обеспечивающие соблюдение требований к их содержанию.

Кредитные организации, определенные в качестве системно значимых на основании методики, установленной нормативным актом Банка России в соответствии с Законом о Банке России, обязаны разрабатывать и представлять в Банк России планы восстановления финансовой устойчивости, а также вносить изменения в планы восстановления финансовой устойчивости. СЗКО делают это в обязательном порядке.

¹ Подробнее о санации системно значимых банков см.: *Лаутс Е.Б.* Правовые аспекты финансового оздоровления банков в современных экономических условиях // Юридическая работа в кредитной организации. 2015. № 2. С. 95–105.

В конце 2015 г. Банк России опубликовал перечень 10 системно значимых кредитных организаций: АО «ЮниКредит Банк», Банк ГПБ (АО), Банк ВТБ (ПАО), АО «Альфа-Банк», ПАО «Сбербанк России», ПАО Банк «ФК Открытие», ПАО АКБ «Росбанк», ПАО «Промсвязьбанк», ЗАО «Райффайзенбанк», ОАО «Россельхозбанк».

По данным Банка России, на указанные кредитные организации (включая российские кредитные организации — участников соответствующих банковских групп) на 1 июля 2015 г. приходилось свыше 60% активов российского банковского сектора¹. Из числа указанных кредитных организаций по крайней мере восемь возглавляют соответствующие банковские группы и холдинги, в том числе транснациональные.



Таким образом, исходя из международных и зарубежных подходов, очевидна связь между крупными, в ряде случаев системно значимыми, кредитными организациями и банковскими группами, на базе которых созданы крупнейшие из них.

Как было отмечено выше, в регулировании организации и деятельности кредитных организаций нормы банковского законодательства, в том числе Закона о банках и банковской деятельности и Закона о Банке России, 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 и другими специальными федеральными законами.* Однако данный Закон — не единственный регулирующий особенности их создания, реорганизации, ликвидации и правового положения банковских корпораций.

Федеральными законами, составляющими основу банковского законодательства, необходимо признать Закон о Банке России и Закон о банках и банковской деятельности. Они прямо поименованы в ст. 2 Закона о банках и банковской деятельности, закрепляющей основы правового регулирования банковской деятельности.

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 См.: Информация Банка России от 15 июля 2015 г. «О мерах по реализации Базеля III и о регулировании деятельности системно значимых банков» // www.cbr.ru.

Следует отметить также особенность правового регулирования кредитных организаций, состоящую в том, что в ряде случаев на банки вообще не распространяются отдельные законодательные акты в сфере корпоративного права¹.

Особенности создания и прекращения кредитных организаций

Порядок создания кредитных организаций имеет существенные особенности по сравнению 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 и индивидуальных предпринимателей, 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.

1. Спецификой обладает процедура государственной регистрации кредитных организаций. Хотя сама регистрация осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (Федеральной налоговой службой) в общем порядке, установленном Законом о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, 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. № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации

¹ Например, поскольку для банков существуют особые требования к формированию уставного капитала, в том числе связанные с невозможностью его заполнения привлеченными средствами, то на деятельность кредитных организаций не распространяется действие Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 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».

кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций»¹ (далее – Инструкция № 135-И).

2. 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 организациями²;
- к банкам³ и небанковским кредитным организациям⁴;
- к физическим лицам⁵.

Достаточно спорным вопросом является не только применение к учредителям кредитных организаций особых требований, связанных с их финансовым положением, но и проблема установления законо-

¹ Вестник Банка России. 2010. № 23.

² Положение Банка России от 18 февраля 2014 г. № 415-П «О порядке и критериях оценки финансового положения юридических лиц – учредителей (участников) кредитной организации и юридических лиц, совершающих сделки, направленные на приобретение акций (долей) кредитной организации и (или) на установление контроля в отношении акционеров (участников) кредитной организации» // Вестник Банка России. 2014. № 56.

³ Указание Банка России от 30 апреля 2008 г. № 2005-У «Об оценке экономического положения банков» // Вестник Банка России. 2008. № 28.

⁴ Указание Банка России от 31 марта 2000 г. № 766-У «О критериях определения финансового состояния кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2000. № 19.

⁵ Положение Банка России от 18 февраля 2014 г. № 416-П «О порядке и критериях оценки финансового положения физических лиц – учредителей (участников) кредитной организации и физических лиц, совершающих сделки, направленные на приобретение акций (долей) кредитной организации и (или) на установление контроля в отношении акционеров (участников) кредитной организации» // Вестник Банка России. 2014. № 56.

дательного 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 Закону об АО и Закону об ООО, специальное законодательство в отношении правового положения банков имеет приоритет, то необходимо руководствоваться ч. 10 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 регистрации¹.

Как отметил в своем Постановлении от 4 апреля 2002 г. № КА-А40/1767-02 ФАС Московского округа, законодателем выражено особое внимание к финансовой стабильности и к благополучию учредителя, определены требования к источникам денежных средств, которые могут быть использованы в качестве вноса 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.

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 служит 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 через

¹ Решение Верховного Суда РФ от 12 февраля 2002 г. № ГКПИ01-1860 «Об оставлении без удовлетворения заявления о признании недействительным п. 2.1 инструкции Банка России от 23 июля 1998 г. № 75-И «О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности»».

запрет на замену этих лиц на каких-либо иных путем уменьшения доли учредителя банка в первые три года работы¹.

! Представляется, что в отношении кредитных организаций вопрос об ограничении учредителей в распоряжении своими долями возникать не должен, поскольку ГК РФ (ст. 66) указывает на регулирование специальным законодательством не только их создания, реорганизации, ликвидации и правового положения, но и особенностей прав и обязанностей участников и акционеров.

3. 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 в ст. 10 Закона о банках и банковской деятельности, а также в Инструкции № 135-И. Устав любого банка должен содержать, помимо сведений, которые предусмотрены Законом об АО и Законом об ООО, также:

- перечень осуществляемых кредитной организацией банковских операций и сделок, определенный в соответствии со ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности;
- сведения о системе не только органов управления кредитной организации, в том числе ее исполнительных органов, но и органов внутреннего контроля и службы управления рисками кредитной организации, о порядке их образования и их полномочиях;
- положения, определяющие порядок реорганизации и ликвидации кредитной организации.

Помимо учредительных документов, в Банк России представляют также специфические документы, подтверждающие источники происхождения средств, вносимых учредителями – физическими лицами в уставный капитал кредитной организации, а также **бизнес-план**². Последний является документом на ближайшие два календарных года, содержащим предполагаемую программу действий кредитной организации, включая ожидаемые результаты деятельности. Бизнес-план

¹ Постановление официально не было опубликовано. Текст приводится по СПС «Гарант».

² Форма бизнес-плана и требования к нему приводятся в указании Банка России от 5 июля 2002 г. № 1176-У «О бизнес-планах кредитных организаций» (Вестник Банка России. 2002. № 39).

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.

Закон о банках и банковской деятельности устанавливает перечень документов, представляемых для принятия решения о регистрации кредитной организации.

4. В отношении кредитных организаций законодателем значительно повышен минимальный размер их уставного капитала, который составляет для банков с универсальной лицензией 1 млрд руб., для банков с базовой лицензией и кредитных организаций – центральных контрагентов – 300 млн руб., для небанковских кредитных организаций – 90 или 18 млн руб. (до 1 июля 2019 г.) в зависимости от вида.

При представлении соответствующих документов Банк России, согласно ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности, принимает в срок, не превышающий шесть 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 ЕГРЮЛ 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 имеет определенные особенности.

Реорганизация кредитной организации

Реорганизация кредитных организаций осуществляется в традиционных формах: слияние, присоединение, выделение, разделение и преобразование. *Изменение статуса банка на небанковскую кредит-*

ную организацию и обратно формами реорганизации не являются¹. При этом, учитывая существующую в последние годы в российской банковской системе тенденцию по укрупнению банков, чаще кредитные организации реорганизовываются в формах слияния и присоединения².

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 основании 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 Законом о банкротстве, то *Банк России имеет право запретить реорганизацию кредитной организации*.

Следует отметить, что реорганизация кредитной организации может быть не только добровольной, но и принудительной. В последнем случае реорганизация представляет собой меру воздействия или же меру по предупреждению банкротства, осуществляемую в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве. 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»³.

¹ Указания Банка России от 31 марта 2014 г. № 3219-У (Вестник Банка России. 2014. № 55); от 1 апреля 2014 г. № 3222-У (Вестник Банка России. 2014. № 74).

² Существует отдельный нормативный акт Банка России, регулирующий реорганизацию в данных формах, — положение Банка России от 29 августа 2012 г. № 386-П «О реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения» (Вестник Банка России. 2012. № 61).

³ Курбатов А.Я. Банковское право России: Учебник. М., 2009. С. 99.

! Таким образом, в зависимости от финансового положения кредитной организации ее реорганизация может свидетельствовать либо об укреплении ее положения, либо, наоборот, о наличии угрозы ее устойчивости 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 России¹.

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 «Вестнике Банка России».

Вопросы отзыва лицензии Банком России становились предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В частности, интерес представляют вопросы, связанные с правом Банка России отзывать у банков лицензии без обращения в суд, а также проблемы

¹ Данные вопросы регулируются положением Банка России от 16 января 2007 г. № 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. № 11).

соотношения отзыва лицензии и ликвидации кредитных организаций. Так, Конституционный Суд РФ¹ 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 Закон о банках и банковской деятельности и Закон о Банке России.

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 Законом о банкротстве, 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.

¹ См. определения Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О; от 5 ноября 1999 г. № 182-О (Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2; 2000. № 2).

Ликвидация кредитных организаций в случае их несостоятельности (банкротства) осуществляется в соответствии с нормами отдельного § 4.1. гл. IX Закона о банкротстве.

Имущественная основа деятельности кредитных организаций

Уставный капитал кредитной организации

Уставный капитал кредитной организации составляется 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 300 млн руб. для банков и ЦК – НКО (с 1 января 2018 г. 300 млн руб. для банков с базовой лицензией и 1 млрд руб. для банков с универсальной лицензией), 90 млн руб. для небанковских кредитных организаций, кроме НДКО, которые должны довести его размер с 18 млн руб. до 90 млн руб. к 1 июля 2019 г. (ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности).

Следует отметить, 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. С изменением требований банк должен был 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. Однако в целях достижения достаточного уровня капитализации в банковской системе в декабре 2011 г. были приняты очередные изменения, связанные с минимальным размером уставного капитала (собственных средств) кредитных организаций. Теперь банки обязаны были не только обеспечить достижение ранее установленного уровня минимального размера собственных средств к 2012 г., но и выйти к 1 января 2015 г. на планку минимального размера собственных средств (капита-

ла), составляющего 300 млн руб. (ст. 11.2 Закона о банках и банковской деятельности)¹. В настоящее время решен вопрос об увеличении минимального размера уставного капитала банка до 1 млрд руб. к 1 января 2018 г., а также определен порядок постепенного доведения собственных средств (капитала) банков и небанковских кредитных организаций до необходимого уровня.

! 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 имущественных (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.

¹ Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 391-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 9. Ст. 1043.

Дополнительные требования при приобретении акций (долей) кредитной организации

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 (за исключением случая, если акции (доли) приобретаются при учреждении кредитной организации) *и (или) получение в доверительное управление* в результате осуществления одной сделки или нескольких сделок одним юридическим либо физическим лицом *более 1% акций (долей) кредитной организации требует уведомления Банка России, а более 10% – предварительного согласия Банка России.*

Получение предварительного согласия Банка России требуется также в случае приобретения акций (долей) кредитной организации после достижения каждого последующего установленного законом порогового значения, начиная с 10% акций (долей).

Предварительного согласия Банка России требует также установление юридическим или физическим лицом в результате осуществления одной сделки или нескольких сделок прямого либо косвенного (через третьих лиц) контроля в отношении акционеров (участников) кредитной организации, владеющих более чем 10% акций (долей) кредитной организации.

Данный порядок действует в течение всего времени существования кредитной организации. Законом и нормативными актами Банка России установлены случаи, когда **Банк России имеет право или обязан отказать** в даче согласия на приобретение более 10% акций (долей) кредитной организации¹.

Рассматриваемые требования к минимальному размеру уставного капитала представляют собой так называемый статический аспект достаточности капитала, необходимость соблюдения которого, как было отмечено, привязывается к определенным моментам деятельности кредитной организации. В то же время существует и понятие динамической стабильности собственных средств, которому в банковском праве соответствует важнейший **норматив — достаточности собственных средств (капитала)**

¹ Инструкция Банка России от 25 октября 2013 г. № 146-И «О порядке получения согласия Банка России на приобретение акций (долей) кредитной организации» // ВБР. 2014. № 8.

банка¹ (Н1.0), числовые значения и методика расчета которого установлены в инструкции Банка России от 3 декабря 2012 г. № 139-И «Об обязательных нормативах банков»² (далее – Инструкция № 139-И).

Как верно отмечается в научной литературе, «размер уставного капитала, зафиксированный в уставе общества, никогда не соответствует стоимости реально полученных обществом денежных средств и имущества, ибо речь идет о статике и динамике в соотношении уставного капитала и имущества в условиях функционирования банка»³.

Если соотносить базовые категории: уставный капитал, собственные средства (капитал) банка и чистые активы, то состав собственных средств (капитала) банка будет ближе к категории чистых активов. Так, согласно п. 3 ст. 35 Закона об АО для кредитной организации вместо стоимости чистых активов рассчитывается величина собственных средств (капитала), определяемая в порядке, установленном Банком России.

Следует отметить, что *такой стимуляцией, по сути, является сама методика определения обязательных экономических нормативов, многие из которых, за исключением норматива ликвидности и некоторых других, рассчитываются исходя из размера собственных средств кредитной организации, побуждая, таким образом, для соблюдения необходимых значений таких нормативов поддерживать размер собственных средств на необходимом уровне.*

При определении норматива достаточности собственных средств (капитала) большое значение имеют международные документы и в первую очередь так называемые Базельские принципы, издаваемые такой авторитетной международной организацией, как Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН)⁴.

¹ См.: *Ерпылева Н.Ю.* Банковское регулирование и надзор: новеллы российского законодательства // Законодательство и экономика. 2005. № 3, 4 (СПС «Гарант»).

² Вестник Банка России. 2012. № 74.

³ *Кравцова С.Ю.* Специфика правового регулирования уставного капитала банка // Государство и право. 1999. № 11. С. 53.

⁴ Причиной создания такого органа международного сотрудничества государств в области банковского регулирования и надзора, как *Базельский комитет по банковскому надзору*, послужил крах крупного западногерманского банка «Банкхаус Херштатт» (*Bankhaus Herstatt*) в 1974 г., известный как первый международный банковский кризис. Базельский комитет по банковскому надзору (*англ.* Basel Committee on Banking Supervision) был создан *Банком международных расчетов* (БМР) в декабре 1974 г. Сам БМР (*англ.* Bank for International Settlements, BIS) представляет собой старейший мировой финансовый институт, который был создан в 1930 г. на основе Гаагского соглашения центральных банков пяти государств (Бельгии, Великобритании, Гер-

Как отмечается в пресс-релизе Базельского комитета по банковскому надзору о «Базеле II», капитал служит основой развития любого банка и обеспечивает способность банка компенсировать неожиданные убытки. Эффективно управляемые банки с адекватной величиной капитала более устойчивы в отношении потерь и в большей степени способны (по сравнению с недостаточно капитализированными банками) предоставить кредиты розничным клиентам и субъектам бизнеса на протяжении всего цикла деловой активности, в том числе в периоды ее спадов. Таким образом, достаточный уровень капитала способствует укреплению общественного доверия к банковской системе в целом¹.

В России принят целый ряд нормативных и иных документов Банка России, которыми документы Базельского комитета («Базель II» и «Базель III») внедряются в национальные подходы банковского регулирования и надзора. Одним из основных документов является *положение Банка России от 28 декабря 2012 г. № 395-П «О методике определения величины собственных средств (капитала) кредитных организаций («Базель III»)»*² (далее – Положение № 395-П).

Согласно Положению № 395-П величина собственных средств (капитала) кредитных организаций определяется как сумма основного и дополнительного капиталов, за вычетом определенных показателей.

Капитал кредитной организации состоит из нескольких частей: собственные средства (капитал) = основной капитал + дополнительный капитал – вычеты.

При этом основной капитал также состоит из двух частей: основной капитал = базовый капитал + добавочный капитал – вычеты.

мании, Италии и Франции) и конвенции этих стран со Швейцарией, где расположен БМР (Базель), в связи с «планом Юнга» о репатриациях, выплачиваемых Германией странам – победителям в Первой мировой войне 1914–1918 гг. На сегодняшний день в БМР 58 членов, в том числе с 10 февраля 1996 г. и Россия. Базельский комитет по банковскому надзору БМР организует обсуждение важнейших проблем сотрудничества между центральными банками в области денежно-кредитной и валютной политики, а также координирует меры по обеспечению надзора за деятельностью банков и их отделений (их ликвидностью и платежеспособностью) (см.: Финансово-кредитный энциклопедический словарь / Под ред. А.Г. Грязновой. М., 2004. С. 65–66).

¹ См.: Информация Банка России от 4 августа 2004 г. «О Новом соглашении по оценке достаточности капитала Базельского комитета по банковскому надзору и перспективах его реализации в России» // Вестник Банка России. 2004. № 47.

² Вестник Банка России. 2013. № 11.

Каждая часть капитала кредитной организации представляет собой *все менее и менее устойчивые и ликвидные показатели* – от самых надежных ликвидных источников, составляющих источники основного капитала, к менее надежным и рисковым, составляющим дополнительный капитал. Необходимость такой дифференциации была выявлена в период международного финансово-экономического кризиса и зафиксирована в Базельских документах, а затем имплементирована в нормативные акты Банка России. Данная дифференциация не только позволяет определить и классифицировать различные источники собственных средств (капитала), но и является базой для дальнейшего установления дифференцированных показателей достаточности собственных средств (капитала) кредитной организации.

Величина собственных средств (капитала) используется в целях определения значений обязательных нормативов, установленных ст. 62 Закона о Банке России и Инструкцией № 139-И, а также в других случаях, когда в целях определения значения пруденциальных норм деятельности кредитной организации используется показатель собственных средств (капитала) кредитной организации.

Норматив достаточности собственных средств (капитала) банка (для иных кредитных организаций устанавливается отдельно) определяется, как было отмечено, в Инструкции № 139-И.

Норматив достаточности собственных средств (капитала) банка (Н1.0) состоит из двух компонентов: норматива достаточности базового капитала банка (Н1.1) – 5% и норматива достаточности основного капитала банка (далее – норматив Н1.2) – 5,5% (с 1 января 2015 г. – 6%).

В течение длительного времени этот базовый норматив достаточности собственных средств (капитала) банка составлял 10%. Фактически это означает, что банк *на каждый день своего существования* должен поддерживать размер своих собственных средств (капитала) в рамках всего рассмотренного выше состава и в рамках дифференцированного соотношения основного и базового капитала.

! Таким образом, поскольку основной капитал и базовый капитал соотносятся как род и вид, то из общего процентного соотношения как минимум 6% должно приходиться на основной капитал, из которых 5% должно приходиться на базовый капитал.

С 1 января 2016 г. норматив достаточности был снижен до 8%. Тем не менее будет неверным говорить о его реальном снижении для банков. Дело в том, что, согласно Базельским принципам, требованиям ст. 24 Закона о банках и банковской деятельности и ст. 67 Закона о Банке России, кредитная организация обязана соблюдать установленные Банком России надбавки к нормативам достаточности собственных средств (капитала), установленную Банком России методику расчета таких надбавок и порядок их соблюдения и восстановления величины собственных средств (капитала). Таким образом, можно говорить о том, что 8% — это базовый размер норматива достаточности. Однако все банки разные — хотя они осуществляют универсальную банковскую деятельность, все же многие специализируются на тех или иных направлениях, имеющих разную степень рисков. Кроме того, очень крупные банки подвержены значительным рискам, а проблемы системно значимого банка неизбежно влияют на всю банковскую систему и рынок банковских услуг. Поэтому было бы несправедливым устанавливать для всех банков одинаковый процент поддержания собственных средств (капитала). Согласно Инструкции № 139-И устанавливаются числовые значения и методика расчета следующих надбавок к нормативам достаточности капитала банка: антициклической; поддержания достаточности капитала; за системную значимость.

Указанные выше надбавки не входят в состав обязательных нормативов. Последствиями снижения достаточности капитала до уровня ниже нормативного значения достаточности капитала, увеличенного на надбавки к достаточности капитала, являются ограничение прав кредитной организации на распределение прибыли и на выплату нефиксированного вознаграждения руководству кредитной организации в соответствии со ст. 24 Закона о банках и банковской деятельности¹, а также возможность приостановления права голоса акционера кредитной организации на общем собрании согласно ст. 74 Закона о Банке России.

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 зако-

¹ См.: Информация Банка России от 15 июля 2015 г. «О мерах по реализации Базеля III и о регулировании деятельности системно значимых банков» // www.cbr.ru.

нодательно установленных функций Банка России является *регистрация эмиссии ценных бумаг кредитных организаций*. Помимо соответствующих федеральных законов, данные вопросы регулируются инструкцией Банка России от 27 декабря 2013 г. № 148-И «О порядке осуществления процедуры эмиссии ценных бумаг кредитных организаций на территории Российской Федерации»¹.

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.

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).

Использование государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков

В рамках преодоления последствий мирового финансового кризиса в целях повышения капитализации банков был принят Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков»² (далее — Закон № 181-ФЗ). Согласно данному Закону государство получило возможность путем обмена облигаций федерального займа на привилегированные акции банков осуществлять меры по повышению капитализации последних.

Процедура повышения капитализации включает:

- 1) размещение банком привилегированных акций с учетом установленных требований;
- 2) эмиссию Российской Федерацией облигаций федерального займа с учетом установленных условий;

¹ Вестник Банка России. 2014. № 32–33.

² СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3618.

3) заключение договора мены привилегированных акций, размещаемых банком в соответствии с Законом № 181-ФЗ, на облигации федерального займа, выпущенные Российской Федерацией с учетом определенных условий.

Размещение привилегированных акций в рамках процедуры повышения капитализации может быть осуществлено только банком, соответствующим повышенным требованиям финансовой устойчивости. Таким требованиям соответствует всего около 100 банков из примерно 600 действующих.

Максимальный объем привилегированных акций банка, размещаемых в рамках процедуры повышения капитализации, не должен превышать 100% величины основного капитала банка по состоянию на 1 июля 2012 г. При этом общая номинальная стоимость указанных привилегированных акций не должна быть менее 25 млн руб.

В целях реализации процедуры повышения капитализации Правительство РФ со дня вступления в силу Закона № 181-ФЗ по 31 декабря 2014 г. включительно было вправе осуществлять эмиссию облигаций федерального займа со сроком погашения не позднее 31 декабря 2022 г. и выплатой купонного дохода один раз в год в объеме, установленном федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год и на плановый период.

Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством РФ, по 31 декабря 2014 г. включительно заключал с банком, утвердившим решение о выпуске привилегированных акций в рамках участия в процедуре повышения капитализации, договор мены привилегированных акций, размещаемых этим банком в рамках процедуры повышения капитализации, на облигации федерального займа.

С даты завершения размещения привилегированных акций в целях участия в процедуре повышения капитализации дополнительно к правам акционера – владельца привилегированных акций Российская Федерация приобретает внушительный перечень прав, установленных ст. 8 Закона № 181-ФЗ, в частности, право назначить (заменить) представителя Российской Федерации в составе совета директоров (наблюдательного совета) банка без решения общего собрания акционеров банка; право вето при принятии общим собранием акционеров, советом директоров (наблюдательным советом) банка ключевых решений и др. *Такие полномочия акционера значительно шире полномочий акционеров – владельцев привилегированных акций согласно Закону об АО.* В частности, «по вопросу о реорганизации общества привилегированные акции, выпущенные в соответствии с Законом № 181-ФЗ,

предоставляют не просто право голоса, а право вето, т.е. право блокировать принятие решения по этому вопросу вне зависимости от доли голосов привилегированных акционеров в уставном капитале акционерного общества»¹.

При определенных обстоятельствах и в рамках соблюдения установленных требований банк вправе приобрести у Российской Федерации привилегированные акции, размещенные в рамках процедуры повышения капитализации, с 1 января 2018 г. по 31 декабря 2019 г. включительно либо ранее 1 января 2018 г., если право на приобретение соответствующего количества указанных привилегированных акций передано ему акционером. Такие привилегированные акции не предоставляют права голоса, они не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды. Общее собрание акционеров банка не позднее одного года с даты приобретения указанных акций должно принять решение об уменьшении уставного капитала банка путем погашения приобретенных банком привилегированных акций. Более того, возможность их приобретения может быть заблокирована Банком России, если в результате будут нарушаться обязательные нормативы.

За исключением рассмотренного выше случая выкупа банком соответствующих акций, по общему правилу до 1 января 2020 г. Российская Федерация не вправе отчуждать принадлежащие ей привилегированные акции, размещенные в рамках процедуры повышения капитализации. После 1 января 2020 г. приобретение у Российской Федерации привилегированных акций, размещенных в рамках процедуры повышения капитализации, осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о приватизации государственного и муниципального имущества.

Наконец, после истечения 10-летнего срока с даты завершения размещения привилегированных акций в рамках процедуры повышения капитализации владелец указанных привилегированных акций вправе требовать у банка конвертации одновременно всех принадлежащих ему привилегированных акций в обыкновенные акции в соответствии с условиями, установленными Законом № 181-ФЗ.

Можно сделать общий вывод о том, что в результате применения рассматриваемого антикризисного инструмента доля государственного участия на рынке банковских услуг возросла. Также нельзя не обра-

¹ *Малунова З.А.* Правовое регулирование процедуры повышения капитализации банков с использованием государственных ценных бумаг в Российской Федерации // Бизнес, Менеджмент и Право. 2015. № 1. С. 104–111.

туть внимание на то, что Закон № 181-ФЗ по существу является специальным законом по отношению к целому ряду основополагающих для рассматриваемых отношений федеральных законов. Специальный характер антикризисного законодательства очень хорошо иллюстрирует норма, закрепленная в ст. 10 указанного Закона, об особенностях применения положений законодательства Российской Федерации к отношениям, регулируемым данным Законом. Кроме того, с учетом положений данного Закона теперь применяется п. 1 ст. 102 ГК РФ, устанавливающий 25%-ный 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, Закона о приватизации, Закона о Банке России и Закона о защите конкуренции.

Последствия снижения собственных средств (капитала) кредитной организации ниже размера ее уставного капитала

Специальные последствия установлены Законом о банках и банковской деятельности и Законом о банкротстве для случаев снижения размера собственных средств кредитной организации ниже размера ее уставного капитала. В данном случае *безальтернативно применяется такая мера по финансовому оздоровлению банка, как приведение в соответствие размера уставного капитала кредитной организации и величины ее собственных средств (капитала)*, о чем Банк России обязан направить в банк соответствующее требование.

По общему правилу банк должен увеличить свои собственные средства до размера его уставного капитала. Однако если это сделать невозможно, что в условиях тяжелого финансового положения банка вполне вероятно, то кредитная организация в течение 45 дней со дня получения указанного требования Банка России обязана уменьшить размер уставного капитала до величины, не превышающей величины ее собственных средств (капитала), и внести соответствующие изменения в свои учредительные документы.

На примере данной меры можно также проследить и особенности банковского законодательства в сравнении с общим корпоративным законодательством. Так, по общему правилу при уменьшении размера уставного капитала хозяйственного общества кредиторы уведомляются о наличии у них права требовать от данного общества прекращения или досрочного исполнения им обязательств, а также возмещения связанных с этим убытков (п. 5 ст. 90, п. 1 ст. 101 ГК РФ, п. 3 ст. 29, ст. 30 Закона об АО, п. 5 ст. 20 Закона об ООО). При примене-

нии финансового оздоровления банка указанными правами кредиторы банка не наделяются (ст. 189.20 Закона о банкротстве). Для сравнения: *при применении такой меры по предупреждению банкротства банков, как введение временной администрации в рамках предупреждения банкротства с участием Агентства по страхованию вкладов (АСВ)*, Закон о банкротстве в ст. 189.50 специально урегулировал, что при уменьшении по решению Банка России размера уставного капитала банка не применяются положения федеральных законов:

1) об обязательном уведомлении кредиторов об их праве требовать от банка прекращения или досрочного исполнения им обязательств и возмещения связанных с этим убытков;

2) о праве заявления кредиторами требований к банку о прекращении или досрочном исполнении им обязательств и возмещении связанных с этим убытков;

3) о ликвидации банка, если величина его собственных средств (капитала) становится меньше минимального размера уставного капитала, установленного федеральным законом и нормативным актом Банка России на дату государственной регистрации банка.

При уменьшении размера уставного капитала банка по решению Банка России не применяются положения ст. 29 Закона об АО и ст. 20 Закона об ООО, регулирующих общие условия и требования при уменьшении уставного капитала хозяйственных обществ.

В рамках меры по предупреждению банкротства банков с участием АСВ уменьшение размера уставного капитала банка до величины, не превышающей величины его собственных средств (капитала), является одним из распространенных следствий участия АСВ в санации банков. Более того, такая мера, как уменьшение размера уставного капитала банка по решению Банка России до величины собственных средств (капитала) или до 1 руб. (при отрицательном значении величины собственных средств (капитала)), является, как правило, промежуточной стадией, позволяющей в дальнейшем увеличить уставный капитал за счет средств АСВ и (или) финансово устойчивых инвесторов. Аналогичная мера, связанная с уменьшением размера уставного капитала банка до величины собственных средств (капитала) или до 1 руб., также будет применяться и при осуществлении предупреждения банкротства банков в рамках механизма санации банков с участием Банка России¹.

¹ Федеральный закон от 1 мая 2017 г. № 84-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // <http://www.pravo.gov.ru>.

Однако необходимо иметь в виду, что данные исключения из правила о ликвидации банка, когда величина его собственных средств стала меньше минимального размера его уставного капитала, установленного банковским законодательством на дату государственной регистрации банка, применяются по решению Банка России о применении рассматриваемой меры (ст. 189.50 Закона о банкротстве), законодатель как бы дает банку второй шанс — попытку восстановить свое финансовое положение в рамках меры по предупреждению банкротства, признанной оптимальной Банком России для введения в отношении конкретного банка.

Есть и *специальные основания в рамках финансового оздоровления банка.*

! Таким образом, размер собственных средств (капитала) кредитной организации является важнейшим показателем ее финансовой устойчивости. Поэтому законодатель и регулятор предъявляют особые требования к поддержанию его величины на определенном уровне и исключению с рынка банковских услуг тех кредитных организаций, которые не могут обеспечить достаточный уровень своей капитализации. Предоставляя в рамках мер по предупреждению банкротства банка возможность «нового старта», Банк России пристально следит и контролирует постепенное приведение величины собственных средств в соответствие с установленными требованиями, достижение необходимого уровня достаточности капитала.

При невозможности исправления ситуации избираются более радикальные меры восстановления капитализации банков, значимых для рынка банковских услуг, когда от банка в лучшем случае остается фактически только вывеска, а структура уставного капитала полностью меняется, либо банк ликвидируется в результате банкротства.

Особенности правового регулирования корпоративного управления в кредитных организациях. Права и обязанности их участников

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 коллеги-

альный орган управления – совет директоров (наблюдательный совет) (далее – совет директоров), коллегиальный исполнительный орган – правление и единоличный исполнительный орган (далее – директор). Текущее руководство деятельностью кредитной организации осуществляется директором и правлением.

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 которому Закон о банках и банковской деятельности относит, помимо директора, также и 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. 5 ст. 185 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 понятие «руководитель кредитной организации» предусмотрено Законом о банках и банковской деятельности в основном для целей ограничения круга лиц, которые должны соответствовать определенным требованиям, и не затрагивает регулирования вопросов полномочий данных должностных лиц по выдаче доверенностей от имени банка. В данном случае целесообразно применять ограничительное толкование закона, руководствуясь общими нормами Закона об АО и Закона об ООО о единственном лице, имеющем право действовать от имени общества без доверенности, а следовательно, выдавать доверенности не в порядке передоверия.

! Таким образом, с точки зрения требований банковского законодательства понятие «руководитель кредитной организации» является более широким чем понятие единоличного исполнительного органа. Однако сфера применения данной категории – не корпоративное, а банковское законодательство.

Компетенция совета директоров кредитной организации

В связи с реформой банковского законодательства и усилением направленности на минимизацию банковских рисков, расширением компетенции Банка России в данной сфере, в том числе в рамках консолидированного надзора, Закон о банках и банковской деятельности был дополнен ст. 11.1-1, устанавливающей особенности компетенции и организации деятельности совета директоров кредитной организации.

Теперь к компетенции совета директоров кредитной организации, определенной ее уставом, помимо вопросов, предусмотренных Законом об АО и Законом об ООО, относятся следующие вопросы:

1) утверждение стратегии управления рисками и капиталом кредитной организации;

2) утверждение порядка применения банковских методик управления рисками и моделей количественной оценки рисков (в предусмотренных Законом о Банке России случаях), а также сценариев и результатов стресс-тестирования;

3) утверждение порядка предотвращения конфликтов интересов, плана восстановления финансовой устойчивости в случае существенного ухудшения финансового состояния кредитной организации, утверждение руководителя службы внутреннего аудита кредитной организации, плана работы службы внутреннего аудита кредитной организации, утверждение политики кредитной организации в области оплаты труда и контроль ее реализации;

4) проведение на основе отчетов службы внутреннего аудита оценки соблюдения единоличным исполнительным органом кредитной организации и коллегиальным исполнительным органом стратегий и порядков, утвержденных советом директоров;

5) принятие решений об обязанностях членов совета директоров, а также проведение оценки собственной работы и представление ее результатов общему собранию участников кредитной организации;

б) утверждение кадровой политики кредитной организации.

Следует подчеркнуть, что многие из указанных полномочий развиваются в отдельных нормативных актах Банка России, устанавливаю-

щих специфические требования и методики оценки различных рисков, порядок организации службы внутреннего контроля и службы управления рисками¹, порядок и методики определения систем оплаты труда кредитной организации² и др.

Ограничения прав акционеров (участников) кредитных организаций

В связи с отмеченной выше реформой банковского законодательства в нем появились особые законодательные положения, напрямую затрагивающие права участников (акционеров) кредитных организаций. Фактически последние стали субъектами, к которым могут применяться меры воздействия за нарушение банковского законодательства, предусмотренные ст. 74 Закона о Банке России. Причем негативные последствия, возникающие для участников (акционеров), непосредственно ограничивают осуществление ими соответствующих корпоративных прав.

Основаниями применения мер воздействия к акционеру (участнику) кредитной организации являются действия акционера (участника), некоторые из которых были рассмотрены выше:

- нарушение порядка раскрытия информации о лицах, под контролем либо значительным влиянием которых находится кредитная организация, в соответствии с Законом о страховании вкладов; и (или)
- неисполнение при возникновении оснований для осуществления мер по предупреждению банкротства кредитной организации обязанностей, возложенных на него нормативными правовыми актами; и (или)
- совершение сделки (сделок) с кредитной организацией, которая (которые) повлекла (повлекли) нарушение кредитной организацией обязательных нормативов, и (или)

¹ Положение Банка России от 16 декабря 2003 г. № 242-П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» // Ведомости Банка России. 2004. № 7; указания Банка России от 15 апреля 2015 г. № 3624-У «О требованиях к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы» // Ведомости Банка России. 2015. № 51; от 7 декабря 2015 г. № 3883-У «О порядке проведения Банком России оценки качества систем управления рисками и капиталом, достаточности капитала кредитной организации и банковской группы» // Ведомости Банка России. 2015. № 122.

² Инструкция Банка России от 17 июня 2014 г. № 154-И «О порядке оценки системы оплаты труда в кредитной организации и порядке направления в кредитную организацию предписания об устранении нарушения в ее системе оплаты труда» // Ведомости Банка России. 2014. № 72.

– действия акционера (участника) кредитной организации, которые привели к нарушению кредитной организацией (головной кредитной организацией банковской группы, кредитной организацией – участником банковской группы) требования Закона о банках и банковской деятельности о соблюдении установленных Банком России надбавок к нормативам достаточности собственных средств (капитала) и (или)

– действия акционера (участника) кредитной организации, которые привели к нарушению кредитной организацией (головной кредитной организацией банковской группы, кредитной организацией – участником банковской группы) установленных Банком России методики расчета обязательных нормативов и порядка их соблюдения и восстановления величины собственных средств (капитала).

При обнаружении одного или нескольких из указанных нарушений Банк России не позднее 30 календарных дней со дня их обнаружения направляет такому акционеру (участнику) предписание об устранении нарушения и (или) предписание об осуществлении мер, устраняющих допущенное кредитной организацией нарушение, когда со дня нарушения прошло не более одного года. Копии указанных предписаний направляются кредитной организации.

Предписание Банка России об устранении нарушения и (или) предписание об осуществлении мер подлежат исполнению акционером (участником) кредитной организации в срок не более 45 календарных дней со дня получения такого акта.

В случае невыполнения акционером (участником) кредитной организации предписания Банка России об устранении нарушения и (или) предписания об осуществлении мер *право голоса акционера (участника)* кредитной организации на общем собрании акционеров (участников) кредитной организации *приостанавливается* со дня, следующего за указанным 45-дневным сроком, до дня исполнения или отмены соответствующего предписания.

Под приостановлением права голоса акционера (участника) кредитной организации на общем собрании акционеров (участников) кредитной организации понимается, что акции (доли) такого акционера (участника) кредитной организации голосующими не являются и не учитываются при определении кворума общего собрания акционеров (участников) кредитной организации.

Банк России вправе обжаловать в судебном порядке решения общего собрания акционеров (участников) кредитной организации и сдел-

ки, совершенные во исполнение указанных решений, в случае участия в голосовании акционера (участника) кредитной организации во время действия предписания, если такое участие повлияло на решения, принятые общим собранием акционеров (участников) кредитной организации.

Предписание Банка России об устранении нарушения и (или) предписание об осуществлении мер, устраняющих допущенное кредитной организацией нарушение, подлежат отмене Банком России в случае устранения акционером (участником) кредитной организации выявленного Банком России нарушения. Акт Банка России об отмене предписания Банка России об устранении нарушения и (или) предписания об осуществлении мер направляется акционеру (участнику) кредитной организации и кредитной организации в порядке, установленном нормативным актом Банка России.

Как было указано ранее, фактически права участников (акционеров) кредитных организаций могут быть ограничены при применении мер по предупреждению банкротства. Такое основание очень близко к рассмотренным выше мерам воздействия, так как в ряде случаев процедуры предупреждения банкротства банков являются одновременно мерами воздействия Банка России согласно ст. 74 Закона о Банке России.

Особого внимания требует такая *мера по предупреждению банкротства банка, как оказание финансовой помощи с участием АСВ.*

В рамках Федерального закона от 1 мая 2017 г. № 84-ФЗ, пересматривающего санацию банков в пользу усиления роли Банка России при ее осуществлении, ООО «Управляющая компания Фонда консолидации банковского сектора» (далее — Управляющая компания), единственным учредителем (участником) которого является Банк России, также может участвовать в оказании финансовой помощи санлируемому банку.

При осуществлении данной меры по предупреждению банкротства банка АСВ или Управляющая компания вправе оказывать финансовую помощь:

1) *инвесторам*, т.е. лицам, приобретающим в соответствии с утвержденным планом участия акции банка в количестве не менее 75% обыкновенных акций банка в форме АО (доли в уставном капитале, представляющие не менее $\frac{1}{3}$ от общего числа голосов участников банка в форме ООО);

2) *банку* при условии приобретения АСВ, Управляющей компанией и (или) инвесторами в соответствии с планом участия акций (долей в уставном капитале) банка в количестве, аналогичном указанному выше.

При этом инвестор может быть как банком, так и обычным юридическим и физическим лицом. Однако в любом случае все инвесто-

ры должны соответствовать самым высоким требованиям Банка России к финансовой устойчивости¹.

Как было указано, если финансовая помощь оказывается АСВ или Управляющей компанией в виде вноса в уставный капитал банка за счет средств АСВ, Фонда консолидации банковского сектора или инвесторов, то упрощенно процедура сводится к тому, что уставный капитал банка уменьшается до размера собственных средств банка или 1 руб. (при их отрицательном значении), а затем размещается дополнительный выпуск акций (вносится дополнительный вклад в уставный капитал) проблемного банка. При этом такой дополнительный выпуск акций банка (доли в уставном капитале банка) может быть полностью или частично (не менее 75% акций или $\frac{1}{3}$ долей) приобретен АСВ, Управляющей компанией или инвестором.

Закон о банкротстве требует обязательного одновременного соблюдения целого ряда требований, в результате анализа которых можно сделать вывод, что при возможном участии АСВ, Управляющей компании или инвесторов в уставном капитале проблемного банка законодательство делает попытку максимально защитить их интересы. Поэтому появляется требование об уменьшении размера уставного капитала банка по решению Банка России до величины собственных средств (капитала), как правило, до 1 руб. (при отрицательном значении величины собственных средств (капитала)).

! Таким образом, бывшие акционеры (участники), силами которых банк и был доведен до неустойчивого финансового положения, фактически отстраняются от управления банком, ведь доля их участия при уменьшении уставного капитала заключается в 1 руб. Более того, по причине очевидно нерадивого или даже недобросовестного поведения бывшие акционеры (участники) значительно ограничиваются в своих правах акционеров.

Во-первых, в случае принятия решения о размещении дополнительного выпуска акций (внесении дополнительного вклада в уставный капитал) банка на акционеров (участников) банка не распространяется преимущественное право приобретения акций (долей) банка.

¹ Указание Банка России от 29 апреля 2016 г. № 4009-У «О требованиях к лицам (лицу), приобретающим в соответствии с планом участия государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка акции банка в количестве не менее 75% обыкновенных акций банка в форме акционерного общества (доли в уставном капитале, представляющие не менее $\frac{3}{4}$ голосов от общего числа голосов участников банка в форме общества с ограниченной ответственностью)» // Ведомости Банка России. 2016. № 58.

Во-вторых, участниками размещения дополнительного выпуска акций (внесения дополнительного вклада в уставный капитал) банка не могут являться акционеры (участники) банка, владевшие более чем 1% его акций (долей) в течение трех месяцев, предшествующих дате принятия Банком России решения об участии в санации банка или направления Банком России предложения в АСВ о его участии в предупреждении банкротства банка, и до даты принятия решения о размещении дополнительного выпуска акций (внесении дополнительного вклада в уставный капитал) банка.

В настоящее время имеется положительный опыт участия АСВ в санации банков. Оказание финансовой помощи осуществляется АСВ на основании соглашений, заключаемых между АСВ, инвесторами и saniруемым банком, где закрепляются права и обязанности участников данной процедуры.

По данным АСВ, пока среди предусмотренных Законом о банкротстве способов санации в настоящее время наиболее распространенным вариантом участия АСВ в предупреждении банкротства банков является как раз предоставление финансовой помощи инвесторам. По состоянию на 1 апреля 2017 г. Агентство принимает участие в финансовом оздоровлении 25 банков. Санация 23 банков осуществляется с привлечением инвесторов¹.

Законодательство продолжает развиваться. Помимо пересмотра роли АСВ в процедурах санации банков существуют инициативы по смещению санации с финансового оздоровления банков на процедуру «частичной» санации, заключающуюся в урегулировании обязательств проблемного банка с одновременным отзывом у него банковской лицензии.

Квалификационные требования к должностным лицам кредитной организации

Как было отмечено, к руководству кредитных организаций предъявляются дополнительные требования.

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 ква-

¹ См. интернет-сайт АСВ: <http://www.asv.org.ru/sanation/>.

лификационным 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.

Согласно ст. 14 Закона о банках и банковской деятельности в целях принятия решения о регистрации банка учредители представляют в Банк России среди прочего документы (согласно перечню, установленному нормативными актами Банка России), необходимые для *оценки деловой репутации.*



Неудовлетворительная деловая репутация учредителей и руководителей банка является основанием для отказа в государственной регистрации кредитной организации и выдаче ей лицензии на осуществление банковских операций. При этом в Законе о банках и банковской деятельности предусмотрен внушительный перечень случаев потери деловой репутации должностных лиц и учредителей банка, многие из которых связаны с отзывом лицензии или банкротством банка, где такие лица занимали должности ранее.

Примечательно, что при наличии разных перечней случаев потери деловой репутации для разных групп лиц законодатель для всех проверяемых лиц признает случаи потери деловой репутации, связанные с прекращением деятельности предыдущего банка, в том числе в результате его банкротства.

В целях выявления ситуаций, угрожающих законным интересам вкладчиков и кредиторов кредитных организаций (банковских групп), стабильности банковской системы Российской Федерации, в соответствии со ст. 75 Закона о Банке России последним ведется централизованная база данных о всех рассмотренных выше лицах, а также о целой группе лиц, определенных не Законом о банках и банковской деятельности, а рассматриваемым Положением № 408-П.

! Перечень лиц, деловая репутация которых находится под пристальным вниманием Банка России, практически неограничен. Информация об этих лицах, внесенная в базу данных Банка России, по общему правилу содержится в ней в течение пяти лет с даты внесения в нее сведений.

Ограничения на совмещение должностей должностных лиц кредитных организаций

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). Единственное исключение из данного правила заключается в том, что если кредитные организации являются по отношению друг к другу основным и дочерним хозяйственными обществами, единоличный исполнительный орган дочерней кредитной организации имеет право занимать должности в коллегиальном исполнительном органе кредитной организации — основном общества, за исключением должности председателя данного органа.

Нетрудно заметить, что из всех специальных финансовых корпораций, перечисленных в § 1 настоящей главы, правовое положение кредитных организаций обладает, пожалуй, наибольшей спецификой. Это объясняется особой социально-экономической ролью кредит-

ных организаций, их огромным значением для нормального функционирования и развития не только рынка финансовых услуг, но и всей экономики страны.

§ 3. Особенности правового положения корпораций в сфере инвестиционной деятельности

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 ПАО «Сбербанк» 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 предпринимательской¹.

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 страхования².

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. Шиткина).

² См.: Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: Учебно-практическое 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 управляющие¹.

Однако нас интересуют *организаторы инвестирования, корпорации, осуществляющие инвестиционную деятельность, причем те корпорации, к правовому положению которых инвестиционное законодательство предъявляет особые требования в сравнении с Законом об АО и Законом об ООО*. При таком понимании к «специальным корпорациям» в сфере инвестиционной деятельности можно отнести акционерные инвестиционные фонды и управляющие компании инвестиционных фондов. В качестве обязательных посредников при осуществлении инвестиционной деятельности указанных субъектов необходимо назвать специализированного депозитария, без рассмотрения особенностей правового положения которого общая картина специфики специальных корпораций в сфере инвестиционной деятельности будет неполной.

Также можно выделить негосударственные пенсионные фонды (НПФ), которые, как видно из таблицы 9, представленной в § 1 настоящей главы, единогласно во всех законах названы финансовыми организациями. Более того, НПФ, по нашему мнению, смогли объединить в себе практически все особенности, присущие другим специальным финансовым корпорациям. Однако с учетом ограниченности объема настоящей главы и существенной специфики деятельности НПФ рассмотрение особенностей их правового положения может быть осуществлено в рамках отдельного исследования.

Одним из центральных в сфере регулирования инвестиций является на сегодняшний день Закон об инвестиционных фондах, регулирующий правовое положение акционерных и паевых инвестиционных фондов. Кроме того, необходимо назвать Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»².

¹ См.: *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006. С. 110.

² СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

Инвестиционный фонд (ИФ) определяется как находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляется управляющей компанией исключительно в интересах акционеров этого акционерного общества или учредителей доверительного управления.

Можно выделить два вида инвестиционных фондов.

Акционерный инвестиционный фонд (АИФ) – 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 (ПИФ) – 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.

Управляющая компания (УК) – хозяйственное общество, осуществляющее управление (доверительное управление) активами АИФ и доверительное управление ПИФ на основании лицензии, а также инвестирование собственных средств, имеющее право совершать сделки по передаче имущества в пользование, а также оказывать консультационные услуги в области инвестиций при соблюдении требований нормативных актов Банка России по предупреждению конфликта интересов.

Как видно из определений указанных фондов, *юридическим лицом является только АИФ*. В паевом инвестиционном фонде собственно инвестиционную деятельность осуществляют их управляющие ком-

пании, имеющие соответствующие лицензии, т.е. являющиеся профессиональными участниками рынка ценных бумаг.

Управляющие компании и ПИФов, и АИФ можно отнести, согласно новой редакции ГК РФ, к специальным финансовым корпорациям. Большое значение для функционирования АИФ и ПИФов играют специализированные депозитарии, также относящиеся к специальным финансовым корпорациям. Поэтому в рамках исследования правового положения специальных финансовых корпораций в сфере инвестиционной деятельности рассмотрим *особенности, предъявляемые специальным законодательством к АИФ, УК инвестиционных фондов, а также специализированным депозитариям.*

Следует отметить, что в Российской Федерации функционирует в общем незначительное количество АИФ. По статистике действует всего три АИФ по сравнению с 1400 ПИФами. Структура ПИФов говорит в пользу закрытых ПИФов (ЗПИФ): около 360 открытых ПИФов, 40 интервальных ПИФов и около 1000 действующих ЗПИФов. Доля АИФ в общем объеме коллективного инвестирования по сравнению со ЗПИФами также невелика. Так, стоимость чистых активов АИФ на III квартал 2015 г. составила 95 933 млн руб., а ЗПИФов — 2 188 557 млн руб.¹, т.е. в 22 раза больше по сравнению с чистыми активами АИФ. Поэтому особенности правового положения УК инвестиционных фондов представляют в настоящее время больший интерес. По статистике на сентябрь 2016 г. действует 341 УК инвестиционных фондов, ПИФов и НПФ. Значительное количество УК образовано крупными кредитными и страховыми организациями и входит с ними в банковские группы, — например, АО «Сбербанк Управление Активами», АО УК «Ингосстрах — Инвестиции», ООО УК «Альфа-Капитал».

В настоящее время действует 39 специализированных депозитариев, 11 из которых являются банками, в том числе такими системно значимыми кредитными организациями, как ПАО «Росбанк», Банк ВТБ (ПАО), АО «Райффайзенбанк» и др. Кроме того, большинство специализированных депозитариев, даже не являясь кредитными организациями, тем не менее входят в банковские группы, так как создаются такими крупными банками, как, например, ООО «Спецдепозитарий Сбербанка»².

¹ См.: Статистический бюллетень Банка России. 2015. № 12 (www.cbr.ru).

² http://www.cbr.ru/finmarkets/?prtid=sv_coll_invest

Особенности создания и прекращения акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний

Учреждение акционерного инвестиционного фонда и управляющей компании

Для осуществления инвестиционной деятельности АИФ должен получить *лицензию акционерного инвестиционного фонда*, которую выдает Банк России как мегарегулятор финансового рынка. Более того, помимо данной деятельности *АИФ не имеет права осуществлять другие виды деятельности.*

Управляющие компании не так жестко ограничены, как АИФ, однако ограничения на допустимые виды предпринимательской деятельности также закреплены в законодательстве. Согласно ст. 38 Закона об инвестиционных фондах *УК*, помимо своей лицензируемой деятельности по доверительному управлению активами АИФ и доверительному управлению ПИФа, может осуществлять на основании лицензии доверительное управление иными активами. Такая деятельность может совмещаться только с деятельностью по управлению ценными бумагами и (или) с деятельностью в качестве управляющей компании специализированного общества, осуществляемой в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг. При этом *УК* в любом случае вправе осуществлять инвестирование собственных средств, совершать сделки по передаче имущества в пользование, а также оказывать консультационные услуги в области инвестиций при соблюдении требований нормативных актов Банка России по предупреждению конфликта интересов.

АИФ и УК инвестиционных фондов должны соблюдать специальные требования законодательства к их наименованиям.

Управляющая компания может использовать в своем наименовании слова «инвестиционный фонд», «акционерный инвестиционный фонд» или «паевой инвестиционный фонд» в сочетании со словами «управляющая компания». АИФ соответственно обязан использовать в своем наименовании слова «акционерный инвестиционный фонд».

В отличие от кредитных организаций государственная регистрация АИФ и УК осуществляется в общем порядке. Однако для того, чтобы получить лицензию, АИФ и УК должны выполнить ряд требований.

1. Закон об инвестиционных фондах ограничивает перечень субъектов, которые могут стать *учредителями АИФ и УК.*

Акционерами АИФ не могут являться специализированный депозитарий, регистратор, аудитор, а также оценщик, если данные лица заключили соответствующие договоры с этим АИФ.

Что касается учредителей (участников) УК, то:

– физическое лицо, имеющее неснятую или непогашенную судимость за преступление в сфере экономической деятельности или преступление против государственной власти, не вправе прямо или косвенно получать право распоряжения 10% и более голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал управляющей компании (ст. 38.1 Закона об инвестиционных фондах);

– Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования не вправе являться участниками УК, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом, регулирующим деятельность акционерного общества «Управляющая компания Российского Фонда Прямых Инвестиций» (п. 11 ст. 38 Закона об инвестиционных фондах).

2. 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 Законом об инвестиционных фондах и указанное в его инвестиционной декларации.

Для АИФ и ПИФа необходимо иметь *инвестиционную декларацию*, которая должна содержать (ст. 35 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 АИФ и активов ПИФа.

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 ФСФР России.

Для ПИФа инвестиционная декларация является составной частью такого важнейшего документа, как правила доверительного управления ПИФом. Ее должна разработать и утвердить УК инвестиционного фонда в соответствии с Типовыми правилами доверительного управления паевым инвестиционным фондом. Правительством РФ утверж-

дены типовые правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом каждого типа¹.

Правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом являются условиями договора доверительного управления ПИФом. Они определяются УК в стандартных формах и могут быть приняты учредителем доверительного управления только путем присоединения к указанному договору в целом. Присоединение к договору доверительного управления ПИФа осуществляется путем приобретения инвестиционных паев ПИФа, выдаваемых УК, осуществляющей доверительное управление этим ПИФом.

Эти правила помимо существенных условий договора доверительного управления ПИФом, предусмотренных ГК РФ и Законом об инвестиционных фондах, должны содержать дополнительные существенные условия. В зависимости от типа ПИФа в правилах доверительного управления *должны содержаться условия о наличии или об отсутствии у владельца инвестиционных паев права требовать от УК прекращения договора доверительного управления ПИФом до истечения срока его действия.*

Исходя из этого, *ПИФы подразделяются на типы: открытые ПИФы, биржевые ПИФы, интервальные ПИФы и закрытые ПИФы.*

! Таким образом, на момент создания ПИФа учредители доверительного управления – владельцы инвестиционных паев никак не могут повлиять на условия договора доверительного управления (правила доверительного управления, включающие инвестиционную декларацию). Данный договор является договором присоединения и может быть принят пайщиком только целиком. Однако в дальнейшем, при внесении изменений в данные правила, у пайщиков закрытых ПИФов возникают права, близкие к правам участников корпораций, которые они реализуют в рамках общих собраний владельцев инвестиционных паев закрытых ПИФов.

3. Банком России на основании требований Закона об инвестиционных фондах устанавливаются *требования к размеру собственных*

¹ Хотя по Закону об инвестиционных фондах такие типовые правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом каждого типа должны утверждаться Банком России, в настоящее время они утверждены для каждого типа ПИФа постановлениями Правительства РФ (см., напр., постановление Правительства РФ от 25 июля 2002 г. № 564 «О Типовых правилах доверительного управления закрытым паевым инвестиционным фондом» // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3113).

средств АИФ, которыми он должен обладать на дату представления документов для получения лицензии на осуществление деятельности инвестиционного фонда¹, который на сегодняшний день должен составлять не менее 35 млн руб.

Требования Закона об инвестиционных фондах предполагают установление в подзаконных актах регулятора размера собственных средств управляющих компаний (п. 6 ст. 38). В настоящее время данные требования для УК инвестиционных фондов установлены двумя документами, определяющими размер собственных средств, а также порядок его определения: Положением Банка России № 548-П о порядке расчета собственных средств и Указанием Банка России № 3329-У².

Согласно указанию Банка России от 19 июля 2016 г. № 4075-У «О требованиях к собственным средствам управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов и соискателей лицензии управляющей компании»³ вводятся более жесткие требования к активам, принимаемым к расчету собственных средств управляющих компаний, по сравнению с ранее используемыми.

Собственные средства УК рассчитываются как разница между стоимостью активов и суммой обязательств управляющей компании.

При этом активы принимаются к расчету собственных средств управляющей компании в оценке в соответствии с отчетом оценщика только при наличии положительного экспертного заключения, содержащего вывод о подтверждении стоимости объекта оценки, определенной оценщиком в отчете об оценке.

¹ Приказ ФСФР России от 13 августа 2009 г. № 09-32/пз-н «Об утверждении требований к размеру и порядку расчета собственных средств акционерного инвестиционного фонда» // БНА. 2010. № 2. Расчет собственных средств АИФ производится в порядке, установленном указанием Банка России от 25 августа 2015 г. № 3758-У «Об определении стоимости чистых активов инвестиционных фондов, в том числе о порядке расчета среднегодовой стоимости чистых активов паевого инвестиционного фонда и чистых активов акционерного инвестиционного фонда, расчетной стоимости инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, стоимости имущества, переданного в оплату инвестиционных паев» (Вестник Банка России. 2015. № 88).

² Положение Банка России от 19 июля 2016 г. № 548-П «О порядке расчета собственных средств профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также соискателей лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2016. № 77; указание Банка России от 21 июля 2014 г. № 3329-У «О требованиях к собственным средствам профессиональных участников рынка ценных бумаг и управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов» // Вестник Банка России. 2014. № 45.

³ Вестник Банка России. 2016. № 78.

Указание № 4075-У устанавливает минимальный размер собственных средств управляющих компаний, равный 10 млн руб., по истечении шести месяцев со дня вступления в силу проекта указания – 15 млн руб., а по истечении одного года – 20 млн руб.

Предполагается значительное ужесточение требований к качеству активов управляющих компаний при одновременном установлении вариативных требований к размеру собственных средств до и более 20 млн руб. в зависимости от величины превышения суммарной стоимости средств, находящихся в доверительном управлении управляющей компании, над 3 млрд руб., но суммарно не более 80 млн. руб.

Реорганизация и ликвидация акционерного инвестиционного фонда

Особенности реорганизации и ликвидации установлены Законом об инвестиционных фондах только для АИФ. Реорганизация АИФ существенно ограничена. Она может осуществляться:

- в форме слияния, разделения и выделения при условии, что в результате такой реорганизации будет создан или будут созданы АИФ;
- в форме присоединения 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 Банком России.

Имущественная основа акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний инвестиционных фондов

Существенной особенностью правового режима имущества АИФ является его разделение на *имущество, предназначенное для инвестирования (инвестиционные резервы)*, и *имущество, предназначенное для обеспечения деятельности органов управления* и иных органов АИФ, в соответствии, определенном уставом АИФ.

Инвестиционные резервы АИФ являются его активами и должны быть переданы в доверительное управление управляющей организации, соответствующей требованиям Закона об инвестиционных фондах, за исключением случая, когда такой УК переданы полномочия директора АИФ. Тогда УК приобретает права и обязанности по управлению активами АИФ на основании договора, заключенного с АИФ.

УК инвестиционных фондов, осуществляя собственно доверительное управление переданным ей имуществом, также имеет существенные особенности правового режима ее имущества и тех активов, которые переданы ей в доверительное управление. Очевидно, что важнейшей задачей законодателя и регулятора является защита такого имущества инвесторов, переданных в доверительное управление.

Наибольший интерес для изучения правового положения специальных финансовых корпораций в сфере инвестиционной деятельности представляет специфика доверительного управления ПИФом, в особенности закрытым ПИФом (далее – ЗПИФ):

1) инвестиционные паи обладают *специфической правовой природой, отличной от классической ценной бумаги;*

2) в России ЗПИФы являются *наиболее распространенными инвестиционными фондами;*

3) только в ЗПИФе владельцы инвестиционных паев *фактически наделяются правами по управлению ЗПИФом*, для чего создается «квазикорпоративный орган управления» – *общее собрание владельцев инвестиционных паев ЗПИФов;*

4) *наибольшее количество злоупотреблений, нарушающих права найщиков и их кредиторов*, обнаруживается именно в деятельности ЗПИФов, что требует существенного пересмотра нормативного регулирования их правового положения.

В случае с доверительным управлением ПИФа управляющая компания получает в распоряжение имущество (активы) учредителей доверительного управления. Не любое имущество может быть передано в доверительное управление. Закон об инвестиционных фондах устанавливает ограничения в зависимости от типа ПИФа. В доверительное управление открытым и интервальным ПИФом могут быть переданы только денежные средства. В доверительное управление ЗПИФом и биржевым ПИФом может быть передано также иное имущество, предусмотренное инвестиционной декларацией, содержащейся в правилах доверительного управления соответствующим фондом, если возможность передачи такого имущества установлена нормативными актами Банка России.

Правовая природа инвестиционного пая и имущество ПИФ

Права на переданное в доверительное управление имущество удостоверяются инвестиционным паем, имеющим особую правовую природу.

Согласно ст. 14 Закона об инвестиционных фондах инвестиционный пай – это бездокументарная неэмиссионная именная ценная бумага, удостоверяющая долю его владельца в праве собственности на имущество, составляющее ПИФ, право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления ПИФом, право на получение денежной компенсации при прекращении договора доверительного управления ПИФом со всеми владельцами инвестиционных паев этого фонда (прекращении ПИФа).

В зависимости от типа ПИФа объем прав, предоставляемых инвестиционным паем, различается. Наиболее ограничены в правах владельцы инвестиционных паев ЗПИФа.

Имущество, составляющее ПИФ, обособляется от имущества УК этого фонда, имущества владельцев инвестиционных паев, имущества, составляющего иные ПИФы, находящиеся в доверительном управлении этой УК, а также иного имущества, находящегося в доверительном управлении или по иным основаниям у указанной УК. Имущество, составляющее ПИФ, учитывается управляющей компанией на отдельном балансе, и по нему ведется самостоятельный учет (ст. 15 Закона об инвестиционных фондах).

УК осуществляет доверительное управление ПИФом путем совершения любых юридических и фактических действий в отношении составляющего его имущества, а также осуществляет все права, удостоверяемые ценными бумагами, составляющими ПИФ, включая право голоса по голосующим ценным бумагам. УК совершает такие сделки от своего имени, но указывая при этом, что она действует в качестве доверительного управляющего. При отсутствии указания на то, что управляющая компания действует в качестве доверительного управляющего, она обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ей имуществом.

В российском законодательстве в настоящее время имеется перечень ограничений по совершению сделок в отношении управляющих компаний. Согласно ст. 40 Закона об инвестиционных фондах управляющая компания не вправе совершать сделки или давать поручения на совершение сделок, связанных, как правило, с безвозмездным или неэквивалентным отчуждением активов АИФ или имущества, составляющего ПИФ, а также с приобретением имущества либо по завышенной цене, либо косвенно приобретенного у самой себя.



Таким образом, в действующем законодательстве имеются правила, ограничивающие действия УК по распоряжению и приобретению имущества.

Тем не менее, учитывая существующие злоупотребления, позволяющие заменять ликвидное имущество неликвидным, представляется необходимым с учетом международного опыта дополнить указанные ограничения. В частности, целесообразно расширить требования п. 3 ст. 40 Закона об инвестиционных фондах, предусматривающего запрет безвозмездного отчуждения имущества, составляющего ПИФ, например, в сторону установления требования по отчуждению имущества исключительно при условии равноценного предоставления, подтвержденного заключением одного или нескольких независимых оценщиков.

Кроме того, целесообразно в законодательстве увеличить ответственность управляющей компании, а также специализированного депозитария и оценщиков за такого рода злоупотребления.

Акции акционерного инвестиционного фонда

Особенности правового режима акций установлены Законом об инвестиционных фондах исключительно применительно к АИФ. Последний не вправе размещать иные ценные бумаги, кроме обыкновенных именных акций.

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 по сравнению 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 также имеет соответствующее право, 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.

Дополнительные требования при приобретении акций (долей) управляющих компаний и ограничения прав акционеров (участников) управляющих компаний

Законом об инвестиционных фондах (ст. 38.1) установлены некоторые ограничения на приобретение определенного процента акций (долей) УК инвестиционных фондов на уровне 10% для физических лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость за преступление в сфере экономической деятельности или преступление против государственной власти. Данные лица не вправе прямо или косвенно (через подконтрольных лиц), самостоятельно или совместно с иными лицами получать право распоряжения 10% и более голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал УК.

Если физическое лицо получило право распоряжения 10% и более голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал УК, то оно обязано направить уведомление страховой организации и в Банк России. В противном случае данное лицо вправе распоряжаться количеством голосов, не превышающим 10% голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал УК. При этом остальные акции (доли), принадлежащие указанному лицу, при определении кворума для проведения общего собрания акционеров (участников) УК не учитываются.

В отличие от кредитных организаций для УК и иных специальных финансовых корпораций в законодательстве предусмотрены последствия несоблюдения уведомительного порядка при приобретении акций (долей) таких компаний в виде ограничения прав акционеров (участников). Для кредитных организаций такая ситуация невозможна, поскольку Банк России как регулятор принимает решение о регистрации кредитной организации, согласовывает изменения, а также «ведет» процедуры ее реорганизации. Поэтому необходимость устанавливать негативные последствия для акционеров (участников) при приобретении соответствующего процента акций (долей) просто отсутствует¹.

¹ Ответственность акционеров (участников) кредитных организаций возникает по специальным основаниям, предусмотренным ст. 74 Закона о Банке России, которые были рассмотрены в предыдущем параграфе настоящей главы.

Особенности правового регулирования корпоративного управления и контроля в акционерных инвестиционных фондах и управляющих компаниях инвестиционных фондов

Общее собрание акционеров и совет директоров акционерного инвестиционного фонда

Общее собрание акционеров АИФ проводится в соответствии с Законом об АО с учетом особенностей, установленных 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 и 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 числа акционеров, принявших в нем участие. Исключения 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* Закон об инвестиционных фондах также устанавливает *особенности, касающиеся его 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.

Общее собрание владельцев инвестиционных паев

При рассмотрении специфики корпоративного управления в УК нельзя не отметить значительные особенности, связанные с корпора-

тивными правами владельцев инвестиционных паев закрытых ПИФов. Как было отмечено, фактически можно говорить о «*квазикорпоративном органе управления*» — *общем собрании владельцев инвестиционных паев ЗПИФов, которое хотя и является «органом управления» не финансовой корпорации, а имущественного комплекса, но его решения, так называемые квазикорпоративные процедуры, напрямую влияют на деятельность УК соответствующего ПИФа.*

Согласно ст. 18 Закона об инвестиционных фондах общее собрание владельцев инвестиционных паев ЗПИФа может быть создано УК, специализированным депозитарием или владельцами не менее 10% инвестиционных паев.

Так, например, специализированный депозитарий или владельцы не менее 10% инвестиционных паев ЗПИФа созывают общее собрание для решения вопроса о передаче прав и обязанностей по договору доверительного управления ПИФом другой УК. Такая инициатива может быть вызвана как желанием владельцев инвестиционных паев поменять УК, так и отзывом (аннулированием) лицензии УК ЗПИФа.

Закон об инвестиционных фондах определяет *вопросы, входящие в компетенцию общего собрания, это:*

- 1) утверждение изменений и дополнений в правила доверительного управления ЗПИФом, связанных с основами такого фонда, например, его типом, изменением доли в общем количестве выданных инвестиционных паев, которая может принадлежать управляющей компании, и др.;
- 2) передача прав и обязанностей по договору доверительного управления ЗПИФом другой УК;
- 3) досрочное прекращение или продление срока действия договора доверительного управления этим ПИФом и др.

Решение принимается большинством голосов от общего количества голосов, предоставляемых их владельцам в соответствии с количеством принадлежащих им инвестиционных паев на дату принятия решения о созыве общего собрания, если большее количество голосов не предусмотрено правилами доверительного управления паевым инвестиционным фондом.



При этом количество голосов, предоставляемых владельцу инвестиционных паев при голосовании, определяется количеством принадлежащих ему инвестиционных паев¹.

¹ В настоящее время действует Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания владельцев инвестиционных

Владельцы инвестиционных паев наделяются правом требовать погашения всех или части инвестиционных паев, принадлежащих им на дату составления списка лиц, имеющих право участвовать в общем собрании. Такое право у них возникает, если они голосовали против принятия следующих решений:

- об утверждении изменений и дополнений в правила доверительного управления ЗПИФом;
- о передаче прав и обязанностей по договору доверительного управления ЗПИФом другой УК;
- о продлении срока действия договора доверительного управления этим фондом¹.

Следует отметить, что регламентация в Законе об инвестиционных фондах и подзаконных нормативных актах данных квазикорпоративных процедур представляется недостаточной для уменьшения количества злоупотреблений с использованием конструкции ЗПИФов. Учитывая многочисленные злоупотребления, связанные с выводом активов через конструкцию ЗПИФов, предлагаются различные направления совершенствования законодательства об инвестиционных фондах: от акционирования ЗПИФов до изменения правовой природы инвестиционного пая, более детальной регламентации квазикорпоративных процедур и ужесточения требований к собственным средствам (капиталу) и сделкам УК².

паев закрытого паевого инвестиционного фонда (утв. Приказом ФСФР России от 7 февраля 2008 г. № 08-5/пз-н) (БНА. 2008. № 16).

- ¹ Согласно п. 7 приказа ФСФР России от 22 мая 2008 г. № 08-20/пз-н «О требованиях к срокам приема заявок на приобретение и погашение инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда и порядке выплаты денежной компенсации при погашении инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда» (БНА. 2008. № 25) выплата денежной компенсации при досрочном погашении инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда осуществляется путем ее перечисления на банковский счет лица, которому были погашены инвестиционные паи. В случае, если учет прав на погашенные инвестиционные паи осуществлялся на лицевом счете номинального держателя, выплата денежной компенсации может также осуществляться путем ее перечисления на специальный депозитарный счет этого номинального держателя.
- ² Подробнее об этом см.: *Карелина С.А.* Изменение правовой природы пая в целях обеспечения доступа к имуществу, составляющему паевой инвестиционный фонд // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. № 2. С. 53–65; *Белицкая А.В.* Закрытые паевые инвестиционные фонды недвижимости: сравнительно-правовой анализ структурирования по законодательству Российской Федерации и зарубежных стран // Там же. С. 43–52; *Лаулис Е.Б.* Преимущества и недостатки введения в законодательство запрета для банков осуществлять инвестирование в иные виды предпринимательской деятельности // Там же. С. 66–76.

Квалификационные требования к должностным лицам акционерного инвестиционного фонда и управляющих компаний

Директор АИФ и УК должен также соответствовать определенным *квалификационным требованиям*:

- иметь высшее профессиональное образование;
- соответствовать установленным ФСФР России квалификационным требованиям и требованиям к профессиональному опыту специалистов финансового рынка¹.

Законом об инвестиционных фондах установлена также обязанность по информированию Банка России об изменении состава совета директоров и правления с приложением копий соответствующих документов².

Для управляющих компаний предусмотрено также ограничение на передачу полномочий генерального директора юридическому лицу. Данный запрет продиктован обязанностью УК обеспечить постоянное руководство своей текущей деятельностью, что в общем следует из самой природы управляющей компании.

Поэтому в случае принятия решения о приостановлении или досрочном прекращении полномочий генерального директора УК обязана одновременно принять решение об образовании соответственно временного единоличного исполнительного органа или нового единоличного исполнительного органа. При этом функции временного единоличного исполнительного органа могут осуществляться только лицом, которое состоит в штате работников УК либо входит в состав ее совета директоров или правления. Лицо, осуществляющее функции

¹ Положение ФСФР России о специалистах финансового рынка (утв. Приказом ФСФР России от 28 января 2010 г. № 10-4/пз-н) // БНА. № 21. Согласно данному Положению к специалистам финансового рынка относятся лица, работающие в организации, осуществляющей деятельность профессионального участника на рынке ценных бумаг; деятельность по управлению инвестиционными фондами, ПИФ и НПФ; деятельность специализированного депозитария инвестиционных фондов, ПИФ и НПФ; деятельность НПФ по негосударственному пенсионному обеспечению, обязательному пенсионному страхованию и профессиональному пенсионному страхованию; деятельность АИФ, за исключением случая передачи полномочий генерального директора АИФ управляющей компании.

² Глава 7 инструкции Банка России от 29 июня 2015 г. № 166-И «О порядке лицензирования акционерных инвестиционных фондов, управляющих компаний и специализированных депозитариев, порядке ведения реестра лицензий акционерных инвестиционных фондов, реестра лицензий управляющих компаний и реестра лицензий специализированных депозитариев, порядке уведомления Банка России об изменении сведений о должностных лицах акционерного инвестиционного фонда, управляющей компании и специализированного депозитария» (Вестник Банка России. 2015. № 113).

временного единоличного исполнительного органа УК, должно отвечать квалификационным требованиям.

Ограничения на совмещение должностей должностных лиц

Законом об инвестиционных фондах установлены дополнительные **требования к руководству АИФ** – директору, членам совета директоров и правления (ст. 8 Закона об инвестиционных фондах). 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.

Схожие, но полностью не совпадающие *ограничения установлены и для членов органов управления УК.*

Общие положения о специализированном депозитарии

Как было отмечено, в деятельности инвестиционных фондов специализированные депозитарии играют большую роль. На основании лицензии они осуществляют:

– **учет и хранение имущества**, принадлежащего АИФ, или имущества, составляющего ПИФ;

– **контроль за деятельностью УК АИФ или УК ПИФ, в том числе по распоряжению имуществом**, принадлежащим АИФ и составляющим имущество ПИФов.

В соответствии со ст. 42, 43, 45 Закона об инвестиционных фондах на специализированного депозитария возлагаются многочисленные обязанности, направленные на защиту интересов владельцев инвестиционных ПИФов.

Как было отмечено, активы АИФ должны быть переданы в доверительное управление УК, за исключением случая, когда такой УК переданы полномочия директора АИФ. Тогда УК приобретает права и обязанности по управлению активами АИФ на основании договора, заключенного с АИФ. Управление имуществом, составляющим ПИФ, в любом случае осуществляется УК.

При этом имущество, принадлежащее АИФ, и имущество, составляющее ПИФ, должно учитываться в специализированном депозитарии. Закон об инвестиционных фондах раскрывает его полномочия, касающиеся хранения имущества, принадлежащего АИФ или составляющего ПИФ.

Кроме того, специализированный депозитарий в рамках своих полномочий по контролю за распоряжением имуществом, принадлежащим АИФ или составляющим ПИФ, осуществляет контроль за соблюдением:

- 1) УК АИФ требований Закона об инвестиционных фондах, подзаконных нормативных актов, положений инвестиционной декларации АИФ, договора доверительного управления АИФ с УК;
- 2) АИФ требований Закона об инвестиционных фондах, подзаконных нормативных актов, положений инвестиционной декларации АИФ в случае передачи УК полномочий директора АИФ;
- 3) УК ПИФа требований Закона об инвестиционных фондах, подзаконных нормативных актов и правил доверительного управления ПИФом.

Важнейшей обязанностью специализированного депозитария, делающей его неотъемлемым элементом того конгломерата специальных финансовых корпораций и имущественного комплекса, который представляет собой инвестиционная деятельность посредством ПИФ, является также созыв в установленных случаях общего собрания владельцев инвестиционных паев ЗПИФов.



На основании соответствующих договоров специализированный депозитарий фактически выполняет контрольные полномочия в отношении АИФ и УК инвестиционных фондов. Специализированный депозитарий должен действовать исключительно в интересах акционеров АИФ и владельцев инвестиционных паев ПИФ.

Как и правовое положение иных специальных финансовых корпораций, правовое положение специализированного депозитария имеет следующие особенности:

– его деятельность *лицензируется* Банком России;

– установлены *ограничения по видам организационно-правовых форм*, в которых может быть создан специализированный депозитарий. Так, специализированным депозитарием АИФ и ПИФа может быть только депозитарий, являющийся акционерным обществом или обществом с ограниченной ответственностью, созданным в соответствии с законодательством и имеющим лицензию специализированного депозитария;

– установлены *требования к наименованию* специализированного депозитария;

– установлены *ограничения для учредителей специализированного депозитария*. Лицом, владеющим (осуществляющим доверительное управление) 5% и более обыкновенных акций (долей) специализированного депозитария, не может быть:

1) юридическое лицо, у которого за совершение нарушения была аннулирована лицензия на осуществление соответствующего вида деятельности финансовой организации,

2) юридическое лицо, у основных либо преобладающих обществ которого за совершение нарушения была аннулирована лицензия на осуществление соответствующего вида деятельности финансовой организации,

3) физические лица, не соответствующие квалификационным требованиям;

– определены *дополнительные требования к лицам, приобретающим акции (доли) специализированного депозитария*. Так, лицо, владеющее (осуществляющее доверительное управление) 5% и более обыкновенных акций (долей) специализированного депозитария, обязано уведомлять специализированный депозитарий и Банк России:

1) о приобретении в собственность или в состав имущества, находящегося у него в доверительном управлении, обыкновенных акций (долей) специализированного депозитария,

2) о своем соответствии (несоответствии) требованиям к учредителям специализированных депозитариев;

– определены *ограничения прав участников (акционеров) специализированного депозитария*. Согласно п. 15 ст. 44 Закона об инвестиционных фондах лицо, не направившее уведомление специализированному депозитарию о приобретении более 5% акций (долей) специализированного депозитария или не соответствующее требованиям к учреди-

телям, имеет право голоса только по голосующим акциям (долям) специализированного депозитария, не превышающим 5% размещенных обыкновенных акций (долей) специализированного депозитария. При этом остальные акции (доли), принадлежащие этому лицу, при определении кворума для проведения общего собрания участников специализированного депозитария не учитываются;

– установлены **квалификационные требования** к директору, членам совета директоров, правления, руководителям филиала специализированного депозитария (руководителям отдельного структурного подразделения организации, осуществляющего деятельность специализированного депозитария). Они аналогичны рассмотренным выше требованиям к руководству УК инвестиционных фондов;

– существуют **требования к собственным средствам (капиталу) специализированного депозитария**. В настоящее время такой размер установлен исходя из базового расчета 2 млн руб. с установлением коэффициента 40 для расчета числового значения норматива достаточности собственных средств для депозитариев, осуществляющих деятельность специализированного депозитария инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов¹;

– существуют **ограничения на совмещение деятельности специализированного депозитария с другими видами предпринимательской деятельности**.

Однако, учитывая выполнение специализированными депозитариями многочисленных обязанностей, связанных с обеспечением сохранности имущества АИФ, составляющего ПИФ, *представляется целесообразным рассмотреть введение в число лицензионных требований к специализированным депозитариям соблюдения установленного Банком России размера собственных средств (на уровне не менее установленного для УК)*.

Особого внимания также требует рассмотрение вопроса **об ответственности специализированного депозитария**. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения специализированным депозитарием обязанностей по учету и хранению имущества, составляющего ПИФ, а также по осуществлению контроля, предусмотренного ст. 43 Закона

¹ Данный размер установлен Указанием Банка России № 3329-У. При этом поправки, вступившие в силу с 1 января 2016 г., устанавливают новый, «риск-ориентированный» механизм расчета минимального размера собственных средств депозитариями (для них введена отдельная формула расчета). В частности, принимаются во внимание оценочная стоимость ценных бумаг, учтенных в данном депозитарии, а также коэффициент надежности учетной организации, в которой депозитарии открыт счет номинального держателя или лица, действующего в интересах других лиц.

об инвестиционных фондах, *специализированный депозитарий несет солидарную ответственность с управляющей компанией перед владельцами инвестиционных паев ПИФа.*

! Подводя итог, следует отметить, что, помимо АИФ и УК инвестиционных фондов, специализированных депозитариев, в законодательстве о рынке ценных бумаг установлены общие требования ко всем корпорациям, являющимся профессиональными участниками рынка ценных бумаг.

Данные ограничения в основном касаются дополнительных требований к их органам управления, работникам и учредителям (участникам) и установлены ст. 10.1 и 10.1-2 Закона о рынке ценных бумаг. Это и квалификационные требования, и требования к деловой репутации, а также дополнительные условия по обязательному уведомлению регулятора о приобретении более 10% акций (долей) голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал профессионального участника рынка ценных бумаг. Также в нормативных актах Банка России, в частности в Указании № 3329-У, устанавливаются требования к размеру собственных средств (капитала) профессиональных участников рынка ценных бумаг. Данные требования являются базовыми и, как было рассмотрено выше, дополняются повышенными требованиями к отдельным финансовым корпорациям.

§ 4. Особенности правового положения корпораций в сфере страховой деятельности

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 об организации страхового дела, шире понятия «страхование» и определена как сфера деятельности страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров по оказанию услуг, связанных со страхованием и перестрахованием.

Деятельность субъектов страхового дела (страховые организации, общества взаимного страхования (ОВС), страховые брокеры) подлежит *лицензированию*.

Закон об организации страхового дела определяет также понятие «страховщик», которое является более узким по сравнению с понятием «субъект страхового дела». ***Страховщиком может являться только юридическое лицо, осуществляющее страховую деятельность на основании лицензии, к страховщикам прямо относятся только страховые организации и общества взаимного страхования*** (п. 1 ст. 6 Закона об организации страхового дела). Все субъекты страхового дела являются финансовыми организациями согласно Закону о Банке России. При этом ГК РФ в п. 7 ст. 66 прямо в числе финансовых организаций со специальным режимом регулирования называет только страховые организации, далее отсылая к перечню некредитных финансовых организаций.

О несогласованности норм Закона об организации страхового дела и ГК РФ пишет, в частности, Ю.Б. Фогельсон. Он указывает на несовпадение понятия «страховщик» в Законе об организации страхового дела и в ГК РФ: «Из ст. ст. 929, 934, 938 ГК РФ следует, что страховщик – это сторона договора страхования, принимающая обязательство произвести выплату при наступлении страхового случая. Предположим, страховая организация создана и получила лицензию, но не заключила пока ни одного договора страхования. Будет ли она являться страховщиком? Если использовать термин Закона – будет, но ГК РФ ее страховщиком не признает. Гражданский кодекс РФ признает страховую организацию страховщиком, лишь когда она заключит договор страхования... К чему может привести такая несогласованность? Допустим, договор страхования в качестве лица, принявшего на себя обязательство осуществить выплату при наступлении страхового случая, заключила организация, не имеющая соответствующей лицензии. Согласно ГК РФ такой договор следует признать договором страхования, и он оспорим в силу ст. 173 ГК РФ, так как заключен страховщиком с выходом за пределы его правоспособности. По Закону же о страховом деле подобный договор заключен не страховщиком, и поэтому он ничтожен в силу ст. 168 ГК РФ, так как заключен ненадлежащим лицом». Суды отдают приоритет в этом вопросе в основном нормам ГК РФ. Ю.Б. Фогельсон делает вывод о том, что «страховщик – это сторона договора страхования, а страховые организации и ОВС – это организации, отвечающие определенным требованиям, которые вправе участвовать в договоре страхования в качестве страховщиков. Но это вовсе не означает, что термин «страховщик» объединяет этих двух участников страховых отношений. Страховая организация, ОВС становятся страховщиками лишь тогда, когда заключают договор страхования... Сторону обязательства (или,

в частности, договора) следует отличать от того субъекта оборота, который на эту сторону становится»¹.

! Полагаем, что из указанного можно сделать следующий вывод: для целей применения специального законодательства к финансовым корпорациям не следует оперировать понятием «страховщик».

Данная категория имеет значение для регулирования вопросов о предоставлении страховых услуг, а не об определении особенностей правового положения финансовых организаций в сфере страхования.

! Учитывая все изложенное, представляется, что специальные финансовые корпорации в сфере страховой деятельности, на которые распространяется особый правовой режим корпоративного законодательства, – это в первую очередь страховые организации, являющиеся коммерческими корпоративными организациями.

Общества взаимного страхования и страховых брокеров сложно признать классическими финансовыми корпорациями. Хотя нельзя не признать, что ОВС обладают большинством особенностей, присущих финансовым корпорациям, но они осуществляют страхование имущества и иных имущественных интересов исключительно своих членов, а не привлекают средства неограниченного круга лиц. Они являются некоммерческими организациями.

Что касается страховых брокеров, то они могут быть созданы в любой организационно-правовой форме коммерческой организации или зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей. Если проанализировать особенности правового положения страхового брокера, то можно сделать вывод, что им присуще еще меньше, чем ОВС, отмечаемых нами для специальных финансовых корпораций черт, – пожалуй, это только необходимость получения лицензии и ограничения на осуществление определенных видов деятельности. Требования к собственным средствам (капиталу) страховых брокеров предъявляются, только если они осуществляют прием денежных средств от страхователей (перестрахователей) в счет оплаты договора страхования (перестрахования). В этом случае страховые брокеры должны обладать гарантией исполнения обязательств в фор-

¹ Фогельсон Ю.Б. Страховое право: теоретические основы и практика применения: Монография. М., 2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

ме банковской гарантии на сумму не менее 3 млн руб. или *наличия собственных средств в размере не менее 3 млн руб., размещенных в денежные средства*. При анализе особенностей правового положения страховых брокеров выделяются характеристики, не являющиеся отражением «собственно корпоративных процедур, прав и обязанностей акционеров (участников)», например, по размеру уставного капитала, специфическим требованиям к учредителям, ограничениям или дополнительным правам акционеров (участников), специфической компетенции органов управления и др.

Однако если все же ОВС и страховые брокеры обладают свойствами финансовых корпораций, то по меньшей мере странным является отнесение Законом о Банке России к финансовым организациям страховых актуариев. По Закону об организации страхового дела они были исключены из субъектов страхового дела, но остались участниками отношений, регулируемых данным Законом. Согласно Федеральному закону от 2 ноября 2013 г. № 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации»¹ под актуарной деятельностью понимается деятельность по анализу и количественной, финансовой оценке рисков и (или) обусловленных наличием рисков финансовых обязательств, а также разработке и оценке эффективности методов управления финансовыми рисками. Очевидно, что страховые актуарии являются обязательными участниками страховой деятельности субъектов страхового дела и даже некоторых иных финансовых организаций (например, НПФ), но, как было отмечено, сами страховую деятельность не осуществляют и их деятельность не подлежит лицензированию.

Более того, актуарий определяется как физическое лицо, осуществляющее на профессиональной основе в соответствии с трудовым договором или гражданско-правовым договором актуарную деятельность и являющееся членом саморегулируемой организации актуариев.

Таким образом, возникает парадоксальная ситуация: физическое лицо является в терминологии Закона о Банке России финансовой организацией.

Единственное, что объединяет всех указанных выше субъектов — страховые организации, общества взаимного страхования, страховых

¹ СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5632.

брокеров и актуариев, – это то, что к ним (их работникам) предъявляются квалификационные требования¹.

Что касается страховых организаций, то они, являясь профессиональными предпринимателями, создаются в любой организационно-правовой форме коммерческой организации.

В регулировании создания, ликвидации страховых организаций и их правового положения нормы Закона об организации страхового дела имеют приоритет по сравнению с Законом об АО и Законом 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.

В области страховой деятельности полномочия по регулированию и надзору закреплены за мегарегулятором – Банком России.

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 об организации страхового дела:

1) для получения лицензии на осуществление добровольного и (или) обязательного страхования соискатель лицензии представляет в Банк России определенные документы, которые различаются в зависимости от субъекта страхового дела и вида страхования, который он планирует осуществлять.

¹ Указание Банка России от 10 июля 2014 г. № 3316-У «О требованиях к заявлению, сведениям, документам, представляемым для получения лицензии на осуществление деятельности субъектов страхового дела, а также об установлении их типовых форм» // Вестник Банка России. 2014. № 96.

Максимальное количество документов представляет соискатель, предполагающий осуществлять соответствующие виды коммерческого страхования.

Страховая организация обязана уведомлять в письменной форме орган страхового надзора о видах страхования, которые она намерена осуществлять в рамках соответствующего вида деятельности (добровольное страхование жизни, добровольное личное страхование, за исключением добровольного страхования жизни, добровольное имущественное страхование), в 10-дневный срок после получения лицензии.

Кроме того, к числу необходимых документов относятся, например, принятые страховщиком в рамках видов страхования правила страхования, расчеты страховых тарифов вместе с используемой методикой актуарных расчетов, структурой тарифных ставок и положения о формировании страховых резервов¹.

Существует позиция, согласно которой требование представления данных документов противоречит ст. 943, 954 ГК РФ, по смыслу которых страховщик может осуществлять страховую деятельность вообще не составляя и не используя правила страхования и страховые тарифы².

Вместе с тем представляется, что нормы Закона об организации страхового дела и ГК РФ в принципе не должны входить в противоречие, поскольку регулируют принципиально разные отношения. ГК 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;

2) страховая компания обязана соблюдать требования к минимальному размеру уставного капитала. Страховщики должны обладать полностью оплаченным уставным капиталом, размер которого должен быть не ниже установленного минимального размера, имеющего разные значения в зависимости от вида страхования, осуществляемого страховой организацией.

¹ См.: Указание Банка России от 10 июля 2014 г. № 3316-У «О требованиях к заявлению, сведениям, документам, представляемым для получения лицензии на осуществление деятельности субъектов страхового дела, а также об установлении их типовых форм» // Вестник Банка России. 2014. № 96.

² См.: *Косаренко Н.Н.* Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования. М., 2010. С. 234.

! Таким образом, к моменту получения лицензии страховая компания должна полностью оплатить свой уставный капитал. Как и в кредитных организациях, 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 Банк России может такого согласия не дать, если по итогам проверки платежеспособности страховщика, принимающего страховой портфель, установлено, что указанный

850

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 банкротстве¹ определяет *особенности банкротства финансовых организаций*, 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, имеет особое значение в силу отмеченных выше характеристик осуществляемой ими деятельности, связанной с высокими рисками. Поэтому законом предъявляются повышенные требования к уставному капиталу, собственным средствам и различным резервам, создаваемым в страховых организациях.

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.

¹ С учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 22 апреля 2010 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2010. № 17. Ст. 1988).

Как было отмечено, минимальный размер уставного капитала страховщика является повышенным по сравнению с другими корпорациями и равен 120 млн руб. с учетом коэффициентов, установленных для различных видов страхования, например: 60 млн руб. — для медицинского страхования, 240 млн руб. — для страхования жизни, 480 млн руб. — для осуществления перестрахования (ст. 25 Закона об организации страхового дела).

Определенные ограничения установлены в отношении 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 **50%**, 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:**

страхование жизни, здоровья и имущества граждан за счет средств, выделяемых на эти цели из соответствующего бюджета федеральным органам исполнительной власти (страхователям); страхование, связанное с осуществлением закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд; страхование имущественных интересов государственных организаций и муниципальных организаций.

Действительно, формируемые при страховании жизни резервы являются источником долгосрочных инвестиций, которые, по мнению законодателя, должны прежде всего направляться в реальный сектор российской экономики, а не утекать за рубеж. Обязательное, в том числе государственное, страхование также связано с реализацией социально значимых задач.

Страховые организации, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющие долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 51%, не могут осуществлять в Российской Федерации, помимо указанных выше видов страхования, также страхование объ-

ектов личного страхования и обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

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.

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, поэтому их должно быть достаточно для исполнения обязательств страховщиков по осуществлению предстоящих страховых выплат по договорам страхования, сострахования, по перестрахованию, взаимному страхованию и для исполнения иных действий по обслуживанию указанных обязательств. Величина страховых резервов в денежной форме определяется на основании актуарных расчетов.

При этом *страховые организации вправе инвестировать и иным образом размещать средства страховых резервов на условиях диверсификации, возвратности, ликвидности и доходности* в порядке, установленном нормативным правовым актом органа страхового надзора¹ (ст. 26 Закона об организации страхового дела).

Особенности правового регулирования корпоративного управления в страховых организациях

Дополнительные требования при приобретении акций (долей) страховой организации и ограничения прав ее акционеров (участников)

Законом об организации страхового дела (ст. 32.1), как и в случае с другими специальными финансовыми корпорациями, установ-

¹ Указание Банка России от 16 ноября 2014 г. № 3444-У «О порядке инвестирования средств страховых резервов и перечне разрешенных для инвестирования активов» // Вестник Банка России. 2014. № 114.

лены ограничения на приобретение определенного процента акций (долей). Для страховой организации этот порог установлен на уровне 10% для физических лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость за преступление в сфере экономической деятельности или преступление против государственной власти. Данные лица не вправе прямо или косвенно (через подконтрольных им лиц) самостоятельно или совместно с иными лицами получать право распоряжения 10% и более голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал страховой организации.

Если физическое лицо получило право распоряжения 10% и более голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал страховой организации, то оно обязано направить уведомление страховой организации и в Банк России. *Последствия несоблюдения данной обязанности схожи с последствиями для иных специальных финансовых корпораций и состоят в ограничении прав акционеров (участников), не соответствующих критериям или не соблюдающих обязанность по уведомлению регулятора.* Такое лицо вправе распоряжаться количеством голосов, не превышающим 10% голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал страховой организации. При этом остальные акции (доли), принадлежащие указанному лицу, при определении кворума для проведения общего собрания акционеров (участников) страховой организации не учитываются.

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 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 об организации страхового дела (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 докумен-

том о высшем экономическом или финансовом образовании, признаваемым в Российской Федерации, и стаж работы по специальности не менее двух последних лет в страховой, перестраховочной организации.

Руководители и главный бухгалтер страховой компании не должны иметь дисквалификацию и неснятую или непогашенную судимость. Такие же ограничения установлены для членов правления и совета директоров страховых организаций.

Помимо квалификационных требований для указанных выше работников страховых организаций установлены требования к деловой репутации. Они не могут занимать соответствующие должности, если в течение трех лет до этого были директорами финансовых организаций в момент совершения этими организациями нарушений, за которые у них были приостановлены, аннулированы (отозваны) лицензии на осуществление соответствующих видов деятельности.

О назначении на должности и снятии данных лиц с должностей страховая организация, подобно иным специальным финансовым корпорациям, обязана уведомлять Банк России.

§ 5. Особенности правового положения банковских групп и холдингов

Причины особого правового регулирования деятельности и организации банковских групп и холдингов

Многие из перечисленных выше специальных финансовых корпораций, и в особенности кредитные, инвестиционные и страховые организации, зачастую объединяются в различные предпринимательские объединения холдингового типа. Например, банки традиционно являются одним из ключевых участников ПИФов: более $\frac{1}{3}$ средств в паевых инвестиционных фондах приходится на долю банков¹. Кредитные организации также часто являются участниками страховых организаций в силу существующего запрета на самостоятельное осуществление страховой деятельности.

Как известно, последние 10 лет развития рынка банковских услуг характеризуются все усиливающейся тенденцией к концентрации бан-

¹ См.: Отчет о развитии банковского сектора и банковского надзора в 2014 году. М., 2015. С. 17 // www.cbr.ru.

ковской и страховой деятельности. Кризисные явления лишь подгоняют данный процесс в силу целого ряда факторов. Доля 200 крупнейших по величине активов и капитала кредитных организаций в *совокупных активах* банковского сектора увеличивается в последние годы и составляет более 96%. Удельный вес пяти крупнейших банков в активах вырос до 52–54%, а их прибыль составляет 75% по банковской системе.

Количество же кредитных организаций сокращается. Сегодня их уже около 600. В общей сложности с 2006 г. лицензии на осуществление банковских операций отозваны более чем у 500 кредитных организаций. Количество отзываемых Банком России лицензий растет с каждым годом. Статистика говорит здесь сама за себя: в 2013 г. было отозвано 32 лицензии, в 2014 г. — 86, в 2015 г. — 93, а в 2016 г. — 97 лицензий¹.

Процесс сокращения количества банков сопровождается укрупнением в банковской системе и идет в двух направлениях:

- 1) присоединение одних банков к другим, как правило, более крупным, в результате чего возникают еще более крупные банки;
- 2) концентрация путем участия в уставном капитале других банков, тогда образуется банковская группа, если ее возглавляет кредитная организация, или банковский холдинг, если его возглавляет юридическое лицо, не являющееся банком.

Таким образом, можно наблюдать параллельную консолидацию различными правовыми средствами и формами. Каждый из указанных вариантов имеет свои преимущества и недостатки.

В качестве положительных моментов образования банковских групп и холдингов можно отметить увеличение гибкости и приспособляемости банков, увеличение доступности к капиталу и уменьшение риска посредством диверсификации. Банковская группа позволяет диверсифицировать не только отдельные направления банковской деятельности, но и иную предпринимательскую деятельность банков, в том числе путем создания дочерних организаций, осуществляющих деятельность, запрещенную для банков, — например, страхование, производство, торговлю.

Тем не менее в результате международного финансово-экономического кризиса стало очевидно, что банки накопили значительные инвестиционные риски, связанные с высокорискованной деятельностью на фондовом и срочном рынках. Крупные банки, в том числе холдинговые банковские структуры, не стали исключением, а скорее наоборот — достигли беспрецедентного уровня рисков. Так появилась

¹ См.: www.cbr.ru

категория системно значимых кредитных организаций, о которых шла речь в § 2 настоящей главы.

Если обратить внимание на все особенности финансовых корпораций, связанные с их потенциально неустойчивым финансовым положением и одновременно со значительными возможностями по привлечению средств клиентов, становится очевидной вся сложность и важность их особого регулирования, получившего название «консолидированный» надзор.

Осуществление банковского регулирования и надзора на консолидированной основе является международным трендом в течение последнего десятилетия. Свое начало регулирование и надзор на консолидированной основе берут еще раньше, когда международные органы банковского надзора, столкнувшись с международными банковскими кризисами, обратили свое внимание на транснациональные банки, в том числе образующие банковские группы и холдинги на территории нескольких стран. Стало очевидным, что такие сложные предпринимательские структуры являются заложниками значительных финансовых рисков. Помимо банковских рисков, возникающих в деятельности любого банка, участие его в банковской группе влечет возникновение консолидированных рисков группы, которые падают на каждого ее участника, возникновение своего рода «снежного кома банковских рисков».

Как справедливо отмечается, наиболее существенными рисками банковской группы являются кредитный, процентный, валютный риски, риск потери ликвидности и риск деятельности группы в целом. Их возникновение обусловлено наличием зависимости одних участников группы от других, что, с одной стороны, влечет предоставление услуг на более льготных условиях, а с другой стороны, лишает участников независимости в принятии решений, например, о выдаче кредита, о принятии средств в депозит, о снижении или, наоборот, об увеличении процентных ставок по операциям. Например, риск потери ликвидности возникает из-за зависимости ликвидности одних участников группы от других. Средства предоставляются участникам на льготных условиях и используются зачастую не самым рациональным образом. Избыток ликвидности также говорит о низком уровне управления риском потери ликвидности и может возникать, когда одни участники вынуждают другого участника (банк) привлекать средства участников во вклады под более высокие проценты, хотя банк в этих средствах не нуждается, поэтому он несет значительные расходы, выплачивая высокие проценты¹.

¹ См.: *Абдулаева С.А., Алиев З.М.* Консолидация отчетности банковских (консолидированных) групп и некредитных организаций // *Налоги.* 2012. № 21. С. 9–15 (СПС «КонсультантПлюс»).

Существует и такая негативная черта банковских групп и холдингов, как опасность взаимного проникновения отрицательных последствий, возникающих у одной или нескольких организаций, входящих в группу. Так, при наличии большого количества взаимных направлений деятельности (в случае с банковскими объединениями, конечно, в первую очередь речь идет о кредитовании) опасность взаимопроникновения финансовых трудностей увеличивается. Этот фактор является достаточно существенным недостатком банковских объединений в условиях тенденции по отзыву лицензий у банков.

Наиболее распространенными в России являются как раз холдинги с участием кредитных организаций. Именно их правовое положение специально урегулировано банковским законодательством и, так же как и правовое положение самих финансовых корпораций, являющихся, как правило, их участниками, имеет существенную специфику.

! В настоящее время можно констатировать, с одной стороны, ужесточение требований к банковским группам и холдингам, а с другой – установление особых требований к системно значимым банкам. В ряде случаев данные инструменты пересекаются, поскольку системно значимые банки также, как правило, формируют холдинговые структуры.

В России в состав более 100 банковских групп и 30 банковских холдингов, действующих на территории Российской Федерации, входят более 200 кредитных организаций, доля активов которых в совокупных активах банковского сектора Российской Федерации составляет около 86%. Во всех группах преобладает банковская деятельность. Можно заметить, что международный финансово-экономический кризис оказал существенное влияние не только на зарубежные банковские системы, но и на структуру российского рынка банковских услуг. Произошло увеличение доли государственного участия в совокупных банковских активах, в том числе приходящихся на холдинговые структуры. В первую очередь речь идет о крупнейших банках с государственным участием, которые возглавляют соответствующие крупнейшие банковские группы: ПАО «Сбербанк», Банк «ВТБ (ПАО)», АО «Газпромбанк». Кроме того, появились такие специфические холдинговые структуры, как группы государственных корпораций, функционирующих в банковской сфере: Банк развития и Агентство по страхованию вкладов. Реализуя возложенные на них государственные функции в период кризиса, осуществляя санацию и принимая под управление банки, находившиеся в крайне тяжелом финансовом положении, данные государственные корпорации фактиче-

ски стали головными компаниями банковских холдингов¹. В результате можно констатировать достаточно традиционное следствие преодоления кризисных явлений: укрупнение бизнеса и увеличение государственного влияния на соответствующий рынок. Очевидно, что такая тенденция к концентрации может иметь не только позитивные последствия. Речь идет о возникновении повышенных рисков при осуществлении, например, большого числа кредитных операций внутри таких групп, которые до недавнего времени контролировались недостаточно.



Учитывая опасность консолидированных банковских рисков, законодатель предъявляет особенно строгие требования к банковским группам и холдингам.

Понятия, признаки и основания возникновения банковской группы и банковского холдинга

Хотя в банковском законодательстве холдинги не рассматриваются как единый субъект, как это реализовано, например, в антимонопольном законодательстве, тем не менее банковский холдинг (банковская группа) представляет собой предпринимательское объединение, к которому применяются самостоятельные инструменты банковского регулирования и надзора.

Банковские холдинги являются, как известно, единственными легально определенными. Закон о банках в ст. 4 содержит определения банковской группы и банковского холдинга. В 2013 г. был принят Федеральный закон, который внес существенные корректировки в соответствующие понятия, во многом расширившие границы устоявшихся терминов, ужесточившие требования к данным предпринимательским объединениям².

Согласно ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности банковской группой признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц, в котором одно юридическое лицо или несколько юридических лиц (далее – участники банковской группы) находятся под контролем либо значительным влиянием одной кредитной организации (головная кредитная организация банковской группы).

¹ См.: Рэнкинг банковских групп в России // Интерфакс-ЦЭА. Центр экономического анализа. М., 2012. С. 3–5.

² Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 146-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3438.

Следует отметить, что ранее банковская группа по определению включала в себя только кредитные организации. Таким образом, данное понятие существенно расширено за счет включения в него всех иных юридических лиц. *Принципиально для банковской группы лишь то, что головной компанией является кредитная организация.*

Можно выделить следующие *черты банковской группы*:

- является предпринимательским объединением холдингового типа;
- включает в себя кредитные организации или кредитные организации и иные юридические лица;
- кредитная организация всегда является головной организацией.

Важные изменения произошли и в определении понятия банковского холдинга.

Банковский холдинг - не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц (далее – участники банковского холдинга), включающее хотя бы одну кредитную организацию, находящуюся под контролем одного юридического лица, не являющегося кредитной организацией (далее – головная организация банковского холдинга), а также (при их наличии) иные (не являющиеся кредитными организациями) юридические лица, находящиеся под контролем либо значительным влиянием головной организации банковского холдинга или входящие в банковские группы кредитных организаций – участников банковского холдинга, при условии, что доля банковской деятельности, определенная на основе методики Банка России, в деятельности банковского холдинга составляет не менее 40%.

Доля банковской деятельности в деятельности банковского холдинга определяется как отношение величины активов и (или) доходов кредитных организаций – участников банковского холдинга, определенной на основе методики, установленной Банком России, и совокупной величины активов и (или) доходов банковского холдинга, определенной с учетом активов и (или) доходов на основании бухгалтерской (финансовой) отчетности данных юридических лиц.

Таким образом, сегодня в Законе о банках дается важное уточнение относительно 40% доли в банковской деятельности непосредственно в банковском холдинге, ведь в данное предпринимательское объединение могут входить различные юридические лица и, что принципиально, головной компанией также является некредитная организация.

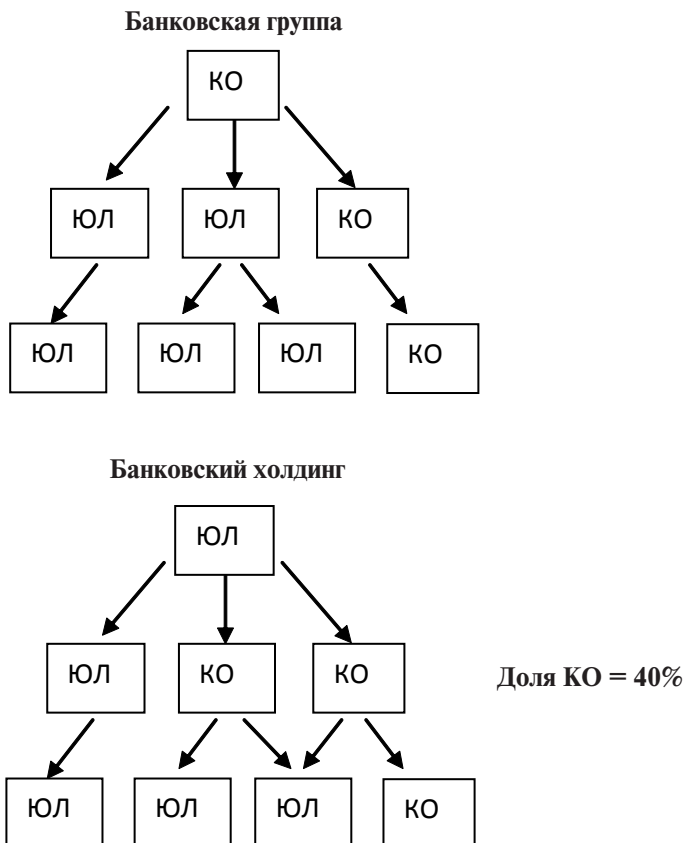
860

Таким образом, можно выделить следующие *черты банковского холдинга*:

- является предпринимательским объединением холдингового типа;
- включает в себя хотя бы одну кредитную организацию, которая не является головной организацией;
- доля банковской деятельности в банковском холдинге составляет не менее 40%.

Банковская группа и банковский холдинг представлены на схеме 12, где КО – это кредитная организация, ЮЛ – иное юридическое лицо.

Схема 12



Как видно из определения банковской группы и банковского холдинга, **основанием возникновения холдинговых отношений является установление контроля либо значительного влияния головной компании на юридические лица (в том числе кредитные организации), входящие в состав данного предпринимательского объединения.**

Закон о банках и банковской деятельности фактически отсылает нас к международным стандартам финансовой отчетности. Так, согласно ст. 4 Закона контроль и значительное влияние для определения участников банковской группы (банковского холдинга) и составления отчетности, установленной Законом о банках и банковской деятельности, определяются в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности (далее – МСФО), признанными на территории Российской Федерации.

Согласно МСФО для установления контроля и значительного влияния используются оценочные критерии, направленные на выявление сущности отношений, в которых состоят компании.

При этом, если одной компании принадлежит более 20% акций (долей) в уставном капитале другой компании, то наличие значительного влияния презюмируется и является достаточным для вывода о наличии контроля.

Тем не менее для вывода о наличии контроля необходимо по существу также установить возможность направлять предпринимательскую деятельность компании, а для вывода о наличии значительного влияния – возможность участвовать в принятии решений по ее финансовой и операционной политике.

Уведомление об образовании банковской группы и банковского холдинга

Головная кредитная организация банковской группы, головная организация банковского холдинга обязаны уведомить Банк России в порядке, им установленном, об образовании банковской группы, банковского холдинга.

Головная кредитная организация банковской группы, головная организация банковского холдинга уведомляют Банк России об образовании банковской группы, банковского холдинга, о создании управляющей компании банковского холдинга и предоставленных ей полномочиях. Порядок такого уведомления устанавливается Банком России.

В случае неисполнения головной организацией банковского холдинга требований Закона о банках и банковской деятельности и Закона о Банке России регулятор в установленном им порядке вправе огра-

ничить проведение кредитной организацией – участником банковского холдинга операций с головной организацией банковского холдинга, участниками банковского холдинга на срок до шести месяцев либо ввести запрет на срок до одного года на осуществление кредитной организацией – участником банковского холдинга отдельных банковских операций, предусмотренных выданной ей лицензией на осуществление банковских операций, с головной организацией банковского холдинга, участниками банковского холдинга.

Следует также отметить такой важный для понимания правового положения банковской группы обязательный норматив, установленный Банком России для каждой кредитной организации, как *норматив использования собственных средств (капитала) банка для приобретения акций (долей) других юридических лиц (Н12)*. Он регулирует совокупный риск вложений банка в акции (доли) других юридических лиц и определяет максимальное отношение сумм, инвестируемых банком на приобретение акций (долей) других юридических лиц, к собственным средствам (капиталу) банка. Максимальный размер данного норматива установлен на уровне 25% от собственных средств банка.



Таким образом, банк не имеет права вкладывать больше, чем 25% от собственных средств (капитала), в приобретение акций (долей) любой другой корпорации.

При нарушении банковской группой установленных числовых значений обязательных экономических нормативов к ней применяются меры воздействия в рамках инструментария банковского надзора.

Раскрытие информации и отчетность банковской группы и банковского холдинга

Учитывая все возрастающую роль банковских групп в банковской системе страны, представление отчетности в отношении показателей деятельности одной кредитной организации имеет все меньше практического смысла. В течение последних 10 лет все более очевидной становится необходимость составления и представления отчетности на консолидированной основе.

Согласно рекомендациям Базельского комитета по банковскому надзору наиболее адекватным отражением финансового положения кредитных организаций в рамках современной банковской системы, основанной на наличии многоуровневых связей ее субъектов, является их консолидированная отчетность, которая составляется и пред-

ставляется в Банк России головной организацией банковской группы, о деятельности такой группы.

Согласно Закону о банках и банковской деятельности кредитные организации, являющиеся участниками банковской группы, участниками банковского холдинга и иных объединений с участием кредитных организаций, в целях составления отчетности банковской группы, банковского холдинга и иных объединений с участием кредитных организаций, в том числе для определения рисков, принимаемых на консолидированной основе, представляют соответственно головной кредитной организации банковской группы, головной организации (управляющей компании) банковского холдинга сведения о своих операциях и об операциях своих клиентов и корреспондентов.

Кредитная организация составляет и представляет в Банк России отчетность о своей деятельности по формам, в порядке и сроки, которые устанавливаются Банком России. Головная кредитная организация банковской группы по формам, в порядке и сроки, которые определяются Банком России, составляет и представляет в Банк России отчетность, необходимую для осуществления надзора за кредитными организациями на консолидированной основе, а также иную информацию о деятельности банковской группы в соответствии с перечнем, установленным советом директоров Банка России.

*Специфика надзора за такими банковскими группами и холдингами состоит в особом порядке его осуществления*¹. Надзор за деятельностью банковской группы также осуществляется Департаментом надзора за системно значимыми кредитными организациями Банка России или территориальным учреждением Банка России, осуществляющим надзор за деятельностью кредитной организации, являющейся головной кредитной организацией банковской группы.

В целях осуществления надзора за деятельностью банковской группы может также формироваться надзорная группа, в случае если головная кредитная организация банковской группы:

- относится к определяемым Банком России системно значимым кредитным организациям;
- является кредитной организацией, входящей в перечень кредитных организаций, в деятельности которых выявлены негативные ситуации;
- имеет на территории иностранного государства дочернюю организацию, за деятельностью которой осуществляет надзор иностранный регулятор.

¹ Указание Банка России от 25 октября 2013 г. № 3089-У «О порядке осуществления надзора за банковскими группами» // Вестник Банка России. 2013. № 82.

Регулятор осуществляет сбор и хранение информации о деятельности банковской группы и крупных участников банковской группы.

К крупным участникам банковской группы относятся участники банковской группы, величина собственных средств которых составляет более 5% величины собственных средств банковской группы и (или) их финансовый результат составляет более 5% финансового результата банковской группы.

Структурное подразделение Банка России, осуществляющее надзор за деятельностью банковской группы, в ходе надзора за банковской группой:

- осуществляет оценку выполнения обязательных нормативов и анализирует изменения в деятельности группы и ее участников;
- контролирует выполнение головной кредитной организацией банковской группы предъявленных к ней требований;
- выявляет нарушения (недостатки) в деятельности банковской группы, а также ситуации, угрожающие законным интересам кредиторов и вкладчиков.

Кроме того, регулятор осуществляет комплексный анализ деятельности банковской группы и подготавливает заключения (аналитические записки) о деятельности банковской группы.

Как было отмечено, тенденцией последних десятилетий является возникновение транснационального банковского бизнеса, в том числе холдинговых объединений с участием банков. Закон о банках и банковской деятельности, а также Закон о Банке России делают попытку устранить препятствия для обмена информацией между головными организациями (управляющими компаниями) банковских групп (банковских холдингов) и их участниками, а также законодательно закрепить основы взаимодействия Банка России и федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции по надзору за финансовыми организациями, при осуществлении надзора за деятельностью банковских групп и банковских холдингов. В том числе речь идет и о взаимодействии с иностранными регуляторами.

Банковские группы и системно значимые кредитные организации

Итак, можно заметить, что международный финансово-экономический кризис оказал существенное влияние не только на зарубежные банковские системы, но и на структуру российского рынка банков-

ских услуг. Произошло увеличение доли государственного участия в совокупных банковских активах, в том числе выделились категории системно значимых кредитных организаций, а также холдинговые структуры с их участием.

Очевидными тенденциями являются как усиление роли банковских групп, так и ужесточение регулирования их деятельности, в том числе транснационального. Хотя в настоящее время банковские группы напрямую не рассматриваются как правосубъектные объединения, тем не менее данная тенденция есть, объем регулирующего воздействия возрастает. Поэтому в сложившейся ситуации можно говорить о *холдинговых объединениях специальных финансовых корпораций*, ведь совершенно очевидно применение для них особого правового режима, отличного от иных предпринимательских объединений холдингового типа.

Отдельного решения в этом смысле требуют «квазибанковские» группы – ГК «Агентство по страхованию вкладов» и ГК «Банк развития», поскольку, как было отмечено, головные компании этих групп не являются ни кредитными организациями, ни вообще корпоративными коммерческими организациями.

Кроме того, необходимо определиться и с другими субъектами, имеющими непосредственное отношение к банковским группам, – это системно значимые банки. Если говорить о влиянии на рынок банковских услуг, на банковскую систему, оценивать международные тенденции в данном направлении и особенности банковского регулирования и надзора, то, безусловно, можно констатировать *постепенное выделение их в отдельную группу кредитных организаций с особым правовым статусом. Подобно иным специальным финансовым корпорациям, они имеют дополнительные по сравнению с другими кредитными организациями особенности регулирования, затрагивающие в том числе и корпоративные аспекты.* Все эти обстоятельства диктуют необходимость учета особого правового положения данных субъектов, осознания системности, а не фрагментарности регулирования. К категории «системно значимые банки» можно относиться по-разному. Очевидно лишь то, что существование кредитных организаций с особым статусом – это не будущее, а реальность банковской системы и всего рынка банковских услуг. Поэтому необходимо системное регулирование их правового положения и деятельности, прозрачное с точки зрения других участников рынка, клиентов, налогоплательщиков. Учитывая их огромную роль для рынка банковских услуг, это имеет непосредственное отношение к развитию банковских услуг, обеспечению стабильности соответствующего рынка и защиты прав клиентов.

Корпорации в сфере банковской деятельности

Нормативные правовые акты

Гражданский кодекс РФ.

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3618.

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 44.

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 222-ФЗ «О деятельности кредитных рейтинговых агентств в Российской Федерации, о внесении изменения в статью 76.1 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4348.

Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3435.

Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» // Вестник Банка России. 2010. № 23.

Инструкция Банка России от 25 октября 2013 г. № 146-И «О порядке получения согласия Банка России на приобретение акций (долей) кредитной организации» // Вестник Банка России. 2014. № 8.

Инструкция Банка России от 17 июня 2014 г. № 154-И «О порядке оценки системы оплаты труда в кредитной организации и порядке направления в кредитную организацию предписания об устранении нарушения в ее системе оплаты труда» // Вестник Банка России. 2014. № 72.

Положение Банка России от 29 августа 2012 г. № 386-П «О реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения» // Вестник Банка России. 2012. № 61.

Положение Банка России от 28 декабря 2012 г. № 395-П «О методике определения величины собственных средств (капитала) кредитных организаций («Базель III»)» // Вестник Банка России. 2013. № 11.

Положение Банка России от 25 октября 2013 г. № 408-П «О порядке оценки соответствия квалификационным требованиям и требованиям к деловой репутации лиц, указанных в статье 11.1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и статье 60 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», и порядке ведения базы данных, предусмотренной статьей 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Вестник Банка России. 2014. № 5–6.

Указание Банка России от 30 апреля 2008 г. № 2005-У «Об оценке экономического положения банков» // Вестник Банка России. 2008. № 28.

Указание Банка России от 5 июля 2002 г. № 1176-У «О бизнес-планах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2002. № 39.

Судебная практика

Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

Определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 1999 г. № 182-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2; 2000. № 2.

Решение Верховного Суда РФ от 12 февраля 2002 г. № ГКПИ01-1860 «Об отказе в признании недействительным п. 2.1 инструкции ЦБР от 23 июля 1998 г. № 75-И «О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности»».

Основная литература

Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций. 3-е изд. М., 2005.

Банковское право: Учебник для магистров. / Под ред. Д.Г. Алексеевой, С.В. Пыхтина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012.

Банковское право: Учебник для магистров / Под ред. Е.М. Ашмаринной, Ф.К. Гизатуллина, Г.Ф. Ручкиной. М., 2015.

868

Ефимова Л.Г. Банковское право. Т. 1: Банковская система Российской Федерации. М., 2010.

Курбатов А.Я. Банковское право России: Учебник для бакалавриата и магистратуры. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2014.

Лаутс Е.Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности. М., 2008.

Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. М., 1997.

Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г. Банковское право: Учебник. М., 2012.

Тедеев А.А. Банковское право: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.; Воронеж, 2011.

Эриашвили Н.Д. Банковское право. М., 2012.

Дополнительная литература

Банки и небанковские кредитные организации и их операции: Учебник / Под ред. Е.Ф. Жукова. 2-е изд. М., 2011.

Банковское законодательство / Под ред. Н.Д. Эриашвили. М., 2013.

Банковское право: Учебник / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2011.

Комиссарова М.В. Совершенствование правового регулирования применения Банком России мер в соответствии со статьей 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Современный юрист. 2014. № 4. С. 71–87.

Курбатов А.Я. Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации. М., 2010.

Лаутс Е.Б. Банковское право и банковская деятельность. Понятие и сущность (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Предпринимательское право (приложение). 2011. № 4.

Лаутс Е.Б. Источники банковского права // Лекции по предпринимательскому праву. Новое в правовом регулировании бизнеса / Отв. ред. Е.П. Губин, Е.Б. Лаутс. М., 2013.

Лаутс Е.Б. Банковские группы и банковские холдинги на рынке банковских услуг (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Право и бизнес (приложение к журналу «Предпринимательское право»). 2014. № 4.

Настольная книга руководителя организации: правовые основы / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2015.

Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд. М., 2010.

Соломин С.К. Разграничение категорий «банковская операция» и «другие сделки кредитной организации» // Законодательство. 2007. № 7.

Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г. Небанковские кредитные организации: особенности создания и деятельности. М., 2013.

Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть. М., 2003.

Шамраев А.В. Правовое регулирование международных банковских сделок и сделок на международных финансовых рынках. М., 2009.

Корпорации в сфере инвестиционной деятельности

Нормативные правовые акты

Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4349.

Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

Постановление Правительства РФ от 25 июля 2002 г. № 564 «О Типовых правилах доверительного управления закрытым паевым инвестиционным фондом» // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3113.

Положение ФСФР России о специалистах финансового рынка (утв. Приказом ФСФР России от 28 января 2010 г. № 10-4/пз-н) // БНА. 2010. № 21.

Приказ ФСФР России от 18 марта 2008 г. № 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. № 19.

Указание Банка России от 21 июля 2014 г. № 3329-У «О требованиях к собственным средствам профессиональных участников рынка ценных бумаг и управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов» // Вестник Банка России. 2014. № 45.

Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда (утв. Приказом ФСФР России от 7 февраля 2008 г. № 08-5/пз-н) // БНА. 2008. № 16.

870

Приказ ФСФР России от 22 мая 2008 г. № 08-20/пз-н «О требованиях к срокам приема заявок на приобретение и погашение инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда и порядке выплаты денежной компенсации при погашении инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда» // БНА. 2008. № 25.

Основная литература

Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: Монография. М., 2012.

Инвестиционное право: Учебное пособие / И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова, А.А. Спектор, О.М. Шевченко. М., 2014.

Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006.

Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: Учебно-практическое пособие. М., 2006.

Семилютина Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М., 2005.

Дополнительная литература

Белицкая А.В. Закрытые паевые инвестиционные фонды недвижимости: сравнительно-правовой анализ структурирования по законодательству Российской Федерации и зарубежных стран // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. № 2.

Вдовин И.А. Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности. СПб., 2002.

Гинатулин А.Р. Развитие института коллективного инвестора // Журнал российского права. 2002. № 1.

Гущин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: Учебник. М., 2006.

Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Обзор законодательства об иностранных инвестициях // Право и экономика. 2003. № 3, 4.

Инвестиции: Учебное пособие / М.В. Чиненов и др.; Под ред. М.В. Чиненова. 3-е изд., стер. М., 2010.

Инвестиции: Учебник / С.В. Валдайцев, П.П. Воробьев и др. М., 2010.

Карелина С.А. Изменение правовой природы пая в целях обеспечения доступа к имуществу, составляющему паевой инвестиционный фонд // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. № 2.

Лаутс Е.Б. Преимущества и недостатки введения в законодательство запрета для банков осуществлять инвестирование в иные виды предпринимательской деятельности // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. № 2.

Семилютин Н.Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования // Журнал российского права. 2003. № 2.

Терехова Е.В. Инвестиционное право: публично-правовые начала: Учебное пособие. М., 2015.

Трапезников В.А. Инвестиционные фонды как форма коллективного инвестирования // Законодательство и экономика. 2006. № 1.

Целовальникова И.Ю. Правовое регулирование инвестиционной деятельности: Монография. М., 2013.

Корпорации в сфере страховой деятельности

Нормативные правовые акты

Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6047.

Федеральный закон от 2 ноября 2013 г. № 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5632.

Указание Банка России от 10 июля 2014 г. № 3316-У «О требованиях к заявлению, сведениям, документам, представляемым для получения лицензии на осуществление деятельности субъектов страхового дела, а также об установлении их типовых форм» // Вестник Банка России. 2014. № 96.

Указание Банка России от 16 ноября 2014 г. № 3444-У «О порядке инвестирования средств страховых резервов и перечне разрешенных для инвестирования активов» // Вестник Банка России. 2014. № 114.

Судебная практика

Определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2006 г. № 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. № 2.

Основная литература

Абрамов В.Ю. Страхование: теория и практика. М., 2007.

Комментарий к Федеральному закону «Об инвестиционных фондах» (постатейный) / Д.А. Вавулин. М., 2009.

Страховое право: Учебник / Под ред. В.В. Шахова, В.Н. Григорьева, А.П. Архипова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007.

872

Фогельсон Ю.Б. Страховое право: теоретические основы и практика применения: Монография. М., 2012.

Худяков А.И. Теория страхования. М., 2010.

Дополнительная литература

Страхование: Учебник / Под ред. Т.А. Федоровой. М., 2005.

Абрамов В.Ю., Дедиков С.В. Судебно-практический комментарий к страховому законодательству. М., 2004.

Белых В.С., Кривошеев И.В., Митричев И.А. Страховое право: Учебное пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2009.

Грачева Е.Ю., Болтинова О.В. Правовые основы страхования: Учебное пособие. М., 2011.

Карпенко В.М. Банкротство страховых организаций в России и ЕС. 2010 (СПС «КонсультантПлюс»).

Косаренко Н.Н. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования. М., 2010.

Овчинникова Ю.С. Правоспособность страховщика: основные аспекты // Юрист. 2015. № 18.

Смирнова М.Б. Страховое право: Учебное пособие. М., 2007.

Правовое положение финансовых корпораций

Основная литература

Белицкая А.В., Лаутс Е.Б. Правовые границы финансового рынка // Хозяйство и право. 2016. № 11.

Гущин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Корпоративное право: Учебник. 2-е изд. М., 2009.

Ионцев М.Г. Акционерные общества. 4-е изд. М., 2009.

Макарова О.А. Корпоративное право: Курс лекций. М., 2010.

Поваров Ю.С. Акционерное право России: Учебник. М., 2009.

Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд. М., 2010.

Семилютин Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М., 2005.

Фогельсон Ю.Б. Защита прав потребителей финансовых услуг. М., 2010.

Щепотьев А.В. Влияние чистых активов и собственных средств на финансовую устойчивость организации // Право и экономика. 2012. № 9.

Глава XXI.

УЧЕТ И ОТЧЕТНОСТЬ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВАХ

Глоссарий

Бухгалтерский учет – формирование документированной систематизированной информации об объектах, предусмотренных Законом о бухгалтерском учете, в соответствии с требованиями, установленными данным Законом, и составление на ее основе бухгалтерской (финансовой) отчетности.

Бухгалтерская (финансовая) отчетность – информация о финансовом положении экономического субъекта на отчетную дату, финансовом результате его деятельности и движении денежных средств за отчетный период, систематизированная в соответствии с требованиями, установленными Законом о бухгалтерском учете, и состоящая, как правило, из бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и приложений к ним.

Документы в области регулирования бухгалтерского учета – федеральные стандарты, отраслевые стандарты, рекомендации в области бухгалтерского учета, стандарты экономического субъекта.

Консолидированная финансовая отчетность – систематизированная информация, отражающая финансовое положение, финансовые результаты деятельности и изменения финансового положения организации, которая вместе с другими организациями и (или) иностранными организациями в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности определяется как группа.

Международный стандарт – стандарт бухгалтерского учета, применение которого является обычаем в международном деловом обороте независимо от конкретного наименования такого стандарта.

Налоговый учет – система обобщения информации для определения налоговой базы по налогу на основе данных первичных документов, сгруппированных в соответствии с порядком, предусмотренным НК РФ.

Объекты бухгалтерского учета экономического субъекта – факты хозяйственной жизни, активы, обязательства, источники финансирования его деятельности, доходы, расходы, иные объекты в случае, если это установлено федеральными стандартами.

Стандарт бухгалтерского учета – документ, устанавливающий минимально необходимые требования к бухгалтерскому учету, а также допустимые способы ведения бухгалтерского учета.

Учетная политика – совокупность способов ведения экономическим субъектом бухгалтерского учета.

Управленческий учет – подсистема бухгалтерского учета, представляющая собой процесс сбора, отражения, обобщения, анализа и представления информации о хозяйственной деятельности, который ведется в организации с целью осуществления планирования и контроля хозяйственной деятельности и принятия управленческих решений.

Факт хозяйственной жизни – сделка, событие, операция, которые оказывают или способны оказать влияние на финансовое положение экономического субъекта, финансовый результат его деятельности и (или) движение денежных средств.

Финансовый учет – система сбора и учета информации о наличии и движении финансовых ресурсов организации, основанная на бухгалтерском учете и направленная на информирование внешних пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности организации.

§ 1. Понятие, виды и цели учета и отчетности в хозяйственных обществах

Понятие учета в хозяйственных обществах

Объективная потребность в хозяйственном учете возникла с началом экономической деятельности человека. На протяжении многих веков учет играл важную роль в жизни общества. В современных условиях он обеспечивает систематическое получение полной и достоверной информации обо всех сферах общественной жизни, позволяет осуществлять экономическое и социальное планирование, контролиро-

вать процесс производства материальных благ, принимать обоснованные управленческие решения.

Под учетом обычно понимается установление наличия чего-нибудь путем подсчетов, измерение объектов в натуральном и денежном выражении и их регистрация с количественной и качественной стороны.

В хозяйственной деятельности учет представляет собой процесс сбора, фиксации, анализа и предоставления информации о фактах хозяйственной жизни.

Составленная в процессе учета отчетность является отражением результатов этой хозяйственной деятельности. Именно в отчетности хозяйственного общества содержится систематизированная информация о его финансовом положении и финансовых результатах деятельности, о движении денежных средств за отчетный период, о состоянии его бизнеса, что имеет важное значение как для него самого, так и для различных внутренних и внешних пользователей отчетности. Являясь юридическим лицом, хозяйственное общество имеет в собственности обособленное имущество, которое должно учитываться на его самостоятельном балансе (п. 3 ст. 2 Закона об АО, п. 2 ст. 2 Закона об ООО).

Порядок ведения хозяйственным обществом учета, формы отчетности, а также обязанности и ответственность органов общества за надлежащую постановку учета и отчетности отражаются в его внутренних документах. Таким актом, например, может быть Положение об организации отчетности в акционерном обществе.

В связи с многообразием экономических отношений в общее понятие хозяйственного учета включаются различные виды и подвиды учета, нацеленные на решение многочисленных задач хозяйственного планирования и управления производственными процессами, имуществом, обязательствами, инновациями, инвестициями и т.п. Виды учета различаются по целям, субъектам, способам и правилам его ведения, а также в зависимости от категорий внутренних и внешних пользователей отчетности. Отдельные виды учета закреплены в праве и осуществляются на основе федеральных законов и многочисленных подзаконных нормативных правовых актов. Каждое хозяйственное общество в той или иной степени сталкивается с обязанностью или потребностью в ведении бухгалтерского, налогового, управленческого, оперативно-технического, кадрового, статистического и иных видов учета и составлении соответствующей отчетности.

В системе российского хозяйственного учета традиционно выделяются *три основных взаимосвязанных вида учета: оперативный (его еще*

называют оперативно-техническим), статистический и бухгалтерский. Выделение различных видов учета не размывает содержание общего понятия хозяйственного учета, поскольку каждый упомянутый вид учета рассматривает одни и те же факты хозяйственной жизни и объекты с разных позиций и используется для различных целей. Они взаимно дополняют друг друга и с помощью пересечения однородной информации обеспечивают единство хозяйственного учета.

Оперативный (оперативно-технический) учет хозяйственной деятельности общества

Оперативный (оперативно-технический) учет осуществляется хозяйственным обществом по своему усмотрению для ежедневного сбора хозяйственной информации и повседневного текущего руководства собственной производственно-хозяйственной деятельностью, его структурными подразделениями и отдельными производственными участками.

С помощью оперативного учета собирается, анализируется и используется информация о движении материальных ресурсов, производственных запасах, объемах выпущенной и реализованной продукции и ее себестоимости, расходах на оплату труда и т.п. Оперативный учет в хозяйственных обществах не предполагает обязательности документирования операций.

Обязанности хозяйственных обществ в сфере статистического учета

Статистический учет представляет собой сбор и обобщение однородной массовой информации о социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных процессах в Российской Федерации (о состоянии экономики, движении рабочей силы, товаров и услуг, об обращении ценных бумаг, о численности и составе населения по возрасту, полу, профессиям и т.п.).

Официальный сбор первичных статистических данных осуществляется по *формам федерального статистического наблюдения*, утверждаемым Федеральной службой государственной статистики (Росстатом)¹.

¹ Классификация и кодирование статистической информации осуществляется на основе общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной инфор-

В соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» хозяйственные общества как субъекты предпринимательской деятельности обязаны безвозмездно предоставлять субъектам официального статистического учета первичные статистические данные и административные данные, необходимые для формирования официальной статистической информации, в том числе данные, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, сведения, составляющие коммерческую тайну, сведения о налогоплательщиках, о персональных данных физических лиц, и другую информацию, доступ к которой ограничен федеральными законами. При этом субъекты малого и среднего предпринимательства предоставляют указанные данные в упрощенном порядке.

За нарушение порядка предоставления статистической информации либо предоставление недостоверной статистической информации ст. 13.19 КоАП РФ установлена административная ответственность должностных лиц, ответственных за предоставление такой информации. Кроме того, в соответствии со ст. 3 Закона РФ от 13 мая 1992 г. № 2761-1 «Об ответственности за нарушение порядка представления государственной статистической отчетности» организации обязаны возместить органам статистики ущерб, возникший в связи с необходимостью исправления итогов сводной отчетности при представлении искаженных данных или нарушении сроков представления отчетности. Возмещение убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, осуществляется по правилам ст. 15 и 1064 ГК РФ.

Некоторые крупные хозяйственные общества ведут внутренний статистический учет на основании собственных форм внутренней статистической отчетности. Например, подобные формы применяются в ОАО «РЖД». Такой учет может быть организован как на базе данных оперативного и бухгалтерского учета, так и с использованием отдельных наблюдений, в том числе выборочных. Эти статистические данные дополняют финансовую отчетность и основаны на иных принципах,

мации в социально-экономической области. Положение о разработке, принятии, введении в действие, ведении и применении указанных классификаторов и их Перечень утверждены Постановлением Правительства РФ от 10 ноября 2003 г. № 677. Выделяются, например, классификаторы видов экономической деятельности (ОКВЭД), предприятий и организаций (ОКПО), организационно-правовых форм (ОКОПФ), форм собственности (ОКФС), продукции (ОКП), основных фондов (ОКОФ), объектов административно-территориального деления (ОКАТО), экономических регионов (ОКЭР), территорий муниципальных образований (ОКТМО) и др.

в частности они могут формироваться не только за отчетный период, но и за любой период в виде различных графиков и диаграмм, позволяющих проводить сравнительный анализ деятельности общества.

Значение бухгалтерского учета в хозяйственных обществах

Бухгалтерский учет занимает центральное место в системе хозяйственного учета и считается основным источником финансовой и экономической информации о деятельности экономического (хозяйствующего) субъекта. С его помощью осуществляется непрерывное и сплошное документированное отражение всех фактов хозяйственной жизни на протяжении всего периода функционирования хозяйственного общества.

Бухгалтерский учет принято делить на две части: финансовый и управленческий. В бухгалтерском финансовом учете отображаются и обобщаются показатели внешней бухгалтерской отчетности, информация о хозяйственных отношениях субъекта предпринимательской деятельности с его партнерами. Управленческий учет направлен прежде всего на отражение и анализ хозяйственных отношений внутри хозяйственного общества.

Значимость бухгалтерского учета проявляется при принятии хозяйственным обществом отдельных решений. Например, решение об увеличении уставного капитала общества за счет имущества общества может быть принято только на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, предшествующий году, в течение которого принято такое решение (п. 2 ст. 18 Закона об ООО). Действительная стоимость доли участника ООО в уставном капитале общества при ее выплате определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период (п. 2, 4, 5, 6.1 ст. 23 Закона об ООО). При обращении взыскания на долю или часть доли участника ООО в уставном капитале общества их действительная стоимость также определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период (п. 2 ст. 25 Закона об ООО). Данные бухгалтерской (финансовой) отчетности используются в АО и ООО также для признания сделок крупными или совершаемыми с заинтересованностью (ст. 78, 81, 83 Закона об АО, ст. 45, 46 Закона об ООО) — цена или балансовая стоимость имущества, являющегося предметом сделки, определяется в указанном законом процентном соотношении от балансовой стоимости активов общества на последнюю отчетную дату.

Распределение чистой прибыли хозяйственного общества возможно только на основании данных его бухгалтерской отчетности. Так,

в Законе об АО прямо предусмотрено, что источником выплаты дивидендов является прибыль общества после налогообложения (чистая прибыль общества), которая определяется по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности АО (п. 2 ст. 42).

На важное *значение бухгалтерского учета* в предпринимательской деятельности современной России особо обратил внимание **Конституционный Суд РФ**:

«...Официальный бухгалтерский учет служит инструментом финансового регулирования и проведения единой финансовой (в том числе налоговой) политики; обеспечивая реализацию конституционного права на информацию в сфере предпринимательской деятельности и экономики, основанной на принципах юридического равенства сторон и договорных отношениях, конкуренции и риске, бухгалтерский учет является одной из конституционных гарантий единого рынка, единства экономического пространства как одной из основ конституционного строя Российской Федерации. Исходя из этого, федеральный законодатель вправе возложить на участников предпринимательской и иной экономической деятельности обязанность по ведению официального бухгалтерского учета, а определенным участникам рынка и лицам, действующим в официальном качестве (в том числе налоговым органам), — предоставить право доступа к информации по бухгалтерскому учету и проверки его достоверности»¹.

Управленческий учет в хозяйственных обществах

Управленческий учет как подсистема бухгалтерского учета представляет собой упорядоченный процесс сбора, отражения, обобщения, анализа и предоставления разнородной информации о хозяйственной деятельности организации, который ведется с целью осуществления планирования и контроля хозяйственной деятельности и принятия управленческих решений.

Информация, формируемая в результате управленческого учета, используется внутри хозяйственного общества руководителями раз-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной» // СЗ РФ. 2003. № 15. Ст. 1416.

личных звеньев для выработки стратегии и тактики осуществления предпринимательской деятельности, оперативного управления организацией. Такая информация может быть отнесена к категории коммерческой тайны хозяйственного общества и в этом случае она не подлежит публичному распространению.

Правила ведения управленческого учета и составления управленческой отчетности специально не регламентируются действующим законодательством, поэтому хозяйственное общество *свободно в установлении процедур, форм, методов формирования управленческой информации*. Несомненно, требования внутренних пользователей к такой информации отличаются от запросов внешних пользователей финансовой и бухгалтерской отчетности. Им нужна более оперативная и разносторонняя информация, как основанная на данных бухгалтерской (финансовой) и статистической отчетности, различных актах проверок, сведениях о клиентах, об объемах производства и сбыта, о поставках продукции, движении кадров, так и полученная из внешних источников – от контрагентов, информационных систем, технической документации и др.

В процессе управленческого учета собираются данные о выполнении производственного процесса, загрузке мощностей, об эффективности деятельности подразделений по оформлению документов и выполнению заказов, себестоимости продукции, количестве клиентов, ценах, квалификации персонала и его потенциале и т.п. На основе таких данных формируется производственный план, устанавливаются и корректируются цены, привлекаются резервы и инвестиции, вырабатывается кадровая политика, осуществляется оценка хозяйственной деятельности производственных подразделений и т.п.

Налоговый учет хозяйственных операций

Отдельно выделяется *налоговый учет*, направленный на формирование данных, необходимых для правильного исчисления налоговых обязательств субъекта предпринимательской деятельности. Большинство авторов исходят из того, что налоговый учет представляет собой *самостоятельную систему учета операций налогоплательщика*, существенно отличается от бухгалтерского учета и несовместим с последним¹. В то же время в НК РФ налоговый учет закреплен не в качестве

¹ Например, М.В. Никитина в качестве основного отличия налогового учета как учетной системы от бухгалтерского учета выделяет выполнение им исключительно учетно-фискальной функции без выполнения финансово-учетной (см.: *Никитина М.В.* Налого-

отдельной и самостоятельной от бухгалтерского учета системы учета, а как дополняющий его.

Налоговый учет – это система обобщения информации для определения налоговой базы по налогу на основе данных первичных документов, сгруппированных в соответствии с порядком, предусмотренным Налоговым кодексом РФ (ст. 313 НК РФ)¹.

Налоговый учет выделился из общей системы бухгалтерского учета в качестве самостоятельного вида с вступлением в силу с 1 января 2002 г. гл. 25 «Налог на прибыль организаций» НК РФ. В целях налогообложения в НК РФ установлено общее требование к налогоплательщикам исчислять налоговую базу по налогам на основе данных налогового учета во всех случаях, когда на них возлагается обязанность ведения учета своих доходов (расходов) и объектов налогообложения. При этом не запрещается использовать и данные бухгалтерского учета, если они сформированы в соответствии с правилами ведения налогового учета.

§ 2. Бухгалтерский (финансовый) учет и отчетность в хозяйственных обществах

Понятие бухгалтерского (финансового) учета

Предпринимательская деятельность хозяйственного общества характеризуется широким использованием таких экономических категорий, как *доходы, расходы, затраты, себестоимость, рентабельность*,

говый учет как институт налогового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 28), а А.А. Батарин полагает, что «можно говорить о фактическом выводе из сферы регулирования налогового законодательства вопросов отражения фактов хозяйственной жизни на счетах бухгалтерского учета» (см.: *Батарин А.А.* Правовое регулирование исчисления налога: Монография / Под ред. И.И. Кучерова. М., 2014).

¹ В литературе налоговый учет иногда рассматривается не вполне корректно, весьма узко, лишь как «совокупность действий, осуществляемых налоговыми органами... целью которых является регистрация налогоплательщиков» (*Карташов А.В.* Налоговое право: Краткий курс лекций. М., 2013. С. 45), «комплекс установленных налоговым законодательством мероприятий, осуществляемых налоговыми органами с целью регистрации всех налогоплательщиков» (Финансовое право: Учебник для бакалавров / Под ред. Е.Ю. Грачевой. М., 2013. С. 246. Автор – А.Б. Быля).

платежеспособность, прибыль, активы, дивиденды, капитал и т.д. Без их применения невозможно ведение бизнеса. Поэтому все эти понятия получили юридическое оформление в правовом регулировании бухгалтерского учета, а их содержание может быть понято и раскрыто исключительно на основе бухгалтерских данных.

Бухгалтерский учет представляет собой формирование документированной систематизированной информации об объектах, предусмотренных Законом о бухгалтерском учете, в соответствии с требованиями, установленными этим Законом, и составление на ее основе бухгалтерской (финансовой) отчетности (ст. 1 Закона о бухгалтерском учете).

В научной литературе отмечается, что определение, основанное на новом Законе о бухгалтерском учете 2011 г., является излишне обобщающим, что снижает эффективность применения этого Закона¹. Более конкретизированные понятия бухгалтерского учета формулировались ранее исходя из норм утратившего ныне силу Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»: «Бухгалтерский учет – это упорядоченная система сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организации и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций»². Имеются и авторские определения, например: бухгалтерский учет – это формирование экономическим субъектом информации о фактах его хозяйственной жизни (сделках, событиях, операциях), об активах, обязательствах, источниках его финансирования, о доходах, расходах, других объектах (если таковые указаны в федеральных стандартах)³.

Понятие «бухгалтер» (нем. *buch* – книга и *halter* – держатель) возникло в конце Средневековья и означает специалиста по бухгалтерскому учету, работающему по системе учета в соответствии с действующим национальным законодательством. Согласно стандартам Международной ассоциации бухгалтеров к официальному термину «профессиональный бухгалтер» относятся следующие профессии: главный бухгалтер, аудитор, финансовый директор и налоговый консультант.

¹ Жестков И.А., Соколова А.А. Отдельные проблемы сосуществования бухгалтерского и налогового учетов // *Налоги*. 2016. № 2. С. 14.

² Федосова Т.В. *Бухгалтерский учет: Конспект лекций*. Таганрог, 2007. С. 12.

³ Иванов И.С. *Краткий курс финансового права: Учебное пособие*. 2013. С. 111 (СПС «КонсультантПлюс»).

Систематическое изложение бухгалтерского учета по *методу двойной записи* было дано в работе «Трактат о счетах и записях» (1494 г.) одного из основоположников современных принципов бухгалтерии итальянского математика Луки Пачоли (1445–1517 гг.). Это было первое в истории практическое руководство по бухгалтерскому учету.

Цели, объекты и принципы бухгалтерского учета

Основной *целью бухгалтерского учета* является формирование полной и достоверной информации о деятельности, финансовом и имущественном положении субъекта экономической деятельности, необходимой для внутренних (руководители и аппарат управления, собственники) и внешних (органы власти, инвесторы, кредиторы, акционеры, контрагенты, обслуживающие банки, профсоюзы и т.п.) пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности.

К законодательно определенным объектам бухгалтерского учета хозяйственного общества относятся факты хозяйственной жизни, активы, обязательства, источники финансирования его деятельности, доходы, расходы и иные объекты в случае, если это установлено федеральными стандартами.

Для добросовестного бизнеса также важен запрет на регистрацию мнимых и притворных объектов в регистрах бухгалтерского учета. Под *мнимым объектом бухгалтерского учета* понимается несуществующий объект, отраженный в бухгалтерском учете лишь для вида (в том числе неосуществленные расходы, несуществующие обязательства, не имевшие места факты хозяйственной жизни), а *притворным объектом бухгалтерского учета* признается объект, отраженный в бухгалтерском учете вместо другого объекта с целью прикрыть его (в том числе притворные сделки).

Правовое регулирование бухгалтерского учета осуществляется на основе законодательно установленных *принципов*:

- 1) соответствия федеральных и отраслевых стандартов потребностям пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности, а также уровню развития науки и практики бухгалтерского учета;
- 2) единства системы требований к бухгалтерскому учету;
- 3) установления упрощенных способов ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, для экономических субъектов, имеющих право применять такие способы;
- 4) применения международных стандартов как основы разработки федеральных и отраслевых стандартов;

5) обеспечения условий для единообразного применения федеральных и отраслевых стандартов;

6) недопустимости совмещения полномочий по утверждению федеральных стандартов и государственному контролю (надзору) в сфере бухгалтерского учета.

В России правовое регулирование бухгалтерского учета осуществляется как *государственными*, так и *негосударственными субъектами*. Органами государственного регулирования являются Минфин России и Банк России. В качестве негосударственных субъектов могут быть саморегулируемые организации, в том числе саморегулируемые организации предпринимателей, иных пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности, аудиторов, заинтересованные принимать участие в регулировании бухгалтерского учета, а также их ассоциации и союзы и иные некоммерческие организации, преследующие цели развития бухгалтерского учета.

Система регулирования бухгалтерского учета и отчетности хозяйственных обществ

В отечественной практике сложилась *четырёхуровневая система регулирования бухгалтерского учета и отчетности*, объединяющая в себе такие правовые средства, как законодательство Российской Федерации о бухгалтерском учете и документы в области регулирования бухгалтерского учета¹. *Эта система используется в том числе и для регулирования бухгалтерского учета и отчетности в хозяйственных обществах с отражением их корпоративной специфики.*

Нормативный правовой уровень

К первому (нормативному правовому) уровню относятся федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, регламентирующие прямо или косвенно основные требования по организации и ведению бухгалтерского учета. Правовое регулирование официального бухгалтерского учета Конституцией РФ отнесено к исключительному ведению Российской Федерации (п. «р» ст. 71).

¹ На системное реформирование правовых основ бухгалтерского учета в современной России и формирование многоуровневой системы отечественного регулирования бухгалтерского учета и отчетности обращается внимание в литературе (см.: *Ершова И.В.* Бухгалтерский учет: системные изменения правового регулирования // Право и экономика. 2012. № 9).

С 1996 г. в России действовал Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»¹. Новый *Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»* (далее – Закон о бухгалтерском учете) установил единые федеральные законодательные требования к бухгалтерскому учету, в том числе бухгалтерской (финансовой) отчетности, и теперь обеспечивает базовый правовой механизм регулирования бухгалтерского учета в Российской Федерации². Его действие распространяется на экономических субъектов, перечень которых дан в ст. 2 Закона, в том числе на корпорации.

Некоторые законодательные положения об учете и отчетности отражены в ГК РФ, в частности: об утверждении годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности корпорации, об обязательности привлечения акционерным обществом аудитора для проверки и подтверждения правильности годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности. Отдельные специальные нормы содержатся и в иных федеральных законах, например, в Законе об АО (гл. XIII «Учет и отчетность, документы общества. Информация об обществе», нормы об утверждении годового отчета, годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности, о предоставлении годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности лицам, имеющим право на участие в общем собрании акционеров, и т.д.), Законе об ООО (об утверждении годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов, об их обязательной проверке ревизионной комиссией (ревизором) общества, о публикации годовых отчетов и бухгалтерских балансов), Законе об информации, федеральных законах от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи», от 27 июля 2010 г. № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности». Приведение национальной системы бухгалтерского учета в соответствие с требованиями рыночной экономики и международными стандартами финансовой отчетности осуществлялось на основании Постановления Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 283 «Об утверждении Программы реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности».

Нормативный уровень

Второй (нормативный) уровень составляют положения (стандарты) по бухгалтерскому учету и отчетности, в которых устанавливаются

¹ Утратил силу в полном объеме с 1 января 2013 г.

² О существенных различиях старого и нового законодательства о бухгалтерском учете и новых требованиях к его ведению см.: *Ершова И.В.* Бухгалтерский учет по новым правилам // Право и экономика. 2012. № 10.

минимально необходимые требования к бухгалтерскому учету, а также допустимые способы ведения бухгалтерского учета. Закон о бухгалтерском учете предусматривает *три вида стандартов*. К данному нормативному уровню относятся *федеральные и отраслевые стандарты*, которые обязательны к применению, если иное не установлено этими стандартами. Федеральные стандарты утверждаются только Минфином России, а отраслевые могут разрабатываться и утверждаться как Минфином России, так и Банком России в пределах их компетенции.

Содержание федеральных стандартов очерчено законом. Независимо от вида экономической деятельности они должны регламентировать: определения и признаки объектов бухгалтерского учета, порядок их классификации, условия принятия к учету и их списания; допустимые способы денежного измерения объектов; требования к учетной политике, инвентаризации активов и обязательств, документам бухгалтерского учета; план счетов бухгалтерского учета и порядок его применения; состав, содержание и порядок формирования информации, раскрываемой в бухгалтерской (финансовой) отчетности, в том числе образцы форм отчетности, а также состав приложений к бухгалтерскому балансу и отчету о финансовых результатах; упрощенные способы ведения бухгалтерского учета и т.д. Помимо общих, в федеральных стандартах могут регламентироваться и специальные требования к бухгалтерскому учету для отдельных видов экономической деятельности.

Отраслевые стандарты устанавливают особенности применения федеральных стандартов в отдельных видах экономической деятельности (транспорт, связь, сельское хозяйство, банковская деятельность и т.п.)¹. Поэтому их существование в отсутствие соответствующего федерального стандарта невозможно. В отраслевых стандартах может отражаться корпоративная специфика хозяйственных обществ, например: особенности учета дивидендов от вложений в акции, доходов от участия в хозяйственных обществах и т.п. Отраслевые стандарты призваны заменить собой действующие методические указания, инструкции и иные нормативные правовые акты органов государственной власти.

До утверждения соответствующих стандартов применяются ранее действовавшие правила ведения бухгалтерского учета и составления

¹ В качестве примера можно обратиться к Положению «Отраслевой стандарт бухгалтерского учета вознаграждений работникам в кредитных организациях» (утв. Банком России 15 апреля 2015 г. № 465-П), действующему с 1 января 2016 г., и к Положению «Отраслевой стандарт бухгалтерского учета доходов, расходов и прочего совокупного дохода некредитных финансовых организаций» (утв. Банком России 2 сентября 2015 г. № 487-П, действующему с 1 января 2017 г.

бухгалтерской отчетности, входившие в сложившуюся систему положений по бухгалтерскому учету (ПБУ).

Общим документом является Положение по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации (утв. Приказом Минфина России от 29 июля 1998 г. № 34н), которое определяет порядок организации и ведения бухгалтерского учета, составления и представления бухгалтерской отчетности юридическими лицами независимо от их организационно-правовой формы, а также взаимоотношения организации с внешними потребителями бухгалтерской информации¹. В то же время в данном акте имеются отдельные положения, которые относятся исключительно к хозяйственным обществам. Так, сумма дооценки внеоборотных активов, полученная сверх номинальной стоимости размещенных акций (эмиссионный доход акционерного общества), и другие аналогичные суммы должны учитываться как добавочный капитал АО и отражаться в бухгалтерском балансе отдельно (п. 68 Положения). Закреплены в Положении и основные правила ведения сводной бухгалтерской отчетности (разд. V). Предписывается в случае наличия у организации дочерних и зависимых обществ помимо собственного бухгалтерского отчета составлять также сводную бухгалтерскую отчетность, включающую показатели отчетов таких обществ, находящихся на территории Российской Федерации и за ее пределами, в порядке, устанавливаемом Минфином России. Однако следует учесть, что ранее действовавшие Методические рекомендации по составлению и представлению сводной бухгалтерской отчетности с 1 января 2016 г. в полном объеме утратили силу в связи с введением в действие Федерального закона «О консолидированной финансовой отчетности».

К специальным ПБУ относятся утвержденные Минфином России документы, направленные на детализацию правил ведения бухгалтерского учета по отдельным вопросам и участкам учета хозяйственного общества, например: «Учетная политика организации» (ПБУ 1/2008), «Бухгалтерская отчетность организации» (ПБУ 4/99), «Учет основных средств» (ПБУ 6/01), «Доходы организации» (ПБУ 9/99), «Расходы организации» (ПБУ 10/99), «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007), «Учет расходов по займам и кредитам» (ПБУ 15/2008), «Учет финансовых вложений» (ПБУ 19/02), «Отчет о движении денежных средств» (ПБУ 23/2011) и др.

¹ В виде исключения в отношении кредитных организаций действует Положение о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации (утв. Банком России 16 июля 2012 г. № 385-П), а в отношении государственных (муниципальных) учреждений — отдельные планы счетов бухгалтерского учета и инструкции по их применению.

Среди документов этого уровня особо выделяется *план счетов бухгалтерского учета*, который представляет собой схему регистрации и группировки фактов хозяйственной деятельности (активов, обязательств, финансовых, хозяйственных операций и др.) в бухгалтерском учете. В нем приведены наименования и номера синтетических счетов (счетов первого порядка) и субсчетов (счетов второго порядка). В настоящее время действуют различные планы счетов.

Приказом Минфина России от 31 октября 2000 г. № 94н утверждены План счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций и Инструкция по его применению, где даются характеристика каждого счета и типовые схемы корреспонденции между счетами. Данный План счетов является типовым для всех экономических субъектов, которые обязаны вести бухгалтерский учет и не относятся к кредитным организациям и государственным (муниципальным) учреждениям. В то же время он содержит альтернативные варианты учета по отдельным участкам и направлениям, поэтому на его основе организации утверждают свой *рабочий план счетов бухгалтерского учета*, содержащий полный перечень счетов, необходимых для ведения бухгалтерского учета.

План счетов содержит детализацию по счетам, позволяющую отражать специфику бухгалтерского учета и отчетности в хозяйственных обществах. Например, счет 58 «Финансовые вложения» предназначен для обобщения информации о наличии и движении инвестиций хозяйственного общества в акции, облигации и иные ценные бумаги других организаций. Счет 75 «Расчеты с учредителями» предназначен для обобщения информации о всех видах расчетов с учредителями (участниками) общества (акционерами АО, участниками ООО): по вкладам в уставный капитал организации, по выплате дивидендов и др. Счет 81 «Собственные акции (доли)» предназначен для обобщения информации о наличии и движении собственных акций, выкупленных акционерным обществом у акционеров для их последующей перепродажи или аннулирования. Общества с ограниченной ответственностью используют этот счет для учета доли участника, приобретенной самим обществом для последующей передачи другим участникам или третьим лицам.

Исключительно кредитные организации применяют план счетов бухгалтерского учета, который содержится в Правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации (Приложение к Положению Банка России от 16 июля 2012 г. № 385-П).

Особое место в системе регулирования бухгалтерского учета в хозяйственных обществах занимают документы *международных*

стандартов финансовой отчетности (МСФО), которые разрабатываются и публикуются Советом по Международным стандартам финансовой отчетности и регламентируют принципы составления финансовой отчетности, необходимой внешним пользователям для принятия экономических решений в отношении субъекта предпринимательской деятельности. Они состоят из Международных стандартов финансовой отчетности (IFRS)¹, Международных стандартов финансовой отчетности (IAS)², разъяснений, подготовленных Комитетом по разъяснениям международной финансовой отчетности (КРМФО)³ или ранее действовавшим Постоянным комитетом по разъяснениям (ПКР)⁴. Минфин России, Банк России и субъекты негосударственного регулирования бухгалтерского учета также участвуют в разработке международных стандартов.

Под международным стандартом российское законодательство понимает стандарт бухгалтерского учета, применение которого является обычаем в международном деловом обороте независимо от конкретного наименования такого стандарта.

В настоящее время обычаем в международном деловом обороте признается также применение помимо МСФО национальных стандартов бухгалтерского учета США (US GAAP).

¹ См., напр.: МСФО (IFRS) 1 «Первое применение международных стандартов финансовой отчетности», МСФО (IFRS) 3 «Объединения бизнеса», МСФО (IFRS) 5 «Долгосрочные активы, предназначенные для продажи, и прекращенная деятельность», МСФО (IFRS) 7 «Финансовые инструменты: раскрытие информации», МСФО (IFRS) 10 «Консолидированная финансовая отчетность», МСФО (IFRS) 15 «Выручка по договорам с покупателями». Эти документы введены на территории Российской Федерации приказами Минфина России.

² См., напр.: МСФО (IAS) 1 «Представление финансовой отчетности», МСФО (IAS) 7 «Отчет о движении денежных средств», МСФО (IAS) 8 «Учетная политика, изменения в бухгалтерских оценках и ошибки», МСФО (IAS) 12 «Налоги на прибыль», МСФО (IAS) 16 «Основные средства», МСФО (IAS) 33 «Прибыль на акцию», МСФО (IAS) 40 «Инвестиционное имущество».

³ См., напр.: Разъяснение КРМФО (IFRIC) 4 «Определение наличия в соглашении признаков договора аренды», Разъяснение КРМФО (IFRIC) 10 «Промежуточная финансовая отчетность и обесценение», Разъяснение КРМФО (IFRIC) 12 «Концессионные соглашения на предоставление услуг», Разъяснение КРМФО (IFRIC) 16 «Хеджирование чистой инвестиции в иностранную операцию» и т.д.

⁴ См., напр.: Разъяснение ПКР (SIC) 25 «Налоги на прибыль – изменения налогового статуса предприятия или его акционеров», Разъяснение ПКР (SIC) 32 «Нематериальные активы – затраты на веб-сайт».

Целью принятия МСФО является гармонизация нормативных актов, стандартов бухгалтерского учета и процедур, касающихся подготовки и представления финансовой отчетности, что имеет важное значение для принятия эффективных экономических решений субъектами предпринимательской деятельности. В России МСФО используются в основном крупными хозяйственными обществами, нацеленными на международные рынки, привлечение инвестиций, представление качественной отчетности своим акционерам и т.д. В то же время постоянно происходит сближение российского регулирования учета и отчетности с МСФО, что открывает возможности и для других хозяйственных обществ использовать в своей деятельности принципы МСФО, нацеленные на раскрытие пользователям отчетности экономического содержания операций общества. Это позволит объективнее оценивать финансовое положение хозяйственного общества и тем самым повышать его экономическую привлекательность.

В отличие от национального законодательства документы МСФО не содержат детализированных норм, а основаны на изложении принципов, которые не позволяют отходить от «духа» правил МСФО. Среди основных принципов МСФО выделяют:

– принцип начисления (*accrual basis*), который означает, что хозяйственные операции отражаются в момент их совершения, а не по мере получения или выплаты денежных средств и их эквивалентов;

– принцип непрерывности деятельности (*going concern*), основанный на том, что экономический субъект продолжит свою деятельность в обозримом будущем и не намерен ликвидироваться или сокращать деятельность;

– принцип обеспечения качественных характеристик информации (понятности (*understandability*), уместности (*relevance*), достоверности (*reliability*), приоритета содержания перед формой (*substance over form*), нейтральности (*neutrality*), осторожности (*prudence*), полноты (*completeness*), сопоставимости или сравнимости (*comparability*), своевременности (*timeliness*), соотношения между выгодами и затратами (*balance between benefit and cost*) и т.п.).

Порядок признания МСФО и разъяснений МСФО для применения на территории Российской Федерации установлен специальным Положением, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2011 г. № 107¹. Документ международных стандар-

¹ В литературе обосновывается, что обязательные к применению на территории Российской Федерации документы МСФО относятся к нормативному уровню регулирования бухгалтерского учета (см.: Правовые основы бухгалтерского учета: Учеб-

тов признается подлежащим применению на территории Российской Федерации, если он обеспечивает достоверное представление о финансовом положении экономического субъекта, финансовом результате его деятельности и движении денежных средств за отчетный период.

Признанный документ международных стандартов вступает в силу на территории Российской Федерации поэтапно, если иное не предусмотрено этим документом. На первом этапе документ вступает в силу для добровольного применения организациями в сроки, определенные в этом документе, но не ранее его официального опубликования. На втором этапе он вступает в силу уже для обязательного применения в сроки, определенные в этом документе. В случае если в документе не определен срок или порядок вступления в силу либо он признан для применения на территории Российской Федерации после срока, определенного в нем, то такой документ вступает в силу на территории Российской Федерации со дня его официального опубликования. МСФО обязательны к применению в случае составления консолидированной финансовой отчетности.

Отдельные документы МСФО касаются только хозяйственных обществ. Например, Международный стандарт финансовой отчетности (IFRS) 2 «Выплаты на основе акций» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 28 декабря 2015 г. № 217н) устанавливает порядок составления финансовой отчетности для организации, осуществляющей операции по выплатам на основе акций, Международный стандарт финансовой отчетности (IAS) 33 «Прибыль на акцию» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 28 декабря 2015 г. № 217н) устанавливает принципы определения и представления информации о прибыли на акцию, с тем чтобы облегчить сравнение результатов деятельности различных акционерных обществ за один отчетный период или одного акционерного общества за различные отчетные периоды. Несмотря на то, что информация о прибыли на акцию обладает определенными недостатками из-за различий в учетной политике обществ, единообразный расчет знаменателя формулы, используемой для определения прибыли на акцию, позволяет улучшать качество финансовой отчетности.

ник / Отв. ред. Е.Ю. Грачева, Е.И. Арефкина. М., 2010. С. 39; Предпринимательское право: Учебник для бакалавров / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014. С. 456).

Методический уровень

В *третий (методический) уровень* системы регулирования бухгалтерского учета включаются многочисленные *методические рекомендации, указания, инструкции, письма органов государственной власти и иных субъектов, не имеющие нормативный правовой характер*, прежде всего методические документы Минфина России. Все подобные документы охватываются правовым понятием *рекомендации в области бухгалтерского учета*, имеют рекомендательный характер, не обязательны к исполнению хозяйственными обществами, но могут применяться ими на добровольной основе.

В законодательстве не установлен круг субъектов, которые могут принимать рекомендации в области бухгалтерского учета, но определено, что они должны быть нацелены на правильное применение федеральных и отраслевых стандартов, уменьшение расходов на организацию бухгалтерского учета, а также распространение передового опыта организации и ведения бухгалтерского учета, результатов исследований и разработок в области бухгалтерского учета. Рекомендации могут приниматься в отношении порядка применения стандартов, форм документов бухгалтерского учета (за исключением установленных стандартами), организации бухгалтерских служб, технологии ведения бухгалтерского учета, порядка организации и осуществления внутреннего контроля и ведения бухгалтерского учета экономическими субъектами и т.д. При этом рекомендации не должны противоречить не только нормативным правовым актам, но и федеральным и отраслевым стандартам, а также не должны создавать препятствия осуществлению экономическим субъектом его деятельности.

Рекомендации могут размещаться в различных печатных и электронных средствах массовой информации, справочных правовых системах, на сайтах и т.п.

Организационно-распорядительный уровень

Четвертый (организационно-распорядительный) уровень составляют *локальные нормативные акты по бухгалтерскому учету* самого хозяйственного общества (учетная политика организации, порядок проведения инвентаризации, внутренние приказы по учету отдельных объектов и т.п.). На этом уровне в виде отдельных документов в области регулирования бухгалтерского учета выделяются *стандарты экономического субъекта*, которые предназначены для упорядочения организации и ведения им бухгалтерского учета. Появление данного

понятия вызвано перенесением значительной части регулирования в области бухгалтерского учета на локальный уровень в связи с невозможностью учета в нормативных правовых актах всего многообразия предпринимательской деятельности. Стандарты экономического субъекта не должны противоречить федеральным и отраслевым стандартам.

Необходимость и порядок разработки, утверждения, изменения и отмены стандартов экономического субъекта устанавливаются хозяйственным обществом самостоятельно. Они должны быть оформлены в виде локального акта и являются обязательными для всех его подразделений, включая филиалы и представительства, независимо от их места нахождения.

Требования к организации и ведению бухгалтерского учета

Организация и ведение бухгалтерского учета осуществляются хозяйственным обществом в соответствии с **законодательно установленными требованиями**.

Федеральным законом о бухгалтерском учете закреплена **обязательность ведения бухгалтерского учета**, за исключением отдельных случаев, не касающихся хозяйственных обществ. В отношении акционерного общества аналогичная обязанность ведения бухгалтерского учета отражена в Законе об АО (п. 1 ст. 88).

Субъекты малого предпринимательства и организации, получившие статус участников проекта в инновационном центре «Сколково», вправе применять упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, за исключением организаций, специально перечисленных в законе. Не могут применять упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, хозяйственные общества, бухгалтерская (финансовая) отчетность которых подлежит обязательному аудиту (все акционерные общества; организации, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам; субъекты в соответствии с Законом об аудиторской деятельности), а также микрофинансовые организации.

Бухгалтерский учет должен вестись **непрерывно** с даты государственной регистрации и до даты прекращения деятельности хозяйственного общества в результате его реорганизации или ликвидации.

Хозяйственное общество как субъект предпринимательской деятельности обязан осуществлять **документирование хозяйственных операций**. Это означает, что каждый факт хозяйственной жизни подлежит

оформлению первичным учетным документом на бумажном носителе и (или) в виде электронного документа, обязательные реквизиты которого установлены Законом о бухгалтерском учете. Теперь в хозяйственных обществах формы первичных учетных документов определяет руководитель по представлению должностного лица, на которое возложено ведение бухгалтерского учета. В то же время в предпринимательской деятельности обязательными к применению продолжают оставаться и формы документов, установленные уполномоченными органами на основании других федеральных законов (например, кассовые документы).

Установлены требования к *бухгалтерской регистрации*: данные, содержащиеся в первичных учетных документах, подлежат своевременной регистрации в хронологической последовательности и накоплению в регистрах бухгалтерского учета, которые представляют собой таблицы определенной формы, построенные в соответствии с экономической группировкой данных об имуществе и источниках его образования.

Регистр бухгалтерского учета должен составляться на бумажном носителе и (или) в виде электронного документа, подписанного электронной подписью. По сложившейся практике регистры ведутся в специальных книгах (журналах), ведомостях, на отдельных листах и карточках, в виде машинограмм. Наиболее распространенными являются журнально-ордерная и мемориально-ордерная формы счетоводства.

Регистры классифицируются по различным основаниям: по внешнему оформлению (бухгалтерские книги, регистраторы, отдельные листы, карты и т.п.), по назначению (хронологические, систематические и комбинированные), по содержанию (синтетические и аналитические), по форме (односторонние, двусторонние, табличные и шахматные).

Формы регистров самостоятельно утверждаются руководителем хозяйственного общества. Однако форма регистра должна содержать обязательные реквизиты, предусмотренные Законом о бухгалтерском учете.

Для ведения бухгалтерского учета могут использоваться как формы первичных учетных документов и регистров бухгалтерского учета, разработанные хозяйственным обществом самостоятельно, так и формы, предусмотренные принятыми органами негосударственного регулирования бухгалтерского учета рекомендациями в области бухгалтерского учета, а также иные рекомендованные формы (например, формы первичных учетных документов, содержащиеся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, формы книги (жур-

нала) учета фактов хозяйственной деятельности, упрощенные формы ведомостей учета имущества, предусмотренные Приказом Минфина России от 21 декабря 1998 г. № 64н).

Еще одно обязательное требование о ведении *сплошного бухгалтерского учета* означает, что не допускаются пропуски или изъятия при регистрации объектов бухгалтерского учета в регистрах бухгалтерского учета.

Бухгалтерский учет должен вестись посредством *двойной записи на счетах бухгалтерского учета*, если иное не установлено федеральными стандартами. Сущность двойной записи заключается во взаимосвязанном отражении каждой совершенной хозяйственной операции одновременно на двух счетах бухгалтерского учета: по дебету одного счета и кредиту другого. Не допускается ведение счетов бухгалтерского учета вне применяемых экономическим субъектом регистров бухгалтерского учета.

Установлено общее требование *о денежном измерении всех объектов бухгалтерского учета*, которое должно производиться в валюте Российской Федерации, т.е. в рублях. Стоимость объектов бухгалтерского учета, выраженная в иностранной валюте, по общему правилу подлежит пересчету в валюту Российской Федерации по курсу Банка России на дату совершения операции¹.

Обязательные требования к *инвентаризации активов и обязательств* касаются всех экономических субъектов. Инвентаризация представляет собой выявление фактического наличия соответствующих объектов, которое сопоставляется с данными регистров бухгалтерского учета. Методические указания по инвентаризации имущества и финансовых обязательств утверждены Приказом Минфина России от 13 июня 1995 г. № 49. Случаи, сроки и порядок проведения инвентаризации, а также перечень объектов, подлежащих инвентаризации, определяются хозяйственным обществом самостоятельно, за исключением обязательного проведения инвентаризации, которое может устанавливаться законодательством Российской Федерации, федеральными и отраслевыми стандартами. Например, проведение инвентаризации обязательно при передаче имущества в аренду, перед составлением годовой бухгалтерской отчетности, при сме-

¹ Указанные правила могут уточняться федеральным стандартом, до введения в действие которого необходимо руководствоваться ПБУ «Учет активов и обязательств, стоимость которых выражена в иностранной валюте» (ПБУ 3/2006) (утв. Приказом Минфина России от 27 ноября 2006 г. № 154н), которое применяется в части, не противоречащей Закону о бухгалтерском учете.

896

не материально ответственных лиц, при выявлении фактов хищения, злоупотребления или порчи имущества, при реорганизации или ликвидации организации и др.

При проведении инвентаризации в хозяйственных обществах учитываются особенности корпоративного устройства организации. Это касается, например, оценки и инвентаризации уставного капитала. Принятая к учету на дату государственной регистрации общества величина уставного капитала остается неизменной, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Любое изменение уставного капитала отражается в учете только после внесения соответствующих изменений в учредительные документы. В этой связи инвентаризацию статей баланса «Уставный капитал» проводят, как правило, в первый год деятельности организации в целях контроля своевременности и полноты оплаты долей (акций) учредителями. При инвентаризации проверяется соответствие записей по счетам «Расчеты с учредителями» (субсчет «Расчеты по вкладам в уставный (складочный) капитал») и «Уставный капитал» (субсчет «Оплаченный капитал»), а также наличие первичных документов, подтверждающих эти записи (приходных кассовых ордеров, выписок по расчетному счету, актов приемки-передачи и др.). На конец каждого финансового года осуществляется контроль за соответствием стоимости чистых активов величине уставного капитала. В акционерных обществах также проверяется организация аналитического учета по счету «Уставный капитал» в целях установления соответствия данных аналитического учета по видам (типам) размещенных акций (с учетом реквизитов каждого выпуска) данным учредительных документов, изменений и дополнений к ним, отчетов о выпуске акций.

Положение по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации содержит и **иные требования** к ведению бухгалтерского учета, в том числе необходимость ведения учета на русском языке, раздельного учета текущих затрат на производство и капитальные или финансовые вложения и др.

Ведение бухгалтерского учета и хранение документов бухгалтерского учета **организуются** руководителем хозяйственного общества. При этом необходимо учитывать особенности законодательства о хозяйственных обществах. Так, в п. 2 ст. 88 Закона об АО установлено, что ответственность за организацию, состояние и достоверность бухгалтерского учета в обществе, своевременное представление бухгалтерской (финансовой) отчетности в соответствующие органы, а также сведений о деятельности общества, представляемых акционерам, кредиторам и в средства массовой информации, несет исполнительный

орган общества в соответствии с Законом об АО, иными правовыми актами Российской Федерации, уставом общества. Это означает, что ответственность может возлагаться и на коллегиальный исполнительный орган общества (правление, дирекцию) при его наличии. В случае передачи полномочий единоличного исполнительного органа АО коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему) на них возлагаются и обязанности по ведению бухгалтерского учета.

По общему правилу руководитель обязан возложить ведение бухгалтерского учета на главного бухгалтера или иное должностное лицо хозяйственного общества либо заключить договор об оказании услуг по ведению бухгалтерского учета. Однако если организация применяет упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, то ее руководитель может принять ведение бухгалтерского учета на себя. Закон о бухгалтерском учете устанавливает обязательные правила разрешения разногласий в отношении ведения бухгалтерского учета между руководителем и главным бухгалтером или иным должностным лицом, на которое возложено ведение бухгалтерского учета, либо лицом, с которым заключен договор об оказании услуг по ведению бухгалтерского учета.

Судебная практика последовательно исходит из того, что для привлечения руководителя организации к административной ответственности за нарушения в сфере ведения бухгалтерского учета необходимо устанавливать, были ли им допущены какие-либо нарушения, связанные с организацией бухгалтерского учета. Правовая позиция по этому вопросу содержится в п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18: «Решая вопрос о привлечении должностного лица организации к административной ответственности по статьям 15.5, 15.6 и 15.11 КоАП РФ, необходимо руководствоваться положениями пункта 1 статьи 6 и пункта 2 статьи 7 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете», в соответствии с которыми руководитель несет ответственность за надлежащую организацию бухгалтерского учета, а главный бухгалтер (бухгалтер при отсутствии в штате должности главного бухгалтера) — за ведение бухгалтерского учета, своевременное представление полной и достоверной бухгалтерской отчетности».

Законодательство предъявляет особые требования к главному бухгалтеру или иному должностному лицу, на которое возлагается ведение бухгалтерского учета, в публичных акционерных обществах (за исклю-

чением кредитных организаций¹⁾ и в иных экономических субъектах, ценные бумаги которых допущены к обращению на организованных торгах (ч. 4 ст. 7 Закона о бухгалтерском учете). Указанные лица должны иметь высшее образование, определенный стаж работы, связанный с ведением бухгалтерского учета, составлением бухгалтерской (финансовой) отчетности либо с аудиторской деятельностью, не иметь неснятой или непогашенной судимости за преступления в сфере экономики (ст. 158–204.2 УК РФ).

Совокупность способов ведения экономическим субъектом бухгалтерского учета составляет его учетную политику.

Хозяйственное общество обязано самостоятельно ее сформировать и утвердить на основании Закона о бухгалтерском учете, федеральных и отраслевых стандартов. В качестве федерального стандарта используется Положение по бухгалтерскому учету «Учетная политика организации» (ПБУ 1/2008), утв. Приказом Минфина России от 6 октября 2008 г. № 106н. Изменение учетной политики допускается с начала отчетного года при наличии обоснованных причин. Учетная политика хозяйственного общества должна отвечать требованиям полноты, осмотрительности, приоритета содержания перед формой, непротиворечивости и рациональности. Имеются и некоторые особые требования к учетной политике в хозяйственных обществах, отражающие их корпоративную природу. Например, в случае изменения учетной политики акционерное общество, которое обязано раскрывать информацию о прибыли, приходящейся на одну акцию, должно раскрывать данные о базовой и разводненной прибыли (убытку) на акцию². Требования об отражении в финансовой отчетности показателей базовой и разводненной прибыли на акцию содержатся и в документах МСФО³.

¹ В отношении главного бухгалтера и заместителей главного бухгалтера кредитной организации предусмотрены специальные требования в соответствии с Законом о банках и банковской деятельности и нормативными актами Банка России.

² *Разводненная прибыль на акцию* (англ. *diluted earnings per share*) является одним из показателей прибыльности общества, расчет которого основывается на предположении о том, что все потенциальные обыкновенные акции станут обыкновенными акциями. Это возможно, например, в ситуации, когда общее количество обыкновенных акций в обращении увеличивается в результате исполнения опционов на акции либо когда владельцы конвертируемых облигаций воспользуются своим правом и конвертируют их в обыкновенные акции.

³ См.: Международный стандарт финансовой отчетности (IAS) 33 «Прибыль на акцию».

Бухгалтерская (финансовая) отчетность хозяйственного общества

Бухгалтерская (финансовая) отчетность представляет собой информацию о финансовом положении экономического субъекта на отчетную дату, финансовом результате его деятельности и движении денежных средств за отчетный период, систематизированную в соответствии с требованиями, установленными Законом о бухгалтерском учете.

Она должна включать показатели деятельности всех подразделений экономического субъекта, в том числе его филиалов и представительств, быть достоверной и давать возможность ее пользователям принимать экономически обоснованные решения. Общие требования к бухгалтерской (финансовой) отчетности, а также ее особенности при реорганизации и ликвидации юридического лица закреплены в Законе о бухгалтерском учете.

Хозяйственное общество обязано составлять годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность, а также промежуточную бухгалтерскую (финансовую) отчетность в случаях, когда законодательством, договорами, учредительными документами или решениями собственника установлена обязанность ее составления или представления. Например, в п. 1 ст. 88 Закона об АО прямо предусмотрено, что общество обязано представлять бухгалтерскую (финансовую) отчетность в порядке, установленном этим Законом и иными правовыми актами Российской Федерации. Общество с ограниченной ответственностью составляет бухгалтерскую (финансовую) отчетность на основании общих требований Федерального закона о бухгалтерском учете (ст. 13).

Отчетным периодом для годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности (**отчетным годом**) является календарный год — с 1 января по 31 декабря включительно, за исключением случаев создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, а для промежуточной отчетности — период с 1 января по отчетную дату периода, за который она составляется. Датой, на которую составляется бухгалтерская (финансовая) отчетность (**отчетной датой**), является последний календарный день отчетного периода, за исключением случаев реорганизации и ликвидации юридического лица.

В состав годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности по общему правилу входят бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах и приложения к ним. Содержание и методические основы формирования бухгалтерской отчетности юридических лиц, кроме кредит-

ных организаций и государственных (муниципальных) учреждений, установлены ПБУ «Бухгалтерская отчетность организации» (ПБУ 4/99) (утв. Приказом Минфина России от 6 июля 1999 г. № 43н)¹.

Бухгалтерский баланс

Бухгалтерский баланс – это документ, который содержит данные о хозяйственных средствах (активах) и их источниках (пассивах – капитале и обязательствах) экономического субъекта и характеризует его имущественное и финансовое положение в денежном выражении на отчетную дату, которой является последний календарный день отчетного периода (за исключением случаев реорганизации и ликвидации юридического лица).

Основная цель составления бухгалтерского баланса заключается в том, чтобы показать руководителю и собственнику организации, какой капитал находится под их управлением и контролем.

Под **активом** понимается ресурс, который реально есть у хозяйственного общества, контролируется им в результате прошлых событий и от которого он ожидает получить будущие экономические выгоды. **В него входят нематериальные активы, основные средства, финансовые вложения, запасы, денежные средства** и т.п.

Для предпринимательской деятельности хозяйственных обществ важное значение имеет стоимость **чистых активов**, которая определяется как разность между активами и обязательствами организации². Она рассчитывается по формуле на основании данных бухгалтерской отчетности в соответствии с Порядком определения стоимости чистых активов, утвержденным Приказом Минфина России от 28 августа 2014 г. № 84н. В предусмотренных отдельными федеральными законами случаях стоимость чистых активов общества определяется по данным бухгалтерского учета в порядке, установленном Банком России. Например, в соответствии со ст. 36 Закона об инвестици-

¹ Унифицированные формы бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и приложений к ним утверждены Приказом Минфина России от 2 июля 2010 г. № 66н.

² Правовому регулированию активов в хозяйственных обществах посвящены специальные статьи «Фонды и чистые активы общества» в Законе об АО (ст. 35) и в Законе об ООО (ст. 30), а также гл. 7 «Определение стоимости чистых активов акционерных инвестиционных фондов и чистых активов паевых инвестиционных фондов. Оценка активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов» в Законе об инвестиционных фондах.

онных фондах стоимость чистых активов акционерных инвестиционных фондов и чистых активов паевых инвестиционных фондов определяется в порядке и сроки, предусмотренные Указанием Банка России от 25 августа 2015 г. № 3758-У. Согласно ст. 36.14 Закона о негосударственных пенсионных фондах управляющая компания, осуществляющая инвестирование средств пенсионных накоплений, обязана ежедневно рассчитывать текущую рыночную стоимость и стоимость чистых активов, находящихся в доверительном управлении, в порядке, установленном Банком России.

Если по окончании второго отчетного года или каждого последующего отчетного года стоимость чистых активов акционерного общества окажется меньше его уставного капитала, совет директоров общества при подготовке к годовому общему собранию акционеров обязан включить в состав *годового отчета* общества раздел о состоянии его чистых активов (п. 4 ст. 35 Закона об АО). В годовой отчет общества с ограниченной ответственностью раздел о состоянии чистых активов должен включаться независимо от их изменения (п. 3 ст. 30 Закона об ООО).

В разделе о состоянии чистых активов в обязательном порядке отражаются:

1) показатели, характеризующие динамику изменения стоимости чистых активов и уставного капитала общества за три последних завершённых финансовых (отчетных) года или, если общество существует менее чем три года, за каждый завершённый финансовый (отчетный) год;

2) результаты анализа причин и факторов, которые, по мнению единоличного исполнительного органа общества (в ООО), совета директоров (в ООО или АО), привели к тому, что стоимость чистых активов общества оказалась меньше его уставного капитала;

3) перечень мер по приведению стоимости чистых активов общества в соответствие с размером его уставного капитала.

Если стоимость чистых активов хозяйственного общества останется меньше его уставного капитала по окончании отчетного (финансового) года, следующего за вторым отчетным (финансовым) годом или каждым последующим отчетным (финансовым) годом, по окончании которых стоимость чистых активов общества оказалась меньше его уставного капитала, общество не позднее чем через шесть месяцев после окончания соответствующего отчетного (финансового) года обязано принять одно из следующих решений:

1) об уменьшении уставного капитала общества до величины, не превышающей стоимость его чистых активов;

2) о ликвидации общества.

В бухгалтерском балансе встречаются числовые показатели, касающиеся только хозяйственных обществ. Например, в активе бухгалтерского баланса могут отражаться собственные акции, выкупленные у акционеров.

Для квалификации крупной сделки в хозяйственных обществах значение имеет **балансовая стоимость активов** общества, определяемая по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату (ст. 78 Закона об АО, ст. 46 Закона об ООО). При этом для определения стоимости имущества, подлежащего отчуждению, и, соответственно, компетенции органа управления общества, правомочного одобрить крупную сделку, с общей балансовой стоимостью активов общества на последнюю отчетную дату *сопоставляется* цена или балансовая стоимость отчуждаемого имущества. Показатель балансовой стоимости активов акционерного общества используется и для определения стоимости имущества, являющегося предметом сделки, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 81, 83 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО)¹.

Пассив баланса показывает источники финансирования, за счет которых сформирован актив. В нем отражаются собственные средства (например, уставный капитал) и обязательства (заемные средства и кредиторская задолженность — долги экономического субъекта, например, неоплаченные товары, полученные авансы, невыплаченные кредиты, заработная плата, налоги и т.п.). Например, уставный капитал хозяйственного общества представляет собой сумму, зафиксированную в его уставе и определяющую минимальный размер имущества юридического лица, гарантирующего интересы его кредиторов. В акционерном обществе он составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами (ст. 25 Закона об АО), а в обществе с ограниченной ответственностью — из номинальной стоимости долей его участников (ст. 14 Закона об ООО). Однако в бухгалтерском учете уставный капитал рассматривается как источник образования имущества (актива) общества, поэтому в балансе относится к пассиву, т.е. показывает, из чего сформирован данный актив.

Следует отметить, что гражданское законодательство предусматривает наряду с вкладами в уставный капитал хозяйственного общества также **возможность внесения вкладов в его имущество** (ст. 66.1 ГК РФ, ст. 27 Закона об ООО, ст. 32.2 Закона об АО).

¹ См. об этом подробно в гл. XIV настоящего курса.

На практике возникают разночтения в части отражения в бухгалтерском балансе вкладов в имущество общества. Согласно ст. 27 Закона об ООО участники общества обязаны, если это предусмотрено уставом, по решению общего собрания участников общества вносить вклады в имущество общества, которые не изменяют размеры и номинальную стоимость долей участников общества в уставном капитале. Теперь подобная норма имеется и в Законе об АО. Акционеры на основании договора с обществом имеют право в целях финансирования и поддержания деятельности общества в любое время вносить в имущество общества безвозмездные вклады в денежной или иной форме, которые не увеличивают уставный капитал и не изменяют номинальную стоимость акций (п. 1 ст. 32.2 Закона об АО). Вместе с тем порядок бухгалтерского учета таких вкладов в имущество хозяйственных обществ законодательством не регламентирован. В письме Минфина России от 13 апреля 2005 г. № 07-05-06/107 указывалось, что вклад в имущество подлежит отражению в бухгалтерском учете принимающей стороны по дебету счетов учета имущества и кредиту счета добавочного капитала.

На этой основе хозяйственные общества, например, операцию по внесению вклада в дочернее общество иногда отражают как финансовое вложение, т.е. классифицируют вложения в добавочный капитал как актив. В литературе такой подход находит поддержку со ссылкой на то, что вклад инвестора в имущество объекта инвестиций в отчетности инвестора отражается в составе инвестиции (финансового вложения)¹. В статье И. Туревского, А. Верховской «Обоснование бухгалтерского учета вложений в добавочный капитал» делается вывод о том, что вложения в добавочный капитал относятся не к финансовым обязательствам, а к долевым финансовым инструментам, согласно положениям МСФО, и могут отражаться как финансовое вложение². В то же время другие специалисты полагают, что подобный подход не соответствует понятию актива, поскольку отсутствует главный критерий признания актива – наличие контроля, подтвержденного соответствующими правами в отношении актива. Это не позволяет квалифицировать вклад в имущество общества в качестве актива³.

С другой стороны, внесение дополнительных безвозмездных вкладов в хозяйственное общество используется его участниками (акционерами) для улуч-

¹ Новиков Н.А. Рука помощи от учредителя // Главная книга. 2013. № 23. С. 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Консультант. 2014. № 7. С. 78–84.

³ Федорова О.С., Королева М.В., Брызгалин А.В., Ильиных Д.А. Сложные операции и сделки: бухгалтерский учет // Налоги и финансовое право. 2015. № 11. С. 45 (СПС «КонсультантПлюс»).

шения финансовых показателей общества. В этом случае, например, операция по предоставлению участником (акционером) на безвозвратной основе денежных вкладов для пополнения оборотных средств общества в бухгалтерском учете может отражаться по кредиту счета 87 «Добавочный капитал», субсчет 3 «Безвозмездно полученные ценности» в корреспонденции с дебетом счетов учета денежных средств. При этом в целях налогового учета вклады участников (акционеров) на пополнение оборотных средств общества будут рассматриваться как безвозмездная финансовая помощь.

Такая квалификация для целей налогового учета вклада в имущество позволяет хозяйственным обществам пользоваться налоговой льготой и не облагать налогом на прибыль имущество, поступающее от организации или физического лица, если уставный (складочный) капитал (фонд) получающей стороны более чем на 50% состоит из вклада (доли) передающей организации или этого физического лица, либо имущество, поступающее от организации, если уставный (складочный) капитал (фонд) передающей стороны более чем на 50% состоит из вклада (доли) получающей организации и на день передачи имущества получающая организация владеет на праве собственности указанным вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале (фонде) (подп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ).

В судебной практике и научной литературе обращается внимание на то, что указанные вклады в имущество общества увеличивают активы общества, действительную стоимость долей участников, не влияя на размер и номинал их долей в уставном капитале. Тем самым достигается поддержание сложившегося баланса взаимных имущественных интересов участников общества¹.

В нормативных актах, судебной практике и специальной литературе упоминается понятие «нулевой баланс», под которым понимается незаполненная (пустая) форма баланса, используемая при отсутствии у экономического субъекта наемных работников, предпринимательской деятельности и движения денежных средств по счетам. Ранее такой баланс сдавался в налоговую инспекцию независимо от того, проводились ли в отчетном периоде финансово-хозяйственные операции. Понятие «нулевой баланс» следует отличать от понятия «нулевая налоговая декларация».

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 166-О; п. 5 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа от 10 июня 2015 г. № 1/2015 «Вопросы правоприменения по гражданским делам, подведомственным арбитражным судам» (Экономическое правосудие в Уральском округе. 2015. № 3).

Отчет о финансовых результатах

Отчет о финансовых результатах представляет собой свод всех основных финансовых показателей деятельности экономического субъекта за отчетный период, отраженных нарастающим итогом (ранее подобный документ именовался «Отчет о прибылях и убытках»).

Для обобщения информации о результатах деятельности хозяйственного общества в отчете используются следующие показатели: выручка, себестоимость продаж, валовая прибыль (убыток), коммерческие расходы, управленческие расходы, прибыль (убыток) от продаж, прибыль (убыток) до налогообложения, текущий налог на прибыль, чистая прибыль (убыток) и др. Например, чистая прибыль характеризует конечный финансовый результат деятельности организации за отчетный период и представляет собой часть балансовой прибыли, которая остается в распоряжении юридического лица после уплаты налогов, рентных и других обязательных платежей в бюджет¹.

Приложения к бухгалтерскому балансу

В состав основных *приложений* к бухгалтерскому балансу и отчету о финансовых результатах включены отчет об изменениях капитала, отчет о движении денежных средств и отчет о целевом использовании средств. Хозяйственные общества могут самостоятельно определять детализацию показателей по статьям этих отчетов. В то же время они обязаны раскрывать информацию о наличии и об изменениях уставного (складочного) капитала, резервного капитала и других составляющих капитала организации. При этом отражаются показатели величины капитала на начало и на конец отчетного периода, данные об увеличении капитала, в том числе за счет дополнительного выпуска акций, а также об уменьшении капитала, в том числе за счет уменьшения номинала акций или за счет уменьшения количества акций. Отчет о движении денежных средств должен характеризовать изменения в финансовом положении общества по текущей инвестиционной и финансовой деятельности.

Кроме того, в качестве приложений к бухгалтерскому балансу и отчету о финансовых результатах хозяйственное общество может составлять различные пояснения в табличной или текстовой форме, содержание

¹ Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010. С. 15.

которых определяется организациями самостоятельно с учетом типового примера, утвержденного Минфином России. В то же время ряд сведений необходимо обязательно раскрывать в пояснениях, например, для акционерного общества: данные о количестве акций, выпущенных акционерным обществом и полностью оплаченных; о количестве акций, выпущенных, но не оплаченных или оплаченных частично; о номинальной стоимости акций, находящихся в собственности акционерного общества, его дочерних и зависимых обществ; об аффилированных лицах; о прибыли, приходящейся на одну акцию, и т.п.

Бухгалтерская (финансовая) отчетность считается составленной после подписания ее бумажного экземпляра руководителем хозяйственного общества.

Утверждение и опубликование бухгалтерской (финансовой) отчетности хозяйственного общества

Утверждение и опубликование бухгалтерской (финансовой) отчетности осуществляются в порядке и случаях, которые установлены федеральными законами. Так, положения об утверждении бухгалтерской (финансовой) отчетности содержатся в ГК РФ, Законе об АО и Законе об ООО. Например, ст. 63.3 ГК РФ относит утверждение бухгалтерской (финансовой) отчетности корпорации к исключительной компетенции высшего органа корпорации, если уставом корпорации это правомочие не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов. Закон об АО утверждение годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности общества аналогично относит к компетенции общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров общества (п. 1 ст. 48).

Требования к опубликованию бухгалтерской (финансовой) отчетности предусмотрены ГК РФ, а также рядом федеральных законов, например, Законом об АО, Законом об ООО, Законом о рынке ценных бумаг, Законом о банках и банковской деятельности, Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» и др. Например, публичное акционерное общество обязано раскрывать годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность в соответствии с требованием п. 1 ст. 92 Закона об АО. Непубличное общество с числом акционеров более 50 обязано раскрывать годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность в порядке, предусмотренном Положением о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг. Кредитная организация обязана ежегодно раскрывать годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность по формам, в порядке и сроки, которые устанавливаются Банком

России. В случае опубликования бухгалтерской (финансовой) отчетности, которая подлежит обязательному аудиту, она должна опубликовываться вместе с аудиторским заключением.

Хозяйственные общества обязаны представлять не позднее трех месяцев после окончания отчетного периода по одному **обязательно-му экземпляру годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности** в орган государственной статистики по месту государственной регистрации. Порядок представления обязательного экземпляра бухгалтерской (финансовой) отчетности утвержден Приказом Росстата от 31 марта 2014 г. № 220.

Обязательные экземпляры бухгалтерской (финансовой) отчетности составляют государственный информационный ресурс, поэтому в отношении бухгалтерской (финансовой) отчетности не может быть установлен режим коммерческой тайны. Заинтересованным лицам обеспечивается доступ к указанному государственному информационному ресурсу, за исключением случаев, когда в интересах сохранения государственной тайны такой доступ должен быть ограничен.

Первичные учетные документы, регистры бухгалтерского учета, бухгалтерская (финансовая) отчетность подлежат **хранению** экономическим субъектом в течение сроков, устанавливаемых в соответствии с правилами организации государственного архивного дела, но не менее пяти лет после отчетного года¹. В Законе об АО предусмотрена отдельная обязанность общества хранить документы бухгалтерского учета и бухгалтерской (финансовой) отчетности (п. 1 ст. 89).

При смене руководителя организации должна обеспечиваться передача документов бухгалтерского учета новому руководителю. Порядок такой передачи определяется организацией самостоятельно.

Годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность проверяется ревизионной комиссией (или ревизором) хозяйственного общества до ее утверждения общим собранием². Например, в п. 3 ст. 88 Закона об АО подчеркивается, что достоверность данных, содержащихся в годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности, должна быть подтверждена ревизионной комиссией (ревизором) общества. Пунктом 3 ст. 47 Закона об ООО

¹ Такие правила содержатся в Перечне типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, с указанием сроков хранения (утв. Приказом Минкультуры России от 25 августа 2010 г. № 558).

² Следует учесть, что по решению участников (учредителей) неpublicного общества, принятому единогласно, в устав общества может быть включено положение об отсутствии в обществе ревизионной комиссии или о ее создании исключительно в случаях, предусмотренных уставом общества (подп. 4 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ).

общему собранию участников общества предоставлено право не утверждать годовые отчеты и бухгалтерские балансы общества при отсутствии заключений ревизионной комиссии (ревизора) общества.

Дополнительно **акционерное общество обязано привлекать** для ежегодного аудита годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности аудиторскую организацию, не связанную имущественными интересами с обществом или его акционерами. **В то же время общество с ограниченной ответственностью для проверки и подтверждения правильности годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности вправе**, а в случаях, предусмотренных законом, обязано ежегодно привлекать аудитора¹.

Внутренний контроль ведения бухгалтерского учета

Согласно требованиям Закона о бухгалтерском учете (ст. 19) хозяйственное общество обязано организовать и осуществлять **внутренний контроль** совершаемых сделок, операций и иных фактов хозяйственной жизни, которые оказывают или могут оказать влияние на финансовое или имущественное положение экономического субъекта и результаты его деятельности. Однако законодательство не устанавливает каких-либо требований в отношении порядка и способов осуществления внутреннего контроля. Имеются лишь общие рекомендации о системе управления рисками и внутреннего контроля, содержащиеся в Кодексе корпоративного управления².

Исходя из нормы Закона о бухгалтерском учете, указанный внутренний контроль имеет общий характер и требование о его ведении касается только контроля за фактами хозяйственной жизни. В случае, если бухгалтерская (финансовая) отчетность хозяйственного общества подлежит обязательному аудиту, то такое общество обязано организовать и осуществлять внутренний контроль ведения бухгалтерского учета и составления бухгалтерской (финансовой) отчетности (за исключением случаев, когда его руководитель принял обязанность ведения бухгалтерского учета на себя).

¹ См. об этом подробнее § 8 гл. X настоящего курса.

² Подробнее о рекомендательном характере Кодекса корпоративного управления см. § 2 «Источники корпоративного права» гл. I настоящего курса. При этом следует учесть, что в Положении о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг содержится нормативное правовое требование к акционерным обществам указывать в годовом отчете сведения о соблюдении обществом принципов и рекомендаций Кодекса корпоративного управления, что фактически переводит этот Кодекс в разряд обязательного.

Внутренний контроль в хозяйственном обществе является частью общей системы контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества¹.

Консолидированная финансовая отчетность

Отдельно выделяется консолидированная финансовая отчетность – систематизированная информация, отражающая финансовое положение, финансовые результаты деятельности и изменения финансового положения организации, которая вместе с другими организациями и (или) иностранными организациями в соответствии с МСФО определяется как группа².

Требование о составлении консолидированной финансовой отчетности распространяется на экономических субъектов, перечисленных в ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности», в том числе на кредитные, страховые и клиринговые организации, негосударственные пенсионные фонды, иные организации, ценные бумаги которых допущены к организованному торгам путем их включения в котировальный список.

Общие положения и порядок раскрытия акционерным обществом информации в форме консолидированной финансовой отчетности содержатся в Положении о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг. ***Обязанность осуществлять раскрытие информации в форме консолидированной финансовой отчетности распространяется на эмитентов в случае регистрации проспекта ценных бумаг, допуска биржевых облигаций или российских депозитарных расписок к организованному торгам с представлением бирже проспекта указанных ценных бумаг для такого допуска.***

Консолидированная финансовая отчетность не заменяет бухгалтерскую (финансовую) отчетность организации, а составляется наряду с ней и в соответствии с МСФО. Организации составляют, представляют и публикуют консолидированную финансовую отчетность

¹ См. об этом подробнее § 8 гл. X настоящего курса.

² Международный стандарт финансовой отчетности (IFRS) 10 «Консолидированная финансовая отчетность» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 28 декабря 2015 г. № 217н) определяет *группу* как материнскую организацию и ее дочерние организации. При этом под материнской понимается организация, которая контролирует одну или несколько организаций, а в качестве дочерней признается организация, находящаяся под контролем другой организации.

начиная с отчетности за год, следующий за годом, в котором МСФО признаны для применения на территории Российской Федерации.

Годовая консолидированная финансовая отчетность подлежит обязательному аудиту, публикации и по общему правилу представляется участникам (акционерам, учредителям) или собственникам имущества организации, а также в Банк России. Надзор за представлением и публикацией консолидированной финансовой отчетности организациями осуществляет Банк России как мегарегулятор.

Годовой отчет

Наряду с бухгалтерской (финансовой) отчетностью хозяйственное общество обязано формировать *годовой отчет*.

Годовой отчет – это отчетный документ об итогах деятельности хозяйственного общества за год, его имущественном и финансовом состоянии, структуре управления и перспективах развития.

В нем содержится обобщенная информация, полученная на основе различных видов учета и содержащая сведения о состоянии, приоритетных направлениях деятельности, перспективах развития и рисках в деятельности общества, о крупных сделках и сделках с заинтересованностью, о составе органов управления, о соблюдении принципов и рекомендаций Кодекса корпоративного управления и т.д. *Требования к содержанию годового отчета акционерного общества* содержатся в п. 70.3 Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг. В отношении общества с ограниченной ответственностью таких подробных требований в законодательстве не установлено. В Законе об ООО содержится лишь норма о том, что годовой отчет общества должен содержать раздел о состоянии чистых активов общества, и раскрываются основные положения этого раздела.

Утверждение годового отчета по общему правилу является компетенцией общего собрания акционеров. Однако уставом общества решение этих вопросов может быть отнесено к компетенции совета директоров акционерного общества (подп. 11 п. 1 ст. 48 Закона об АО). В обществе с ограниченной ответственностью утверждение годового отчета осуществляется общим собранием участников общества (подп. 6 п. 2 ст. 33 Закона об ООО).

Годовой отчет теперь *относится к дополнительной информации*, которая должна быть предоставлена лицам, имеющим право на уча-

ствие в годовом общем собрании. Достоверность данных, содержащихся в годовом отчете хозяйственного общества, должна быть проверена и подтверждена ревизионной комиссией (ревизором) общества (п. 3 ст. 88 Закона об АО, п. 3 ст. 47 Закона об ООО). В акционерном обществе годовой отчет подлежит предварительному утверждению советом директоров общества, а в случае отсутствия в обществе совета директоров — лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, не позднее чем за 30 дней до даты проведения годового общего собрания акционеров.

В Законе об АО и Законе об ООО имеются расхождения в части необходимости проведения *аудита годовых отчетов*. Для проверки и подтверждения правильности годового отчета общество с ограниченной ответственностью *вправе* по решению общего собрания участников привлекать профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом, членами его исполнительных органов и участниками. В то же время ст. 48 Закона об ООО требует в *обязательном порядке* привлечения аудитора для проверки и подтверждения правильности годового отчета в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными правовыми актами Российской Федерации. В Законе об АО подобных положений нет. Очевидно, это вызвано тем, что в акционерном обществе обязательно проведение аудита, в рамках которого осуществляется независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности общества в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности. Тем не менее это не означает обязательность проверки аудитором годового отчета акционерного общества.

Имеются специальные *требования по раскрытию годового отчета* хозяйственных обществ. Публичное акционерное общество, непубличное акционерное общество, осуществившее (осуществляющее) публичное размещение облигаций или иных ценных бумаг, а также непубличное общество с числом акционеров более 50 обязаны раскрывать годовой отчет в порядке, предусмотренном Положением о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг.

Ответственность за нарушение правил ведения бухгалтерского учета

Хозяйственное общество, как и любой экономический субъект, несет ответственность за правонарушения в сфере бухгалтерского учета в соответствии с административным и уголовным законодательством.

Статьей 15.11 КоАП РФ предусмотрена *административная ответственность* за грубое нарушение правил ведения бухгалтерского учета

912

и представления бухгалтерской отчетности, под которым понимается занижение сумм начисленных налогов и сборов не менее чем на 10% вследствие искажения данных бухгалтерского учета, а также искажение любой статьи (строки) формы бухгалтерской отчетности не менее чем на 10%.

Установлена *уголовная ответственность* за фальсификацию финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (кредитной организации, страховой организации, профессионального участника рынка ценных бумаг и т.п.) в виде внесения в эти документы заведомо неполных или недостоверных сведений о сделках, об обязательствах, имуществе организации и т.п., если эти действия совершены в целях сокрытия признаков банкротства либо оснований для обязательного отзыва (аннулирования) у организации лицензии или назначения временной администрации (ст. 172.1 УК РФ).

§ 3. Налоговый учет и отчетность в хозяйственных обществах

Правовые основы и цели налогового учета в хозяйственных обществах

Правовые основы налогового учета для всех организаций, в том числе и для хозяйственных обществ, закреплены в НК РФ, при этом общие положения о налоговом учете излагаются в ст. 313 НК РФ. Исключительно НК РФ и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы о налогах и сборах формируют налоговое законодательство (ст. 1 НК РФ). Это означает, например, что состав расходов хозяйственного общества, принимаемых к вычету для целей налогообложения, устанавливается только нормами НК РФ и не может регламентироваться неналоговым законодательством, в частности нормами Закона об АО или Закона об ООО.

Так, в письме от 20 июля 2004 г. № 03-03-03/138 Минфин России подчеркнул, что расходы акционерного общества на выплату вознаграждений членам совета директоров не могут быть отнесены к уменьшению налоговой базы при исчислении налога на прибыль. В соответствии с п. 2 ст. 64 Закона об АО по решению общего собрания акционеров членам совета директоров общества в период исполнения ими своих обязанностей могут выплачиваться вознаграждения и (или) компенсироваться расходы, связанные с исполнением ими функций членом совета директоров общества. Принятие решения общим собранием

общества о выплате вознаграждений членам совета директоров является правом акционерного общества, а не его обязанностью. В соответствии с подп. 11.1 п. 1 ст. 4 Закона об АО общее собрание акционеров может направить часть нераспределенной прибыли общества на выплату вознаграждений членам советов директоров. При этом члены совета директоров не должны состоять с акционерным обществом в трудовых отношениях. В соответствии с п. 21 ст. 270 НК РФ при определении налоговой базы не учитываются расходы в виде расходов на любые виды вознаграждений, предоставляемых руководству или работникам помимо вознаграждений, выплачиваемых на основании трудовых договоров (контрактов). В силу специальной налоговой нормы в НК РФ акционерное общество не может отнести указанные выплаты к расходам, уменьшающим налоговую базу.

Судебной практикой подтверждена позиция налоговых органов о неправомерности включения хозяйственными обществами в состав расходов вознаграждений членам советов директоров и ревизионной комиссии, поскольку это нарушает требования п. 21 ст. 270 НК РФ. Так, в Определении от 29 мая 2015 г. № 305-КГ15-4746 по делу № А40-130146/2013 Верховный Суд РФ указал, что с членами ревизионной комиссии обществом не заключались трудовые договоры и отнесение затрат общества в виде вознаграждения членам ревизионной комиссии в состав расходов по налогу на прибыль на управление организацией или отдельными ее подразделениями является неправомерным ввиду характера осуществляемой ревизионной комиссией контролирующей деятельности, а не деятельности по управлению обществом. Поэтому нижестоящие суды обоснованно признали правомерной позицию налогового органа о невозможности учета названных выплат ни в качестве расходов на оплату труда, ни в качестве прочих расходов, учитываемых в целях налогообложения.

На подзаконном уровне Правительство РФ и Минфин России издадут нормативные правовые акты по вопросам, связанным с налогообложением и со сборами, которые не могут изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах. Следует также учесть, что Минфин России вправе давать письменные разъяснения налогоплательщикам, ответственному участнику консолидированной группы налогоплательщиков, налоговым агентам и т.п. по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах¹.

¹ Выполнение налогоплательщиком письменных разъяснений, данных ему либо неопределенному кругу лиц финансовым, налоговым или другим уполномоченным органом государственной власти (уполномоченным должностным лицом этого

Налоговый учет осуществляется в целях:

- формирования полной и достоверной информации о порядке учета для целей налогообложения хозяйственных операций, осуществленных налогоплательщиком в течение отчетного (налогового) периода;
- обеспечения информацией внутренних (органы общества, участники общества и т.п.) и внешних (налоговые органы, органы внутренних дел, следственные органы и т.п.) пользователей для контроля за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью исчисления и уплаты в бюджет налогов.

Объекты налогового учета и налоговая база хозяйственного общества

Объектами налогового учета являются имущество, обязательства и хозяйственные операции организации, стоимостная оценка которых определяет размер налоговой базы текущего отчетного налогового периода или налоговой базы последующих периодов.

В литературе к объектам налогового учета относят «основные средства, партии товаров, расходы будущих периодов и иные активы, влияющие на величину затрат организации»¹. На основе информации об отдельных объектах учета определяются общие затраты организации за отчетный период и тем самым формируется налоговая база хозяйственного общества.

Налоговая база хозяйственного общества формируется по единым правилам, установленным НК РФ. В то же время необходимо учитывать особенности определения расходов, признаваемых для целей налогообложения, для отдельных категорий налогоплательщиков, либо расходов, произведенных в связи с особыми обстоятельствами. Например, в состав внереализационных расходов, не связанных с производством и реализацией, относятся расходы на проведение собраний акционеров (участников), в частности расходы, связанные с арендой помещений, подготовкой и рассылкой необходимой для проведения собраний информации, и иные расходы, непосредственно связанные с проведением собрания (подп. 16 п. 1 ст. 265 НК РФ). Имеются особенности

органа) в пределах его компетенции, является обстоятельством, исключающим вину лица в совершении налогового правонарушения (подп. 3 п. 1 ст. 111 НК РФ).

¹ Родионов А. Ведение регистров налогового учета. Основные правила // Практическая бухгалтерия. 2002. № 2. С. 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

определения расходов при реализации имущественных прав (акций, долей), за исключением случаев, когда хозяйственное общество обязано уменьшить свой уставный капитал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации (ст. 268 НК РФ).

При определении налоговой базы в целях налогообложения не учитываются расходы, связанные с корпоративной спецификой хозяйственных обществ, например: отрицательная разница, полученная от переоценки ценных бумаг по рыночной стоимости; в виде сумм вознаграждений и иных выплат, осуществляемых членам совета директоров; в виде денежных средств, переданных участником консолидированной группы налогоплательщиков ответственному участнику этой группы для уплаты налога (авансовых платежей, пеней, штрафов), и т.п. (ст. 270 НК РФ).

Имеются особенности определения налоговой базы по доходам, полученным от долевого участия в других организациях (ст. 275 НК РФ). При этом в НК РФ дано специальное определение дивиденда.

Под дивидендом понимается любой доход, полученный акционером (участником) от организации при распределении прибыли, остающейся после налогообложения (в том числе в виде процентов по привилегированным акциям), по принадлежащим акционеру (участнику) акциям (долям) пропорционально долям акционеров (участников) в уставном (складочном) капитале этой организации (ст. 43 НК РФ).

К дивидендам также относятся любые доходы, получаемые из источников за пределами Российской Федерации, относящиеся к дивидендам в соответствии с законодательствами иностранных государств.

НК РФ не признает дивидендами:

1) выплаты при ликвидации организации акционеру (участнику) этой организации в денежной или натуральной форме, не превышающие взноса этого акционера (участника) в уставный (складочный) капитал организации;

2) выплаты акционерам (участникам) организации в виде передачи акций этой же организации в собственность.

Система и порядок ведения налогового учета хозяйственным обществом

Система налогового учета организуется налогоплательщиком самостоятельно исходя из принципа последовательности применения норм и правил налогового учета от одного налогового периода к другому.

При этом налоговые и иные органы не вправе устанавливать для налогоплательщиков обязательные формы документов налогового учета, но могут давать рекомендации по применению норм налогового законодательства в части организации и ведения налогового учета.

Порядок ведения налогового учета в обязательном порядке устанавливается налогоплательщиком в специальном локальном акте, именуемом **учетной политикой для целей налогообложения**. Этот документ должен быть утвержден приказом (распоряжением) руководителя. В случае, если налогоплательщик начал осуществлять новые виды деятельности, он обязан внести соответствующие изменения в учетную политику.

Данные налогового учета должны отражать порядок формирования суммы доходов и расходов, порядок определения доли расходов, учитываемых для целей налогообложения в текущем налоговом (отчетном) периоде, сумму остатка расходов (убытков), подлежащую отнесению к расходам в следующих налоговых периодах, порядок формирования сумм создаваемых резервов, а также сумму задолженности по расчетам с бюджетом по налогу.

Данные налогового учета фиксируются в разработочных таблицах (учетные регистры), справках бухгалтера и иных документах налогоплательщика, группирующих информацию об объектах налогообложения. Формирование этих данных предполагает непрерывность отражения в хронологическом порядке объектов учета для целей налогообложения. Содержание данных налогового учета, в том числе первичных документов, является налоговой тайной¹.

Подтверждением данных налогового учета являются:

1. **Первичные учетные документы** (включая справку бухгалтера, являющуюся средством уточнения данных бухгалтерского учета).

2. **Аналитические регистры налогового учета**. Это специальные сводные формы (совокупность показателей) систематизации данных налогового учета за отчетный (налоговый) период, сгруппированные в соответствии с требованиями НК РФ, без распределения (отражения) по счетам бухгалтерского учета. Они ведутся на бумажных носителях, в электронной форме и (или) на любых машинных носителях. Формы регистров и порядок отражения в них аналитических данных

¹ Налоговую тайну составляют любые полученные налоговым органом, органами внутренних дел, следственными органами, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике, плательщике страховых взносов, за исключением сведений, прямо перечисленных в п. 1 ст. 102 НК РФ (являющихся общедоступными, об ИНН, о нарушениях законодательства о налогах и сборах, о применяемых специальных налоговых режимах, о среднесписочной численности работников, о суммах доходов и расходов по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности и др.).

налогового учета, данных первичных учетных документов разрабатываются налогоплательщиком самостоятельно и устанавливаются приложениями к учетной политике организации для целей налогообложения. В то же время в НК РФ определены обязательные реквизиты, которые должны содержаться в формах аналитических регистров (наименование регистра; период (дата) составления; измерители операции в натуральном (если это возможно) и в денежном выражении; наименование хозяйственных операций; подпись (расшифровка подписи) лица, ответственного за составление регистров). Кроме того, методологические принципы ведения налогового учета и основные регистры системы налогового учета, каждый из которых представляет собой перечень основных показателей, необходимых, по мнению МНС России, для исчисления налоговой базы в соответствии с правилами, предусмотренными гл. 25 НК РФ, были изложены МНС России в 2001 г. в Рекомендациях «Система налогового учета, рекомендуемая МНС России для исчисления прибыли в соответствии с нормами главы 25 Налогового кодекса Российской Федерации»¹.

Аналитические регистры предназначены для систематизации и накопления информации, содержащейся в принятых к учету первичных документах, аналитических данных налогового учета, для отражения в расчете налоговой базы. Правильность отражения хозяйственных операций в регистрах налогового учета обеспечивают лица, составившие и подписавшие их. При этом аналитический учет данных налогового учета должен быть так организован налогоплательщиком, чтобы он раскрывал порядок формирования налоговой базы.

3. Расчет налоговой базы за отчетный (налоговый) период составляется налогоплательщиком самостоятельно в соответствии с требованиями НК РФ, исходя из данных налогового учета нарастающим итогом с начала года. Например, расчет по налогу на прибыль должен содержать: период, за который определяется налоговая база; сумму доходов от реализации; сумму расходов, уменьшающих указанные доходы; прибыль (убыток) от реализации; сумму внереализационных доходов и расходов; прибыль (убыток) от внереализационных операций; итоговую налоговую базу за отчетный (налоговый) период. В гл. 25 НК РФ содержатся детализированные правила ведения налогового учета по отдельным видам доходов и расходов (при реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав), по доходам, полученным от долевого участия в других организациях и при передаче имущества в уставный (складочный) капитал (фонд, имущество фонда), по опе-

¹ Экономика и жизнь. 2001. № 52.

рациям с ценными бумагами, а также особенности ведения налогового учета в отдельных организациях (например, страховые организации, банки), профессиональными участниками рынка ценных бумаг или участниками консолидированной группы и т.п.

Особенности ведения налогового учета участниками консолидированной группы налогоплательщиков

Российские организации, соответствующие условиям, предусмотренным ст. 25.2 НК РФ, вправе создать консолидированную группу налогоплательщиков в целях исчисления и уплаты налога на прибыль организаций по консолидированной группе налогоплательщиков. *Такая группа может быть создана при условии, что одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в уставном (складочном) капитале других организаций и доля такого участия в каждой такой организации составляет не менее 90%*¹. Указанное условие должно соблюдаться в течение всего срока действия договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков, на основании которого и создается группа. Доля участия одной организации в другой организации определяется в порядке, установленном НК РФ. Консолидированная группа налогоплательщиков создается не менее чем на пять налоговых периодов по налогу на прибыль организаций. Существенные условия договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков определены ст. 25.3 НК РФ.

Законодательные особенности ведения налогового учета участниками консолидированной группы налогоплательщиков отражены в ст. 321.2 НК РФ.

Ответственный участник консолидированной группы налогоплательщиков² в соответствии с порядком ведения налогового учета, установленным НК РФ, обязан вести налоговый учет консолидированной налоговой базы на основании информации из налоговых реги-

¹ Исходя из приведенных критериев понятно, что консолидированная группа налогоплательщиков может быть создана только с использованием корпоративной формы при наличии участия в уставном (складочном) капитале организаций.

² Ответственным участником консолидированной группы налогоплательщиков признается участник консолидированной группы налогоплательщиков, на которого в соответствии с договором о создании консолидированной группы налогоплательщиков возложены обязанности по исчислению и уплате налога на прибыль организаций по консолидированной группе налогоплательщиков и который в правоотношениях по исчислению и уплате указанного налога осуществляет те же права и несет те же обязанности, что и налогоплательщики налога на прибыль организаций (п. 3 ст. 25.1 НК РФ).

стров каждого участника этой группы. Порядок ведения налогового учета консолидированной группы устанавливается в учетной политике для целей налогообложения всей группы. Права и обязанности ответственного участника и других участников консолидированной группы налогоплательщиков установлены в ст. 25.5 НК РФ.

Расчет консолидированной налоговой базы за отчетный (налоговый) период составляется ответственным участником консолидированной группы налогоплательщиков самостоятельно на основании данных налогового учета всех участников этой группы нарастающим итогом с начала налогового периода.

Каждый участник консолидированной группы обязан предоставить ответственному участнику этой группы данные налогового учета, необходимые для исчисления консолидированной налоговой базы, в сроки, установленные договором о создании консолидированной группы налогоплательщиков.

Консолидированная налоговая база консолидированной группы налогоплательщиков определяется как арифметическая сумма доходов всех участников этой группы, уменьшенная на арифметическую сумму расходов всех ее участников с учетом положений НК РФ. Отрицательная разница признается убытком консолидированной группы налогоплательщиков.

Такой подход к расчету налоговой базы консолидированной группы налогоплательщиков является одним из главных преимуществ для ее участников.

Налоговая отчетность хозяйственного общества

Налоговая отчетность хозяйственного общества оформляется в виде декларации (расчета) по налогам, представление которой предусмотрено законодательством о налогах и сборах. **Налоговая декларация** — это письменное заявление или заявление налогоплательщика, составленное в электронной форме и переданное по телекоммуникационным каналам связи с применением усиленной квалифицированной электронной подписи или через личный кабинет налогоплательщика, об объектах налогообложения, о полученных доходах и произведенных расходах, об источниках доходов, о налоговой базе, налоговых льготах, об исчисленной сумме налога и (или) о других данных, являющихся основанием для исчисления и уплаты налога.

Требования к содержанию налоговой декларации, порядку ее составления и внесения в нее изменений регулируются гл. 13 НК РФ.

Налоговая декларация представляется каждым налогоплательщиком по каждому налогу, подлежащему уплате этим налогоплательщи-

ком, за исключением случаев, когда он освобожден от уплаты соответствующего налога в связи с применением специальных налоговых режимов. Лицо, не осуществляющее операций, в результате которых происходит движение денежных средств на его счетах или в кассе, и не имеющее по тем или иным налогам объектов налогообложения, представляет по ним единую (упрощенную) налоговую декларацию.

Участники консолидированной группы налогоплательщиков, за исключением ответственного участника этой группы, не представляют налоговых деклараций по налогу на прибыль в налоговые органы по месту своего учета, если они не получают доходов, не включаемых в консолидированную налоговую базу этой группы. В случае, когда участники консолидированной группы получают такие доходы, они представляют налоговые декларации только в части исчисления налога в отношении этих доходов.

Хозяйственное общество обязано представить налоговую отчетность в налоговый орган по месту своего учета по установленной форме. Формы и порядок их заполнения, а также форматы и порядок представления налоговых деклараций (расчетов) и прилагаемых к ним документов в электронной форме утверждаются ФНС России по согласованию с Минфином России. Налоговая отчетность может быть представлена налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) в налоговый орган лично или через представителя, направлена в виде почтового отправления с описью вложения, передана в электронной форме по телекоммуникационным каналам связи или через личный кабинет налогоплательщика.

Налоговая декларация (расчет) представляется с указанием идентификационного номера налогоплательщика, если иное не предусмотрено НК РФ. Налогоплательщик или его представитель подписывает налоговую декларацию (расчет), подтверждая достоверность и полноту сведений, указанных в налоговой отчетности. Налоговую отчетность организации подписывает ее руководитель. Полномочия уполномоченного представителя должны быть подтверждены доверенностью, оформленной в соответствии со ст. 185–187 ГК РФ.

Налоговый контроль за деятельностью хозяйственных обществ

С целью проверки исполнения требований налогового законодательства, правильности исчисления, полноты и своевременности уплаты налогов и других обязательных платежей, выявления налоговых правонарушений уполномоченными органами государственной власти осуществляется специальный налоговый контроль хозяйственных обществ.

Налоговым контролем признается деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах в порядке, установленном НК РФ (п. 1 ст. 82 НК РФ).

Налоговый контроль проводится должностными лицами налоговых органов в пределах своей компетенции посредством налоговых проверок (камеральных и выездных), получения объяснений налогоплательщиков, налоговых агентов и плательщиков сбора, проверки данных учета и отчетности, осмотра помещений и территорий, используемых для извлечения дохода (прибыли), а также в других формах, предусмотренных НК РФ¹.

В разд. V.1 НК РФ содержатся *специальные правила налогового контроля в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами*, которые имеют особое значение для хозяйственных обществ.

При проведении налогового контроля в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами (в том числе при сопоставлении коммерческих и (или) финансовых условий анализируемой сделки и ее результатов с коммерческими и (или) финансовыми условиями сопоставимых сделок и их результатами) налоговый орган может применять следующие методы, предусмотренные НК РФ: *метод сопоставимых рыночных цен; метод цены последующей реализации; затратный метод; метод сопоставимой рентабельности; метод распределения прибыли* (гл. 14.3 НК РФ). При определении для целей налогообложения доходов (прибыли, выручки) в сделках, сторонами которых являются взаимозависимые лица, могут быть использованы показатели рентабельности, предусмотренные ст. 105.8 НК РФ. В этом случае хозяйственное общество расчет рентабельности может производить при одновременном соблюдении следующих условий:

- 1) если организация осуществляет сопоставимую деятельность и выполняет сопоставимые функции, связанные с этой деятельностью;
- 2) если совокупная величина чистых активов общества не является отрицательной по данным бухгалтерской (финансовой) отчетно-

¹ В литературе отмечается, что налоговый контроль – это цель, а мероприятия налогового контроля – средства, позволяющие достигать данную цель, из чего следует, что налоговый контроль реализуется посредством проведения определенных мероприятий (см.: Чулкова Л.А. Мероприятия налогового контроля. Судебная практика // Налоговый вестник. 2014. № 4. С. 91–103; Постыляков С.П. Налоговый контроль как предпосылка налоговой ответственности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 15–19).

922

сти по состоянию на 31 декабря последнего года из нескольких лет, за которые рассчитывается рентабельность;

3) если организация не имеет убытков более чем в одном году;

4) если организация не участвует прямо и (или) косвенно в другой организации с долей такого участия более 25% (за исключением случаев, когда доступны сведения о консолидированной финансовой отчетности организаций, которые используются для расчета интервала рентабельности) или не имеет в качестве участника (акционера) организацию с долей прямого участия более 25%.

Ответственность хозяйственного общества в сфере налогового учета

Хозяйственное общество как налогоплательщик несет ответственность за правонарушения в сфере налогового учета на общих основаниях с юридическими лицами других организационно-правовых форм в соответствии с налоговым, административным и уголовным законодательством.

Налоговая отчетность представляется в установленные законодательством о налогах и сборах сроки. За нарушение данных сроков либо отказ от представления в налоговые органы документов или иных сведений, необходимых для осуществления налогового контроля, а равно представление таких сведений в неполном объеме или в искаженном виде установлена **административная ответственность** (ст. 15.5 КоАП РФ).

Помимо этого НК РФ предусматривает **налоговую ответственность** за непредставление в установленный срок налоговой декларации в налоговый орган по месту учета (ст. 119); несоблюдение порядка представления налоговой декларации (расчета) в электронной форме (ст. 119.1); представление в налоговый орган управляющим товарищем, ответственным за ведение налогового учета, расчета финансового результата инвестиционного товарищества, содержащего недостоверные сведения (ст. 119.2); грубое нарушение правил учета доходов, и (или) расходов, и (или) объектов налогообложения (ст. 120); неуплату или неполную уплату сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействия) (ст. 122).

Уголовная ответственность субъектов предпринимательской деятельности установлена ст. 199 УК РФ за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации путем непредставления налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответ-

ствии с законодательством о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений.

Нормативные правовые акты

Налоговый кодекс РФ (часть вторая) (ст. 313, 314).

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17.

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6043.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4177.

Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7344.

Приказ Минфина России от 25 ноября 2011 г. № 160н «О введении в действие Международных стандартов финансовой отчетности и Разъяснений Международных стандартов финансовой отчетности на территории Российской Федерации».

Судебная практика

Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной» // СЗ РФ. 2003. № 15. Ст. 1416.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

Основная литература

Апресова Н.Г. О налоговом учете и налоговой отчетности субъектов предпринимательской деятельности // Предпринимательское право (приложение «Бизнес и право в России и за рубежом»). 2012. № 4.

924

Ашмарина Е.М. Правовое регулирование учета и экономическое право Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 6.

Безбородова Т.И. Проблемы раскрытия информации в бухгалтерской (финансовой) отчетности // Юрист. 2011. № 15.

Борзунова О.А. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности» (постатейный). М., 2011.

Вайнан В.А. Учет и отчетность в предпринимательской деятельности: основы правового регулирования // Право и экономика. 2015. № 9.

Вахрушева О.Б. Бухгалтерский управленческий учет: Учебное пособие. М., 2011.

Палий В.Ф. Международные стандарты учета и финансовой отчетности: Учебник. 3-е изд., испр. и доп. М., 2007.

Предпринимательское право: Учебник для бакалавров / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014.

Тихомиров М.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О бухгалтерском учете» в новой редакции (постатейный). М., 2014.

Финансовое право: Учебник / А.Р. Батяева, К.С. Бельский, Т.А. Вершило и др.; Отв. ред. С.В. Запольский. 2-е изд., испр. и доп. М., 2011.

Финансовое право: Учебник для бакалавров / Под ред. Е.Ю. Грачевой. М., 2013.

Дополнительная литература

Батарин А.А. Правовое регулирование исчисления налога: Монография / Под ред. И.И. Кучерова. М., 2014.

Бухгалтерский учет в схемах и таблицах: Учебное пособие / Под общ. ред. А.В. Зоной. М., 2013.

Карташов А.В. Налоговое право: Краткий курс лекций. М., 2013.

Кондраков Н.П. Бухгалтерский (финансовый, управленческий) учет. М., 2011.

Никитина М.В. Налоговый учет как институт налогового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Сотнева Ю.Д. Новый Закон «О бухгалтерском учете» как следствие перехода на международные стандарты финансовой отчетности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 9.

Тория Р.А. Правовое регулирование бухгалтерского учета как первооснова финансовой системы // Финансовое право. 2011. № 4.

Глава XXII.

КОРПОРАТИВНЫЕ ФОРМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Глоссарий

«Антидиректорское право» – нормы, предусматривающие защиту прав акционеров от действий членов органов управления.

Гибридные формы корпораций – новые формы корпораций, сочетающие в себе черты коммерческих и некоммерческих организаций.

Кодетерминация (*co-determination*) – включение представителей трудовых коллективов в состав органов управления компании.

«Разнородность органов управления» (*diversity of the boards*) – включение компаниями в состав своих органов управления представителей различных демографических групп.

«Смешанное собрание» – собрание, на котором вместе с физическим присутствием допускается и голосование онлайн.

Стейкхолдеры (*stakeholders*) – круг взаимодействующих с корпорацией и влияющих на ее деятельность лиц (работники, поставщики, кредиторы, потребители, местные жители и т.п.).

§ 1. Понятие корпорации в зарубежном праве

Признаки корпорации

Сам термин «корпорация» используется в зарубежном праве, как правило, в отношении не всех форм совместного ведения бизнеса,

а лишь применительно к тем из них, которые обладают следующими признаками:

- статус юридического лица;
- ограниченная ответственность участников;
- оборотоспособность долей в капитале;
- делегированное управление;
- наличие у участников имущественных прав.

По словам Джона Армура, Генри Хансманна и Рейньера Краакмана, главное назначение корпоративного права – предоставить предпринимательским организациям правовую форму, обладающую всеми этими пятью характеристиками, используя которую удается легко совершать сделки и снижать издержки на ведение бизнеса. При всех различиях корпоративного законодательства в разных странах эти пять признаков составляют основы корпоративного права¹.

Во многих право порядках только посредством корпоративной формы можно получить доступ на рынок капиталов, размещая на нем ценные бумаги. Правда, в некоторых юрисдикциях и некорпоративные организации пользуются такими возможностями: например, в США *партнерства и компании с ограниченной ответственностью* могут получить такое право путем соответствующей регистрации.

Имущество корпораций отделено от имущества их участников, поэтому кредиторы корпорации имеют приоритет перед персональными кредиторами членов корпорации в обращении взыскания на имущество корпорации. Кроме того, участники корпорации не вправе произвольно изымать имущество корпорации, соответствующее их доле, чем гарантируется стабильное существование корпорации. Это правило представляет собой так называемое правило о «*корпоративных щитах*» (англ. *entity shieldings*).

Даже незарегистрированные партнерства общего права подчиняются этому правилу о приоритете кредиторов. В странах континентального права в отношении некоторых незарегистрированных товариществ это правило не действует, что позволяет расценивать их просто как форму объединения имущества, а не как самостоятельную организацию.

Помимо правила о «корпоративных щитах» в отношении корпораций должны быть установлены правила, по которым третьи лица могут идентифицировать тех, кто вправе совершать сделки от имени корпорации (т.е. тех, кому делегировано управление). И наконец, должны

¹ См., напр.: *Armour J., Hansmann H., Kraakman R. etc. The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach. 2nd ed. Oxford, 2009.*

быть установлены процедурные правила, по которым корпорация или ее члены могут подавать иски от имени корпорации.

Правило о «корпоративных щитах» позволяет уберечь имущество корпорации от притязаний кредиторов участников, в то время как правило об *ограниченной ответственности*, напротив, — защитить имущество участников корпорации от притязаний кредиторов корпорации.

В юридической литературе ограничение ответственности характеризуется как «краеугольный камень корпоративного права» и подчеркивается, что оно помогает существенно снизить трансакционные издержки, избавляет акционеров от необходимости осуществлять избыточный контроль друг за другом и за менеджерами, обеспечивает свободное движение капитала и влияние качества управления корпорацией на курс акций, стимулирует инвестирование в высокорисковые проекты, снижает расходы на осуществление контроля для личных кредиторов акционеров и переносит бремя контроля за финансовым состоянием корпорации с акционеров на более приспособленных к этому кредиторов. Вместе с тем отмечается, что ограниченная ответственность стимулирует ведение под корпоративным прикрытием мошеннических операций за счет кредиторов, среди которых в особенно уязвимом положении оказываются кредиторы по деликтным требованиям и кредиторы, которые вступили в отношения с корпорацией, полагаясь на недостоверную информацию¹. Для целей неприменения норм об ограниченной ответственности в случаях злоупотребления «корпоративной оболочкой» была разработана доктрина, которая получила название «снятие корпоративной вуали» (*piercing the corporate veil*)². Суды обращаются к ней, когда приходят к выводу, что формально корпоративный долг по справедливости является долгом стоящего за корпорацией лица, например, ее акционера. О том, что «снятие корпоративной вуали» на практике не обходится без сложностей, не всегда применяется предсказуемо и последовательно, свидетельствуют эпитеты, которыми западные юристы награждают данный институт («неуклюжий», «расплывчатый», «спутанный») и соответствующую доктрину («явно проблематичная», «не основанный на правилах винегрет», «применение доктрины в значительной степени произвольно

¹ См., напр.: *Davalos Torres M.S. Corporate Veil Piercing: a Proposal for Mexico // Mexican Law Rev. Mexico, 2012. Vol. 5. N 1. P. 81–123.*

² В русскоязычной литературе встречаются и другие варианты перевода: «снятие корпоративных покровов», «поднятие корпоративной вуали», «снятие корпоративной маски», «разрывание вуали», «прокол корпорационной вуали».

и создает проблемы для планирования ведения бизнеса»). Ф. Истербрук (*F. Easterbrook*) и Д. Фишел (*D. Fischel*) сравнивали «снятие корпоративной вуали» с ударом молнии: «попадает редко, но сурово и не основываясь на каких-либо принципах»¹. Идея «снятия корпоративной вуали» нашла отражение и в нормативных актах корпоративного права. Так, в законодательстве Техаса прямо названы основания для исключения из принципа ограниченной ответственности (например, использование участниками корпорации для прикрытия мошеннических действий).

Правовое регулирование *управления корпорацией* традиционно занимает одно из центральных мест в 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 акционеров². Исходя из этого и осуществлялось нормативное регулирование процесса управления корпорацией, принимались судебные решения³.

Однако в XX в. изменились подходы к осуществлению 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 (*Adolf Berle*) и Гардинера Минса (*Gardiner Means*) «Современная корпорация и частная собственность»⁴. 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 кор-

¹ Цит. по: *Boyd C.L., Hoffman D.A. Disputing Limited Liability // Northwestern University Law Review. Chicago, 2010. Vol. 104. N 3. P. 853–915.*

² *Dignam A., Lowry J. Company Law. 5 Rev. Ed. Oxford University Press (United Kingdom), 2009. P. 263.*

³ Напр., *Isle of Wight Railway Company v. Tabourdin* (1883).

⁴ *Berle A., Means G. The Modern Corporation and Private Property. Transaction Publishers, 1932.*

порации, прежде всего между акционерами и менеджерами. Считается, что именно на основании этой работы и возникла современная теория корпоративного управления.

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 (*Harwell Wells*) «Рождение корпоративного управления»¹ 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 *Louis D. Brandeis*, *Walter Lippmann*, *Thorstein Veblen* и *William Z. Ripley*.

Многие иностранные исследователи выделяют несколько **основных моделей корпоративного управления**, которые на протяжении XX столетия оказывали влияние на законодательство зарубежных стран. Рассмотрим наиболее распространенный подход к классификации этих моделей²:

1) **акционерная модель** (*shareholder-oriented model*). Это классическая модель, исходящая из примата интересов акционеров над всеми интересами всех остальных участников корпоративного управления;

2) **менеджеристская модель** (*manager-oriented model*). Наиболее ярко данная модель проявилась в США в 1930–1960-е годы. Во многом это было обусловлено распыленной структурой собственности многих американских компаний, что приводило к отсутствию контроля над действиями членов органов управления со стороны контролирующих акционеров;

3) **трудовая модель** (*labor-oriented model*). Рассматриваемая модель получила широкое распространение в Европе, прежде всего в 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 model*). Данный подход нашел свое отражение в послевоенной Франции, Японии, Великобритании в 1970-е, в восточноевропейских странах — в 1990-е годы;

¹ *Harwell W.* The Birth of Corporate Governance // <http://ssrn.com/abstract=1581478>.

² 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>).

5) **стейкхолдерская модель** (*stakeholder model*). С точки зрения этой позиции управление компанией должно основываться на учете интересов не только акционеров, но и различных лиц, имеющих отношение к компании, способных оказывать на нее влияние, например, работников, кредиторов, поставщиков и потребителей ее товаров (работ и услуг).

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 ОЭСР¹.

Вне зависимости от различных 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 (немажоритарных) акционеров, прежде всего это относится к правопорядкам с распыленной структурой акционерного капитала.

Следует подчеркнуть, что особенности участия акционеров в управлении компаниями могут различаться в зависимости от конкретной страны. Например, в крупных немецких компаниях акционеры играют ограниченную роль в управлении. Это выражается в том, что акционеры выбирают не весь состав наблюдательного совета, который к тому же не обязан защищать исключительно интересы акционеров (это связано с системой кодeterminации)².

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 органа³.

¹ Русскоязычная версия документа доступна в сети «Интернет»: <http://www.corp-gov.ru/projects/principles-ru.pdf>.

² *Mäntysaari P.* Comparative Corporate Governance: Shareholders as a Rule-Maker. Springer. Berlin, 2005. P. 250.

³ В иностранной литературе обычно используются следующие наименования: одноуровневое правление (*one-tier board*) и двухуровневое правление (*two-tier board*).

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*).

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, по словам исследователей, «контролировать и уравнивать интересы могущественных председателей» на всех уровнях управления¹.

В законодательствах многих стран закреплены требования о включении в состав органов управления так называемых независимых директоров.

Рассматривая иностранное законодательство о корпорациях, нельзя не упомянуть уникальный опыт **участия работников в управлении своими компаниями**. 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 *кодeterminация* (*co-determination*);
- 3) прямое или косвенное² приобретение работниками акций своих предприятий.

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.

Такое явление, как кодeterminация, т.е. включение представителей трудового коллектива в наблюдательные советы компаний, получило наибольшее развитие в Федеративной Республике Германии. Данная практика не только позволяет выявлять социальные конфликты на стадии их зарождения, но и предотвращает забастовки, способные привести к серьезным финансовым и репутационным потерям компаний.

¹ Mäntysaari P. Указ. соч. P. 252.

² Посредством всевозможных фондов: паевых, инвестиционных и т.п.

Таким образом, наблюдательный совет превращается в инструмент согласования интересов различных групп стэйкхолдеров компании¹.

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 работников в систему управления компанией: Португалия, Бельгия, Италия, Великобритания².

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.

Итак, если первые два способа участия трудового коллектива в корпоративном управлении характерны для европейских стран, то последний — для США. 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 и трудового коллектива. При этом в процессе выработки управленческих решений во внимание принимаются подчас противоречивые интересы различных участников корпоративного управления. Из этой концепции возникает 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

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.

² *Kraakman R., Hansmann H.* The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach. Oxford, 2004. P. 62.

управление благодаря участию в уставном капитале компании, лоббируя таким образом свои интересы¹.

В настоящей главе уделено внимание как классическим корпорациям, характеризующимся всеми из вышеназванных признаков, так и иным объединениям, обладающим лишь некоторыми чертами корпорации, но не признаваемым таковыми в зарубежных правопорядках.

Вопросы терминологии: торговые товарищества (общества)

В праве многих государств континентальной Европы отсутствует четкое разграничение терминов «товарищество» и «общество». Так, во французском праве *société* — это как организации, схожие с товариществами в российском праве (фр. *société en nom collectif*, *société en commandite simple*), так и организации, соответствующие российским хозяйственным обществам (фр. *société a responsabilité limitée*, *société anonyme*). То же можно сказать и о терминах *società*, *Gesellschaft*, используемых для обозначения корпораций соответственно в итальянском и германском законодательстве. Для удобства в настоящей главе будет сохранено раздельное употребление терминов «товарищество» и «общество», привычное российским юристам.

В англо-американском праве классификация корпоративных организаций обладает некоторой спецификой, однако можно утверждать, что с определенными оговорками *товариществам континентального права в англо-американском праве соответствуют партнерства, а обществам — компании (в английском праве и праве ЮАР) и корпорации (в американском, канадском и австралийском праве)*.

§ 2. Правовые формы регламентации корпоративных отношений в зарубежных странах

Источники корпоративного права

Правовое регулирование создания и деятельности корпораций осуществляется нормами гражданских и торговых кодексов (в стра-

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 (*Zuckerman L. UAL Board Ousts Chief Unexpectedly // The New York Times. 2001. October 29*).

нах с дуалистической системой частного права, например в Германии, Франции, Эстонии, Японии), законов об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью (например, Акционерный закон Германии 1965 г., Акт Великобритании о компаниях 2006 г.), реже – законов о товариществах.

В некоторых странах наблюдается процесс декодификации торгового законодательства, по крайней мере законодательства о коммерческих корпорациях. Так, отказ от торговых кодексов происходит в Италии, Нидерландах, Швейцарии; в некоторых других странах торговые кодексы продолжают действовать, но декодифицируются нормы о торговых корпорациях. Например, в Торговом кодексе Мексики отменена глава о хозяйственных обществах и введен в действие Общий закон о хозяйственных обществах. **Есть и примеры кодификации корпоративного права**, по крайней мере законодательства о хозяйственных обществах. Например, в Португалии наряду с Гражданским кодексом и Торговым кодексом принят Кодекс о коммерческих обществах 1986 г., включающий как общую часть, так и специальные положения применительно к разным типам обществ. При этом использование в наименованиях законодательных актов слова «закон» или «кодекс» до определенной степени составляет дань национальным традициям. Например, в Испании действует Закон о компаниях (о «капиталистических» обществах/товариществах), а в Бельгии – Кодекс компаний.

В США в каждом штате свое корпоративное законодательство; при этом на федеральном уровне принимаются **единообразные/модельные законы**¹, которые в той или иной степени учитываются при разработке корпоративного законодательства штатов. К таким актам относятся Модельный закон о предпринимательских корпорациях 1994 г., Единый закон о компаниях с ограниченной ответственностью 1995 г., Единый закон о партнерствах 1914 г., Единый закон об ограниченных партнерствах 1916 г., Модельный закон о некоммерческих корпорациях 1952 г.

Корпоративное право Европейского Союза представлено прежде всего **директивами и регламентами**. Регламент (*regulation*) – это акт прямого действия, в то время как директива обязательна для государства-

¹ Различие между ними заключается в том, что единообразные акты, как правило, разрабатывает Национальная конференция уполномоченных по унификации законодательства штатов (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*), а модельные акты – иные организации, например, Американская ассоциация адвокатов (*American Bar Association – ABA*). Единые акты направлены на обеспечение более быстрого сближения законодательства штатов, в то время как гармонизация законодательства под влиянием модельных законов – более медленный процесс.

члена лишь в части ожидаемого результата, а формы и средства его достижения национальные власти вправе выбирать свободно. Следствием принятия и применения директив и регламентов являются **гармонизация** и **унификация** корпоративного права стран-участниц, создание новых, наднациональных организационно-правовых форм юридических лиц корпоративного типа.

В настоящий момент группой ученых и практикующих юристов из более чем 20 стран ведется разработка Европейского модельного закона о компаниях (*European Model Company Act – EMCA*), следование которому будет добровольным для стран-участниц – они при желании смогут инкорпорировать его полностью или в части. Первая версия проекта была представлена в 2015 г.

Своеобразными источниками корпоративного права становятся **кодексы корпоративного управления/поведения**.

Специалист по международной торговле и финансам Джеймс К. Джексон в докладе, сделанном для Конгресса США, предлагает следующую классификацию таких кодексов: кодексы, насаждаемые извне (правительствами и международными организациями); корпоративные кодексы поведения, отражающие стандарты этики отдельных компаний; кодексы для отдельных сфер деятельности. При этом сам докладчик отмечает, что такое разделение не вполне жестко, поскольку кодексы, которые изначально были разработаны добровольно, могут инкорпорироваться в нормативные акты. Что же заставляет сами корпорации принимать кодексы поведения? Дж. К. Джексон поясняет, что фирмы рассматривают этот шаг как форму раскрытия информации о себе, демонстрацию приверженности хорошей практике или как составляющую риск-менеджмента¹.

В ряде стран в последние два десятилетия на национальном уровне были разработаны и регулярно актуализируются кодексы корпоративного управления, устанавливающие принципы «хорошего управления» (*good governance*). Кодекс корпоративного управления Великобритании, адресованный компаниям, чьи акции торгуются на Лондонской фондовой бирже, применяется по принципу «соблюдай или объясни» (англ. *comply-or-explain*). Правила листинга устанавливают, что компании должны следовать основным принципам Кодекса и информировать об этом своих акционеров. Помимо основных принципов Кодекс содержит и другие положения, которые могут и не соблюдать-

¹ См.: *Jackson J.K. Codes of Conduct for Multinational Corporations: an Overview // Congressional Research Service Report for Congress. April 16, 2013. P. 1–8 (<http://fas.org/sgp/crs/misc/RS20803.pdf>).*

ся компаниями, если хорошее управление обеспечивается иными путями, однако об этом компания должна ясно и недвусмысленно уведомлять своих акционеров. Первоначальная версия британского Кодекса была разработана комиссией сэра Эдриана Кэдбюри (*The Cadbury Committee*), в которую вошли биржевые сотрудники, представители Министерства торговли и промышленности, Банка Англии и бухгалтерского профессионального сообщества.

В Нидерландах Кодекс корпоративного управления был разработан комитетом Табаксблата (*Tabaksblat*), включившим представителей публичных компаний, ассоциаций акционеров, независимых экспертов. Его применение компаниями, прошедшими листинг, по принципу «соблюдай или объясни» было санкционировано королевским указом в 2004 г. Одновременно был учрежден и специальный комитет по мониторингу, ежегодно собирающий и публикующий данные о том, как компании следуют положениям Кодекса¹.

В Германии Кодекс корпоративного управления как свод рекомендательных правил для публичных акционерных обществ был отчасти воплощен в законодательстве (в Законе о прозрачности деятельности компаний 2002 г.), но сам по себе он не является нормативным актом. Стимулом к следованию воплощенным в Кодексе рекомендациям служит возложение на компании, игнорирующие их, обязанности ежегодно обнародовать этот факт, что может неблагоприятно сказаться на их репутации².

Кристиан Кирхнер пишет, что разработка германского Кодекса корпоративного управления началась с формирования правительственной комиссии, уполномоченной подготовить свод необязательных правил корпоративного управления для корпораций, выходящих на рынок капиталов. В результате Кодекс сформировался не индуктивным путем (из деловой практики), а дедуктивным – он отражал представления о хорошей практике членов самой правительственной комиссии. Поэтому данный документ следует считать продуктом не частного, а «гибридного нормотворчества»³.

¹ См.: *Bekku J. van, Hijink J.B.S. etc. Corporate Governance in the Netherlands // Electronic Journal of Comparative Law. 2010. Vol. 14.3. P. 1–35 (<http://www.ejcl.org/143/art143-17.pdf>).*

² См.: *Kuhne E., Fuss J. Corporate Government in Germany // Business Law Rev. 2003. P. 226–232.*

³ *Kirchner C. Evolution of Law: Interplay Between Private and Public Rule-Making – a New Institutional Economics-Analysis // Erasmus Law Rev. Rotterdam, 2011. Vol. 4. N 4. P. 161–171.*

В США на национальном уровне нет единого кодекса корпоративного управления, который служил бы общепризнанным мерилom хорошей практики: различными авторитетными организациями (в частности, Американским институтом права, Национальной ассоциацией корпоративных директоров, Советом институциональных инвесторов) разработано около десятка сводов рекомендаций по корпоративному управлению. Акции почти всех американских публичных корпораций торгуются либо на Нью-Йоркской фондовой бирже, либо в системе *NASDAQ*, и обе площадки включают положения о корпоративном управлении в правила листинга, требующие ратификации со стороны Комиссии по биржам и ценным бумагам (*Securities and Exchange Commission – SEC*).

В исследованиях, посвященных кодексам корпоративного управления, отмечается, что они помогают ограничить вмешательство законодательства и подзаконного регулирования в деятельность корпораций и что по сравнению с законодательством и подзаконными нормативными актами они более гибки и в большей степени основаны на рыночных реалиях¹.



Таким образом, в большинстве случаев кодексы корпоративного управления/поведения представляют собой «мягкое право», следование которому обеспечивается не государственным принуждением, а иными стимулами.

В ряде стран на законодательном или подзаконном уровне введены *модельные учредительные документы*, например модельные уставы корпораций, использование которых необязательно, но может упростить учреждение корпорации. Так, например, в Германии предпринимательская компания может учреждаться в упрощенном порядке с *модельным уставом* в качестве учредительного документа.

Роль источников корпоративного права играют и *прецедентные решения* высших судебных инстанций стран англо-американской правовой семьи и международных судов, в частности Суда Европейского Союза (*European Court of Justice*). В качестве примеров можно привести ряд решений Суда ЕС по вопросу проверки соответствия мер по установлению в пользу государств-членов специального права «золотой акции» (*golden share*) таким важным для корпоративных

¹ См.: *Haskovec N. Codes of Corporate Governance: a Review // A Working Paper Published by the Millstein Center for Corporate Governance and Performance. N.Y., 2012. P. 20* (http://www.ecgi.org/codes/documents/cii_cg_policies_27sep2013.pdf).

отношений свободам, как свобода учреждения и перемещения капитала: C-326/07, *Commission v. Italy* (2009); C-5/12, *Commission v. Germany* (2013); C-326/07, *Commission v. Italy* (2009); C-171/08, *Commission v. Portugal* (2010); C-543/08, *Commission v. Portugal* (2010); C-212/09, *Commission v. Portugal* (2011); C-244/11, *Commission v. Greece* (2012)¹.

Что касается прецедентных решений национальных судов в области корпоративного права, то, например, по словам Дэвида Берджера и Кеннета Мюррея, величайшие битвы за корпоративный контроль в американских компаниях в конце XX в. происходили в судах и дали название известным правовым стандартам – «*Revlon*», «*Unocal*», «*Time-Warner*», «*QVC*».

Эти же авторы говорят о сформулированном в американском прецедентном праве правиле предпринимательского суждения (*business judgment rule*), которое используется как стандарт добросовестности директоров корпораций, и приводят пример его применения канцлерским судом штата Делавер (in re Lear, N 2728-VCS, 2008 WL 4053221). Вице-канцлер Страйн (*Strine*), поясняя причины отклонения требований против директоров, которые придерживались курса, не одобряемого большинством акционеров, высказался тогда следующим образом: «Директора – не термометры, существующие для регистрации подверженных частым изменениям настроений акционеров. От них требуется применять собственное предпринимательское суждение для обеспечения интересов корпорации и ее акционеров. В ходе реализации своих полномочий директора могут совершать добросовестные действия, которые, по их мнению, необходимы в интересах акционеров, даже если они сознают, что акционеры с ними не согласны»².

Основные «стратегии» регулирования корпоративных отношений

В доктринальных источниках можно встретить рассуждения о так называемых стратегиях регулирования корпоративных отношений. Р. Дж. Гилсон, Г. Хансманн и М. Парджендлер в качестве таковых выделяют дуализм, диверсификацию и конкуренцию правовых режимов, а также установление экспериментальных правовых режимов.

¹ Подробнее см., напр.: Szabados T. Recent Golden Share Cases in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union // German Law Journal. Wash., 2015. Vol. 16. N 5. P. 1099–1130.

² Berger D.J., Murray K.M. As the Market Turns: Corporate Governance Litigation in an Age of Stockholder Activism // N.Y. Journal of Law and Business. 2009. Vol. 5. N 1. P. 207–242.

Диверсификация правовых режимов используется тогда, когда субъекты, в отношении которых действуют правовые нормы, разнородны и в разной степени нуждаются в регулировании своего поведения.

Конкуренция правовых режимов применяется в отношении более или менее однородных субъектов, когда по какой-либо причине предоставление какому-то одному органу нормотворческой монополии кажется неприемлемым. Субъектам, поведение которых регулируется, предоставляется возможность выбрать режим регулирования, следовательно, правовые режимы ставятся в положение конкурентов за то, чтобы привлечь или не распугать максимальное число субъектов. В качестве примера конкуренции правовых режимов часто называют ситуацию в американском корпоративном праве со своими правовыми режимами в разных штатах.

Установление экспериментальных режимов может применяться как в отношении однородных, так и в отношении разнородных субъектов в тех случаях, когда неясно, какая форма регулирования является более эффективной и, в частности, что эффективнее – один или несколько режимов регулирования. Можно выработать несколько альтернативных режимов регулирования и ввести их в одной или в разных юрисдикциях, а потом сравнить полученные результаты.

И наконец, *дуализм регулирования* применим тогда, когда в принципе ясно, что следует стремиться к одному правовому режиму для всех субъектов, однако старый режим популярен среди тех субъектов, которым он предоставляет неоправданные преимущества. Тогда разрабатывается новый правовой режим, который могут выбрать и эти субъекты. Старый правовой режим сохраняется и тоже может быть доступным для всех субъектов, даже для тех, на кого он ранее не распространялся, и это позволяет уменьшить сопротивление реформам, – например, в Бразилии параллельно старому в 2000 г. был создан «новый рынок» (*novo mercado*) для фондовых ценных бумаг. «Новый рынок», на котором более надежную защиту получили неконтролирующие акционеры, был открыт и для новых, и для старых компаний, если они считали возможным соблюдение его требований. Установив дуализм правовых режимов, можно разрешить существующей бизнес-элите по желанию продолжить работать в старом режиме, при этом для вновь создаваемых компаний будет параллельно действовать новый, более эффективный режим¹.

¹ См.: *Gilson R.J., Hansmann H., Pargendler M.* Regulatory Dualism as a Development Strategy: Corporate Reform in Brazil, the United States and the European Union // *Stanford Law Rev.* Stanford, 2011. Vol. 63. N 3. P. 475–537.

Э. Гуадаррама Лопес применительно к правовому регулированию хозяйственных (торговых) обществ различает его «естественное» развитие, при котором новая деловая практика находит отражение в законодательстве, и «неестественное», при котором законодательство изменяется вследствие скорее политических, нежели юридических, решений, с помощью которых достигаются какие-либо экономические цели. Рассматривая с этой позиции реформы мексиканского корпоративного права, он характеризует такие изменения Общего закона Мексики о хозяйственных обществах, как признание статуса юридического лица за хозяйственными обществами, не зарегистрированными в публичном торговом реестре, увеличение максимального количества участников общества с ограниченной ответственностью и уменьшение минимального количества акционеров акционерного общества, отмена норм об участии судьи в процессе регистрации как естественное регулирование¹. Под пример «неестественного» регулирования в таком случае вполне подпадает вышеописанный случай с введением в Германии Кодекса корпоративного управления, когда правительственная комиссия при разработке Кодекса руководствовалась не сложившимися в деловой практике правилами, а своими представлениями об оптимальном корпоративном управлении.

Основные тенденции правового регулирования деятельности корпораций в зарубежных странах

Корпоративное право находится в постоянном развитии. Причем 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 и соответствующих норм законодательства. В первую очередь эта дискуссия вызвана происшедшим в 2008 г. мировым финансовым кризисом. Казалось бы, в начале 2000-х годов после грандиозных скандалов в корпоративной сфере (*Enron*, *Worldcom*, *Parmalat* и др.²) довольно много было сделано для того, чтобы реформировать

¹ См.: *Guadarrama López E.* Nuevos Perfiles de la Legislación Societaria Mercantil // *Revista Derecho Privado*. Mexico, 2012. Época 4. N 1. P. 69–98 (<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoPrivado/1/dtr/dtr5.pdf>).

² 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 Deregula-

сферу корпоративного управления¹. Однако потрясения на финансовых рынках обозначили новые «узкие места» в функционировании современных корпораций.

Интересна позиция Брайана Чэффинса. В своей статье «Провал корпоративной политики США 2008 года»² он пытается дать ответ на этот вопрос. 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 не можем и утверждать, что посредственное корпоративное управление неумолимо привело к падению курсов акций. Несмотря на всеобщую уверенность, что недостатки корпоративного управления 2008 г. привели к кризису фондового рынка, анализ управления в течение этого бурного года отсутствует. Поэтому автор старается уделить особое 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 и не помог защитить их от банкротства³.

Из всего многообразия актуальных вопросов, стоящих перед зарубежными исследователями корпоративного права, целесообразно выделить следующие:

- 1) расширение возможностей для реализации своих прав акционерами;
- 2) реформа персонального состава органов управления корпораций;

tion // *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>).

- ¹ Прежде всего имеется в виду принятие Закона Сарбайнса – Оксли 2002 г. (*Sarbanes – Oxley Act of 2002*).
- ² *Cheffins B.R.* Did Corporate Governance «Fail» During the 2008 Stock Market Melt-down? The Case of the S&P 500. Working Paper N 124/2009 (http://ecgi.org/wp/wp_id.php?id=372).
- ³ Цит. по реферативному переводу статьи, осуществленному Артемом Власовым и опубликованному в приложении к журналу «Предпринимательское право» (2010. № 1. С. 14).

3) вопрос адекватности денежных выплат менеджерам компании их вкладу в развитие самой компании.

1. Расширение возможностей для реализации своих 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 акционеров¹.

Интересны данные современных ученых, сравнивших по единым критериям уровень нормативной защиты прав акционеров в различных правовых системах². Например, сравнивая законодательства 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 замыкает 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 годов наблюдается рост уровня защиты прав владельцев акций, особенно в США³.

Финансовый кризис привел к широкомасштабной дискуссии в Северной Америке, касающейся инициативы Комиссии по ценным бумагам и биржам США (*SEC*) по реформированию процедуры выдвижения акционерами кандидатов в органы управления публичных компаний (так называемый *proxy access*⁴) в целях расширения прав инвесторов⁵. При этом в указанном документе предлагается устано-

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., Vishny R.* (1998). *Law and Finance // Journal of Political Economy* 106: 1113-55).

² 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/abstract=1431008>).

³ См.: *Armour J., Deakin S., Lele P. et al.* Op. cit. P. 24.

⁴ 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>).

⁵ Для понимания проблемы целесообразно обратиться к сравнительному исследованию ситуации, складывающейся в британских и американских компаниях, опубли-

вить не только определенные пороговые значения для количества акций, необходимого для выдвижения кандидатов в органы управления, но и срок, в течение которого акционер должен 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.

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 Делавэр¹, количество виртуальных собраний стало резко расти лишь в последние годы. Первой компанией, которая провела собрание акционеров полностью онлайн, стала *Inforte Corporation*. Знаменательное событие произошло в апреле 2001 г.²

Впоследствии компании не спешили проводить виртуальные собрания, в основе чего были многие причины. В частности, один из исследователей этого вопроса Брок Романек (*Broc Romanek*) 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 вызвать негативную реакцию 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

кованному 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.

¹ Именно в этом регионе США традиционно регистрируется основное количество 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*. Vol. 2. Issue 1. 2007 (www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/download/16/15).

² *Krans A. van der. Op. cit.* P. 34.

институциональных инвесторов обратился с письмом к руководителям всех компаний, зарегистрированных в этом штате, убеждая их не проводить собрания в онлайн-доступе.

Во-вторых, электронные собрания могут привести к менее предсказуемым результатам, когда владельцы крупных пакетов акций вдруг изменяют свое предварительное решение по голосованию¹.

В настоящее время полностью виртуальные собрания акционеров проводят такие гиганты, как *Warner Music Group Corp*². При этом многие компании намерены проводить либо полностью, либо частично виртуальные собрания (так называемые смешанные собрания, когда вместе с физическим присутствием допускается и голосование онлайн)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 управления⁴ 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, таким как чрезмерная самоуверенность, прямолинейность мышления и сильное давление внутри группы в целях выработки единой позиции⁵.

Обратимся к статистике. Согласно имеющейся информации в США женщины занимали всего лишь 14,8% мест в органах управления компа-

¹ См.: <http://www.thecorporatecounsel.net/Blog/2009/09/in-fact-the-string-of.html>.

² Материалы собрания доступны в сети «Интернет»: <https://www.virtualshareholdermeeting.com/vsm/web.do?pvskey=WMG>.

³ Подробнее об этих компаниях и об используемых при этом технологиях см.: *More D.J. U.S. Companies Choosing Virtual Annual Meetings.* March 31. 2010 // <http://www.irwebreport.com/daily/2010/03/31/virtual-annual-shareholder-meetings>.

⁴ Очевидно, большинство наблюдательных советов и правлений состоит из пожилых белых мужчин. Как отмечается в статье Дугласа Макинтайра, эта ситуация особенно не изменилась за прошедшее десятилетие и вряд ли изменится в ближайшие 10 лет (см.: *McIntyre D.A. Old White Men Keep Grip on Corporate Board Room.* March 19. 2010 // <http://247wallst.com/2010/03/19/old-white-men-keep-grip-on-corporate-board-room>).

⁵ Dr. Lückerrath-Rovers a Comparison of Gender Diversity in the Corporate Governance Codes of France, Germany, Spain, the Netherlands and the United Kingdom // April 2010. P. 3 (<http://ssrn.com/abstract=1585280>).

ний, входящих в рейтинг *Fortune 500*. Хуже обстоят дела в Австралии – 8,7%, Канаде – 10,6%, Европе – 8% и тем более в Японии – 0,4%!¹

Согласно данным, обнародованным в 2007 г., всего лишь 27 компаний из списка *FTSE100* имели в составе своих органов управления представителей этнических меньшинств².

Стремление повысить эффективность компаний и 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 подп. 5.4.1 Кодекса корпоративного управления Германии (с поправками от 18 июня 2009 г.)³ отмечается, что при формировании наблюдательного совета должен учитываться принцип разнородности. Аналогичный принцип должны соблюдать и члены наблюдательного совета при назначении правления (подп. 5.1.2).

3. Вопрос адекватности денежных выплат менеджерам компании их вкладу в развитие самой компании. 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 работников. Например, по данным 2001 г., если упомянутая разница не превышала 21 раза в Китае, 48 – в Аргентине и 57 раз в Бразилии, то в США она достигала 531 раз!⁴ Правда, после корпоративных скандалов в США, происшедших в начале XXI в., эта разница пусть и мед-

¹ Цит. по: *Adams R.B., Ferreira D.* Women in the Boardroom and their Impact on Governance and Performance. March 2008 (<http://ssrn.com/abstract=1107721>).

² *Sealy R., Doldor E. and Vinnicombe S.* 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).

³ См.: http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_germany_june2009_en.pdf.

⁴ 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*. 21 (2007). P. 47.

ленно, но все же стала снижаться, достигнув в 2008 г. 319 раз¹. Более того, в 2009 г. сумма компенсационных выплат руководителям компаний снизилась на 9% по сравнению с предыдущим годом, хотя в то же время размер выплат при увольнении вырос на 23%².

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 целый 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 заработной платы с одновременной заменой ее части акциями компании, получить которые можно будет лишь по прошествии длительного периода времени³.

§ 3. Виды корпораций и корпоративных объединений в зарубежном праве

Коммерческие корпорации и корпоративные объединения

Рассмотрение отдельных корпоративных форм начнем с классической коммерческой корпорации, в полной мере обладающей всеми корпоративными признаками, — с акционерного общества.

Акционерное общество (публичная компания, публичная корпорация)

Такая форма юридического лица с ограниченной ответственностью, как акционерное общество (фр. *société anonyme* — SA, ит. *société per azioni* — SPA, нем. *Aktiengesellschaft* — AG), известна всем развитым правовым порядкам. В Англии этой форме соответствует **публичная компания** (англ. *public company* — Plc.), в США — **публичная корпорация** (англ.

¹ См.: <http://www.aflcio.org/corporatewatch/paywatch/pay/>.

² См. там же.

³ 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).

public corporation). В последние четыре десятилетия в результате выполнения директив Европейского сообщества наблюдается гармонизация европейского акционерного права, однако даже в европейских рамках различия все же сохраняются, не говоря уже о различиях за пределами Европы. Во многих правовых системах теперь допускается создание акционерных обществ в виде **компаний одного лица** либо их превращение в таковые. В тех странах, где еще сравнительно недавно это было невозможно (например, в Италии), сегодня это разрешено.

В акционерном законодательстве большинства государств установлен **минимальный размер уставного капитала** (например, 50 тыс. евро – в Германии, 60 тыс. евро – в Испании, 50 тыс. фунтов для публичной компании – в Англии). Такие требования могут различаться в зависимости от того, допускаются ли акции акционерного общества к торговле на бирже или нет (например, по Французскому торговому кодексу – 225 тыс. евро и 37 тыс. евро соответственно).

Такой признак корпорации, как делегирование управления, проявляется в акционерных компаниях особенно ярко. Для них типично разделение ролей акционеров, менеджеров и директоров, и именно применительно к акционерным обществам особенно популярны дискуссии о том, какова конечная цель деятельности корпорации, какие цели должны и могут преследовать ее директора, должны ли управляющие корпорацией принимать во внимание только интересы ее участников или же, кроме того, и интересы более широкого круга взаимодействующих с корпорацией и оказывающих на нее влияние лиц – *стейкхолдеров* (*stakeholders*).

Согласно одной из высказываемых в доктринальных источниках точек зрения, главное для корпорации – «делать деньги для акционеров»: именно максимизация долгосрочных выгод для них должна считаться целью корпоративного права, в то время как защита стейкхолдеров – работников, поставщиков, клиентов, местного населения и т.п. – дело других правовых институтов, например договорного права. Другая точка зрения состоит в том, что, подобно средневековому сеньору, которому пристало покровительствовать своим вассалам, корпорации следует защищать своих работников, заботиться об их благополучии, а в более широком смысле целью деятельности корпорации является рост благосостояния всех групп, которые вступают во взаимодействие с ней и заинтересованы в ее благосостоянии. Эта точка зрения имеет континентальное происхождение и получила большую популярность в континентальной Европе, чем в более рыночно-ориентированных США и Великобритании¹.

¹ Подробнее см.: *Gelter M. Taming or Protecting the Modern Corporation? Shareholder-Stakeholder Debates in a Comparative Light // NY Journal of Law and Business. 2011. Vol. 7. N. 2. P. 643–730.*

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.

Общество с ограниченной ответственностью (закрывающая корпорация)

В большинстве юрисдикций имеется по крайней мере одна форма для закрытой корпорации: *société a responsabilité limitée (SARL)* во Франции, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* в Германии, *Società a Responsabilità Limitata (SRL)* в Италии, *Besloten Vennootschap (BV)* в Нидерландах. 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 (private company)* и *закрывающая корпорация (close corporation)*¹, в Японии – *закрывающая корпорация* (а также с недавних пор – *компания с ограниченной ответственностью*). Они, как правило, обладают всеми признаками корпорации и отличаются от «открытых компаний» в первую очередь тем, что хотя доли в них в принципе отчуждаемы,

¹ В США в настоящий момент закрытые корпорации как организации с ограничениями на оборот долей и количество участников предусмотрены в 18 штатах; в некоторых других штатах прецедентным правом признаются определенные особенности для корпораций с небольшим количеством участников.

предполагается, что они не подлежат свободной продаже на публичном рынке. Встречаются и законодательные ограничения на количество участников таких корпораций.

В целом для законодательного регулирования общества с ограниченной ответственностью характерно 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*.

Иногда в таких организациях происходит отказ от такого признака, как делегированное управление, и управлением делами занимаются непосредственно участники, а не орган корпорации.

Характерно определение в законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью *минимального размера* уставного капитала — как правило, в меньшем размере, чем для акционерного общества (например, 25 тыс. евро — в Германии, 18 тыс. евро — в Нидерландах, 3 тыс. евро — в Испании, 2,5 тыс. евро — в Эстонии).

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 Unternehmersgesellschaft (UG)* требование наличия минимального капитала также не предусмотрено (для сравнения: капитал обычной *GmbH* не может быть менее 25 тыс. евро) (эту форму иногда называют «мини-*GmbH*» или «*GmbH-лайт*». Название «предпринимательская компания» критикуется за то, что оно не отражает основные отличительные черты компании — ограниченную ответственность и отсутствие минимального капитала). 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 резерв-

ный фонд до достижения минимума в 10 тыс. евро, после чего компания имеет право называться **GmbH**¹.

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.

В США законодательством большинства штатов также предусматриваются закрытые корпорации профессионалов (англ. *professional corporations*). Интересно, что некоторые штаты не удовлетворились единой формой профессиональной корпорации, а ввели их самостоятельные разновидности для представителей разных профессий (например, профессиональную корпорацию юристов и профессиональную корпорацию дантистов как различные виды юридических лиц). Так, в законодательстве Южной Дакоты предусмотрено более 10 видов профессиональных корпораций. Это многообразие разновидностей закрытых корпораций дополняют известные законодательству шести штатов «неакционерные корпорации» (*nonstock corporations*), «взаимные корпорации» (*mutual corporations*) и фермы (*granges*) в Вашингтоне, «зарегистрированные корпорации» в Пенсильвании и корпорации на сертификатах (*scrip corporations*) в Вермонте.

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** (она же *Societas Privata Europaea* — **SPE**).

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 права².

¹ 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.

² См.: *Hommelhoff P.* The European Private Company before its Pending Legislative Birth // *German Law Journal*. 2008. N 6.

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.

ЕРС задумана как компания с ограниченной ответственностью, капитал которой будет разделен на доли, не подлежащие распространению по публичной подписке. *ЕРС* 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. *ЕРС* достаточно будет иметь один орган управления, и для принятия решений не потребуются созыв собрания участников; орган управления будет обязан лишь предоставить им проекты решений и необходимую информацию¹.

Полное и коммандитное товарищества (партнерства)

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.

¹ Подробнее см.: *Guidotti R.* The European Private Company: the Current Situation // *German Law Journal*. Wash., 2012. Vol. 13. N 3. P. 332–344; *Kornack D.* The European Private Company — Entering the Scene or Lost in Discussion? // *German Law Journal*. Wash., 2009. Vol. 10. N 8. P. 1321–1332.

Полное товарищество (генеральное партнерство)

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 основную недостаток товарищества – правило о неограниченной ответственности. Однако, например, по французскому праву если в полном товариществе участвует юридическое лицо, то 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).

Как уже было отмечено, в ряде правовых систем (в Германии, Швейцарии, Италии, Квебеке) полное товарищество, а в странах англо-американского права – соответствующее ему в общих чертах *генеральное партнерство* (англ. *general partnership*)¹ юридическим лицом не признается, хотя и обладает рядом качеств, роднящих его с таковым. Отсюда вытекает отсутствие обязанности платить корпоратив-

¹ Согласно Единообразному закону США о партнерствах партнерства – это объединение двух или более лиц для совместного ведения дел с целью извлечения прибыли.

ный 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* — без выделения долей.

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, 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. Партнерство подлежит регистрации у секретаря штата в том случае, если партнеры ведут бизнес под торговым наименованием, отличным от их собственных наименований.

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).

Для целей *распределения прибыли* товарищества (партнерства) возможны различные императивные и диспозитивные законодательные решения. При этом, как отмечает В.В. Залесский, «необходимо учитывать два фактора: личный характер полного товарищества и коммерче-

ский характер всего предприятия». В качестве компромиссного варианта он приводит порядок распределения прибыли, предусмотренный Германским торговым уложением, согласно которому при достаточности прибыли часть ее распределяется пропорционально вкладу товарища в капитал («4% на вклад»), а оставшаяся часть — поровну¹. 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.

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 паи в бизнесе без согласия партнеров, а банкротство или смерть кого-либо из партнеров не влечет прекращения партнерства.

Коммандитное товарищество. Ограниченное партнерство

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 в ряде зарубежных правопорядков коммандитное товарищество может быть учреждено двумя лицами при наличии хотя бы одного полного товарища и хотя бы одного коммандитиста.

Общим для разных правопорядков является правило о том, что управляют коммандитным товариществом и совершают сделки от его лица

¹ См.: Залесский В. В. Полные и коммандитные товарищества в зарубежных странах // Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование. М., 1999. С. 93.

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.

Как уже отмечалось, коммандитное товарищество 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.

По американскому и британскому праву для создания ограниченного партнерства достаточно одного «генерального» и одного «ограниченного» партнера. Для Германии характерно создание коммандитного товарищества (нем. *Kommanditgesellschaft — KG*), единственным элементом 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 и Великобритании ограниченное партнерство, в отличие от генерального, подлежит регистрации, поскольку потенциальные контрагенты должны иметь официальный источник информации о том, кто из партнеров несет неограниченную ответственность и может представлять партнерство.

Не имея почти никаких полномочий по *управлению* деятельностью товарищества, коммандитисты, согласно германскому законодательству, все-таки могут возражать против заключения коммандитариатами «необычных сделок». По итальянскому законодательству при назначении управляющего из числа полных товарищей учитывается мнение коммандитистов. По американскому праву ограниченными 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 ограниченными партнерам может быть предоставлено право голосования и по иным вопросам.

¹ В США ограниченные партнерства действуют преимущественно в таких областях, как инвестирование в недвижимость, добыча нефти и газа, профессиональный спорт.

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 отмечалось выше, в отношении генерального партнерства применяется иная презумпция). Дж. Армур, Г. Хансманн и Р. Краакман причисляют ограниченное партнерство наряду с предусмотренным законодательством *предпринимательским трастом* (англ. *statutory business trust*) к *квазикорпоративным формам* (которые могут быть наделены всеми качествами корпорации благодаря внесению определенных положений в партнерский договор или устав траста; ограниченное партнерство в этом случае превращается фактически в закрытую корпорацию, а траст – в публичную с бенефициарами в роли акционеров)¹.

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.

Ограниченное партнерство с ограниченной ответственностью.

Компания с ограниченной ответственностью

В США в начале 90-х годов XX в. во многих штатах были приняты законы о *партнерствах с ограниченной ответственностью* (англ. *limited*

¹ См.: *Armour J., Hansmann H., Kraakman R. The Essential Elements of Corporate Law: what is Corporate Law?* P. 16.

liability partnership – *LLP*). В Великобритании эта форма законодательно введена с 2000 г. главным образом для крупных объединений профессионалов (юристов, бухгалтеров), для участников которых правило о неограниченной солидарной ответственности было бы особенно обременительно. В некоторых англо-американских юрисдикциях партнерство с ограниченной ответственностью может использоваться исключительно для профессиональных объединений.

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 последствий¹.

В США идея ограничения ответственности всех партнеров нашла выражение и в такой форме с «тяжеловесным» названием, как **ограниченное партнерство с ограниченной ответственностью** (англ. *limited liability limited partnership*), которое предусмотрено законодательством 15 штатов. Такие партнерства действуют главным образом на рынке недвижимости. Более того, с появлением такой разновидности партнерства, как **компания с ограниченной ответственностью** (англ. *limited liability company* – *LLC*), стали возможными сочетание в рамках этой формы ведения бизнеса таких привлекательных черт, как ограниченная ответственность участников (как в корпорации), выгодное налогообложение (как в партнерстве), а также выбор между двумя моделями управления – членской, как в партнерстве, и агентской, через органы, как в корпорации. Такие компании в США 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 Единый закон о компаниях с ограниченной ответственностью, что дало возможность гармонизировать законодательство штатов, хотя определенные различия

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.

все-таки остались. Компания с ограниченной ответственностью пользуется большой популярностью как форма ведения семейного бизнеса¹. Ей присущи некоторые черты союза лиц, например, ограничение права выхода. Вместе с тем законодательные требования к количеству участников и к величине капитала таких компаний отсутствуют, и во многих штатах они могут создаваться как компании одного лица. Вероятно, под впечатлением от популярности этой формы компании многие штаты внесли в нее разнообразие. Так появились в 19 штатах **профессиональная компания с ограниченной ответственностью** (англ. *professional limited liability company*), а в Вайоминге — **закрытая компания с ограниченной ответственностью** (англ. *close limited liability company*) как форма ведения семейного бизнеса².

Акционерная командита

В ряде стран континентального права существует также такая форма товарищества, как **акционерная командита**, или **командитное товарищество на акциях** (фр. *société en commandite par actions* — SCA; ит. *società in accomandita per azioni* — S.a.p.a.; нем. *Kommanditgesellschaft auf Aktien*). На акции в них разделен капитал командитистов. Занимая промежуточное положение между командитным товариществом и акционерным обществом, акционерная командита имеет некоторые выгодные отличия как от первого, так и от второго, например **возможность привлекать неограниченное число вкладчиков**³.



Преимуществом акционерной командиты по сравнению с командитным товариществом является облегченная оборотоспособность корпоративных прав, удостоверенных акциями.

Простое товарищество (договор о совместной деятельности)

На основании **договоров о совместной деятельности (простого товарищества)** создаются **корпоративные объединения**, подчас не менее ста-

¹ См.: Means B. Nonmarket Values in Family Businesses // William a. Mary Law Rev. Williamsburg, 2013. Vol. 54. N 4. P. 1185–1250.

² См.: Franklin E.H. A Rational Approach to Business Entity Choice // Expresso. Selected Works of Eric H. Franklin. Las Vegas, 2015. P. 1–51, I–VII (http://works.bepress.com/eric_franklin/2).

³ См.: Залесский В.В. Создание и деятельность коммерческих организаций // Право и экономика. 1998. № 1.

бильные и долгосрочные, чем корпорации и 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 регулируются¹. Обычно такие договоры предусматривают осуществление каждым участником определенной части работы и взаимный обмен ее результатами, порядок несения ими расходов и распределения прибыли.

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 публично-го 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 отраслей становятся объектами антимонопольных ограничений и запретов.

Объединения вертикального типа

К корпоративным объединениям вертикального типа относятся *концерн с неравноправным участием* (германский *Unterordnungskonzern*)² и *холдинг*. Это не обладающие статусом юридического лица объединения компаний, одна из которых (*организатор концерна, холдинговая, материнская компания* — *holding company, parent company*) владеет контрольным пакетом акций другой (*subsidiary company*) или других и вследствие этого (или в силу иных обстоятельств) управляет их деятельностью. В зарубежной экономической и юридической литерату-

¹ Подробнее см., напр.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2 т. / Под ред. Е.В. Васильева, А.С. Комарова. Т. II. М., 2005. С. 145–157.

² См.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 215 (СПС «КонсультантПлюс»).

ре нередко подчеркивается, что при этом классические холдинговые компании сами не производят никаких товаров и услуг. Корпоративные объединения с такими холдинговыми компаниями во главе иногда именуют *чистыми холдингами*. Законодательные дефиниции холдингов и холдинговых компаний, как правило, ситуативны, даются применительно к определенной сфере деятельности (финансовой, банковской¹, коммунального хозяйства) или для определенных целей (как правило, налоговых).

Практикующие юристы отмечают, что, помимо ограничения ответственности, разделение между формально самостоятельными компаниями, входящими в такого рода вертикальные объединения, различных видов предпринимательской деятельности имеет дополнительный смысл, когда такие виды деятельности связаны с рисками разного уровня и испытывают на себе разнородные меры государственного регулирования; такое разделение способно обеспечить и более справедливую реализацию программ участия для работников, чьи дивиденды будут в большей степени связаны с результатом их собственной деятельности; в случае «продажи бизнеса» оно позволяет выбрать из более широкого спектра вариантов².

Холдинги зачастую представляют собой разветвленные транснациональные (трансграничные) корпоративные объединения, в которых материнская и дочерние компании находятся в разных юрисдикциях. Таким образом, не только решаются задачи выхода на новые рынки, локализации производства в регионах с дешевым сырьем и рабочей силой, но и используются преимущества инкорпорации в юрисдикциях с более благоприятным правовым режимом. Одна из наиболее ярких форм использования таких преимуществ — учреждение *офшорных холдинговых компаний* (*offshore holding company*).

Являющиеся формально самостоятельными юридическими лицами, корпорации, входящие в международный холдинг, подпадают под разные правовые режимы, которые могут достаточно далеко отстоять друг от друга, в особенности если речь идет о развитых и развивающихся странах. В таких случаях гармонизация отношений внутри холдинга, а в некоторой, весьма незначительной, степени и форм внешнего поведения участников холдинга может осуществляться через уставы и вну-

¹ См., напр.: *Шамраев А.В.* Регулирование банковских и финансовых холдинговых компаний в праве США, ЕС и отдельных европейских стран // *Банковское право*. 2012. № 3. С. 25–37 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См., напр.: *Serota D.* A Holding Company, the Advantages and Disadvantages (<http://www.darlingtons.com/commercial-law/holding-companies>).

тренние документы входящих в холдинг корпораций, кодексы корпоративного управления/поведения.

Поскольку статус холдинга во многих юрисдикциях позволяет рассчитывать на важные **налоговые преимущества**, встает вопрос об определении четких юридических критериев отнесения объединений компаний к таковым в целях применения налогового законодательства. Одним из таких критериев является *источник доходов компании*, претендующей на статус холдинговой. Так, согласно швейцарскому законодательству определенный процент (не менее 75%) доходов холдинговой компании должны составлять дивиденды; определенный процент активов должен инвестироваться в участие в капиталах других компаний. Существенными должны быть и *доли участия* холдинговой компании в капиталах каждой из компаний холдинга (законодательно установлены процент или минимальная сумма в абсолютном выражении). В Дании и Швеции для отнесения компании к холдинговой во внимание принимается *стабильность участия* (срок владения холдинговой компанией акциями дочерних компаний не может быть менее года). Налоговое законодательство США предусматривает различные наборы критериев для *индивидуальной холдинговой компании* (*personal holding company*) и *холдинговой компании в сфере коммунального обслуживания* (*public utility holding company*), владеющей пакетами акций организаций, снабжающих газом или электричеством конечных потребителей.

Предоставление холдинговым компаниям налоговых льгот характерно для Австрии, Лихтенштейна, Люксембурга, Нидерландов, Швейцарии¹. Нередко оно сопровождается значительными ограничениями в отношении деятельности холдинговых компаний. Так, по законодательству Люксембурга холдинговая компания в чистом холдинге освобождена от налогообложения дивидендов, получаемых от компаний, акциями (долями) которых она владеет, от налогообложения прироста капитала в результате перепродажи акций, от налога на имущество; 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. В Швейцарии холдинговые компании освобожда-

¹ Подробнее см., напр.: *Гетьман-Павлова И.В.* Международно-правовые аспекты деятельности офшорных холдинговых компаний на рынке ценных бумаг // Банковское право. 2006. № 6 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Подробнее см.: *Ким А.* Холдинги в Люксембурге // Финанс. 2003. № 3.

ются 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. В США, согласно Закону о холдинговых компаниях в сфере коммунального хозяйства, деятельность электросетевых холдингов должна ограничиваться определенными территориальными рамками.

Немаловажным правовым последствием участия компаний в вертикальных объединениях по законодательству ряда стран является ведение ими *консолидированной бухгалтерской отчетности*. Принадлежность к холдингу может влиять на *территориальную подсудность* дела о банкротстве корпорации¹.

Корпоративные объединения вертикального типа в процессе их создания и деятельности сталкиваются с *антимонопольными ограничениями*, например, с антимонопольным контролем в отношении приобретения крупных пакетов акций.

Ответственность материнской (холдинговой) компании за долги компаний, входящих в холдинг, может наступать в результате «срыва корпоративной вуали», о котором говорилось в § 1 настоящей главы.

Некоммерческие корпорации

Некоммерческие корпорации в национальном праве

В большинстве юрисдикций существуют одна или несколько организационно-правовых форм для некоммерческих организаций корпоративного типа – *некоммерческие корпорации* (США) (англ. *nonprofit corporation*), *учреждения* и *ассоциации гражданского права, компания с ответственностью, ограниченной гарантиями участников* (Великобритания) (англ. *company limited by guarantee*), *некоммерческие кооперативы, общества взаимопомощи*. Общими признаками таких организаций являются негосударственный характер, добровольность членства, самоуправление. Их члены не могут одновременно пользоваться и правом контроля, и правом участия в распределении прибыли, и в этом смысле в них нет «владельцев»².

Некоторые организационно-правовые формы юридических лиц пригодны для создания как коммерческих, так и некоммерческих

¹ См., напр.: *Parikh S.D.* Modern Forum Shopping in Bankruptcy // Connecticut Law Review. Connecticut, 2013. Vol. 46. N 1. P. 159–224.

² См., напр.: *Franklin E.H.* Op. cit.; *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.* Op. cit.

организаций, например германское общество с ограниченной ответственностью, которое может быть учреждено не только для получения прибыли, но и для «идеальных», т.е. некоммерческих, целей¹. В англо-американском праве некоммерческие организации могут создаваться в форме корпораций, не преследующих цель извлечения прибыли. В форме таких корпораций создаются религиозные, благотворительные общества, общества взаимного страхования и кредитования. Например, американские организации «Голубой крест» и «Голубой щит», осуществляющие медицинское страхование, созданы в форме корпораций, не преследующих цели извлечения прибыли. Почти все английские университеты созданы как корпорации или впоследствии признаны таковыми королевским указом либо учреждены как корпорации актом парламента².

В ассоциациях, не признаваемых зарубежным законодательством корпорациями, ответственность членов по их обязательствам может выходить за пределы имущества таких организаций, что в значительной степени лишает участие в них привлекательности. 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).

Обосновывая ограниченный характер ответственности участников некоммерческих ассоциаций (в отсутствие четкого законодательного установления), М.С. Давалос Торрес подчеркивает, что если ограниченная ответственность в коммерческих организациях позволяет участникам диверсифицировать риски (инвестируя в различные компании) и дает возможность оптимально разграничивать роли в компании (поскольку недостаточно активная вовлеченность в управление делами компании не связана с опасностью потери всего имущества), то в отношении некоммерческой ассоциации эти обоснования для ограничения ответственности участников неприменимы. Однако неограниченная ответственность была бы слишком тяжким бременем для членов ассоциаций и отпугивала бы от участия в организациях, чья деятельность благотворна для общества. В качестве альтернативной формы некоммерческой организации учредителям пришлось бы выбирать фонд,

¹ См.: Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран: Учебное пособие. СПб., 2003. С. 42–43.

² 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.

однако это менее гибкая форма и она требует сразу же вносить имущественный вклад, что возможно не для всех учредителей. Таким образом, ограниченная ответственность участников некоммерческих ассоциаций тоже имеет свое обоснование, отличное от обоснования ограниченной ответственности членов коммерческих корпораций. С помощью ограниченной ответственности «ассоциантов» стимулируется альтруистическое участие физических лиц в общественно полезных проектах. Вместе с тем важно, чтобы ограниченная ответственность была сбалансирована санкциями на случаи злоупотреблений со стороны «ассоциантов» некоммерческой формой юридического лица: в случае осуществления некоммерческой ассоциацией экономической деятельности на нее должны распространяться нормы законодательства об обществах гражданского права, а в случае преследования цели извлечения прибыли – нормы о торговых товариществах «под коллективным наименованием» (при этом учету подлежит как преследование извлечения прибыли в качестве цели деятельности, так и распределение прибыли между участниками). Основным же последствием в обоих случаях должно стать привлечение «ассоциантов» к неограниченной ответственности по обязательствам ассоциации перед третьими лицами¹.

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

¹ См.: *Davalos Torres M.S.* La responsabilidad limitada en la asociación civil // *Revista de derecho privado*. Mexico, 2013. Cuarta época. A. 2. N 3. P. 45–84 (<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoPrivado/3/dtr/dtr3.pdf>).

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. Используются 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 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 правовых системах (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. 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.

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 Европейско-

го Союза. Количество участников Европейского объединения должно быть не менее двух (национальное законодательство может увеличивать минимальное число участников до 20); участники должны иметь национальность разных государств – членов ЕС (как минимум двух). Учредители заключают учредительный договор, и Европейское объединение регистрируется в одном из государств – членов ЕС.

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).

Кооперативы и новые «гибридные» формы корпораций

Кооперативы

Кооперативы (кооперативные общества, кооперативные компании) в качестве корпоративной организации предусмотрены законодательством ряда стран. Для Европы достаточно типично принятие отдельных законов о кооперативах; реже правовое регулирование их деятельности осуществляется нормами гражданских (Италия), торговых (Чехия) кодексов, кодексов компаний (Бельгия). Иногда наряду с общими законами действуют и специальные – о кооперативах в определенных сферах (например, банковской), с определенным характером членства (например, о кооперативах работников), с определенными целями деятельности (например, о социальных кооперативах). При этом, по свидетельству Е.А. Суханова, примерно в трети государств – членов Евросоюза специальное законодательство о кооперативах отсутствует¹. В ряде европейских стран к кооперативам допуска-

¹ См.: Суханов Е.А. Указ. соч. Абз. 506.

ется субсидиарное применение законодательства о компаниях. В США создание кооперативов как организаций, участники которых пользуются их услугами, возможно в 39 штатах.

Сопоставив ряд европейских законов о кооперативах (о кооперации), разработчики проекта Принципов европейского кооперативного права¹ предлагают определение кооператива как *юридического лица частного права, осуществляющего любую экономическую деятельность, не имея извлечение прибыли в качестве конечной цели*: либо главным образом в интересах своих членов как потребителей, поставщиков или работников кооперативного предприятия (тогда это получившие большое распространение *взаимные кооперативы* – *mutual cooperatives*), либо главным образом в интересах общества (тогда это *кооперативы общего интереса* – *general interest cooperatives*, которые встречаются реже)². При этом извлечение прибыли в качестве окончательной цели понимается как ее получение главным образом для распределения в качестве дивидендов (процентов) на вложенные средства. Кооперативы же преследуют иные экономические цели. Вместе с тем некоммерческая «конечная цель» не препятствует выплате в определенных пределах вознаграждения за участие в капитале кооператива.

Авторы проекта разделяют членов кооператива на собственно кооператоров, т.е. тех физических или юридических лиц, которые участвуют в деятельности кооператива как потребители, поставщики или работники «кооперативного предприятия», и на «некооператоров» – физических или юридических лиц (инвесторов, волонтеров, лиц публичного права), которые в деятельности кооператива не участвуют, но заинтересованы в достижении его целей. Возможно и создание *кооперативов второго уровня*, членами которых являются другие кооперативы.

Членство в кооперативе строится на принципах равенства и личного участия. Неучастие в деятельности кооператива может служить основанием для исключения членов-кооператоров. Кооператив не может быть компанией одного лица, и достаточно типично законодательное установление минимально допустимого количества членов кооперати-

¹ Draft Principles of European Cooperative Law (Draft PECOL) // Study Group on European Cooperative Law (SGECOL). May 2015 (<http://www.euricse.eu/wp-content/uploads/2015/04/PECOL-May-2015.pdf>).

² В качестве примеров можно назвать *социальные кооперативы* в Италии, *кооперативы социальной инициативы* в Испании, *кооперативы социальной солидарности* в Португалии, *кооперативы коллективного интереса* во Франции. Закон Финляндии о социальных предприятиях позволяет кооперативам претендовать на статус таких предприятий.

ва. Законодательство Финляндии о кооперативах в этом плане стоит особняком: оно настолько либерально, что позволяет создать кооператив с одним участником (по крайней мере в редакции 2013 г. финский Закон о кооперативах в отличие от предыдущей редакции не содержит требований к минимальному количеству участников)¹.

Членство в кооперативах в определенной мере имеет *открытый характер*². Это означает признание возможности вступления в кооператив иных лиц, способных участвовать в его деятельности. Допускается установление в уставах определенных разумных требований к членам кооперативов (с учетом специфики целей, на достижение которых направлена деятельность конкретных кооперативов), но не дискриминация по признакам гендерной, социальной, этнической, расовой принадлежности, политическим или религиозным взглядам и иное неоправданное ограничение членства.

В доктринальных источниках можно встретить широкое понимание кооператива, согласно которому компании – это тоже своего рода «капиталистические кооперативы», поскольку их акционеры – поставщики капитала и компании предоставляют им услуги по выплате дивидендов. Противники этой позиции считают такой взгляд на кооперативы однобоким: у акционеров отсутствует двойственность, присущая членам кооперативов, – они лишь покупают акции в расчете на рост их курсовой стоимости или получение дивидендов, при этом не являясь ни потребителями, ни поставщиками, ни работниками компании. Напротив, получившие наибольшее распространение «взаимные кооперативы» преследуют цель удовлетворения потребностей своих членов в получении различных благ (в том числе и нематериальных, таких как знания, услуги) или в оптимальных условиях для работы. Таким образом, их цели экономические, но не коммерческие. Кроме того, кооперативы преследуют и социальные цели («взаимные кооперативы» – в качестве факультативных, а «кооперативы общественного интереса» – в качестве основных)³.

Структура управления в кооперативах может варьироваться в зависимости от размера и целей деятельности кооператива; общим правилом является голосование на общем собрании по принципу «один участник – один голос» и непосредственный контроль участников кооператива за деятельностью его органов.

¹ Draft PECOL. P. 7.

² Е.А. Суханов называет это *принципом открытой двери* (см.: Суханов Е.А. Указ. соч. Абз. 522).

³ Draft PECOL. P. 24–28.

Кооператив является корпоративным юридическим лицом с ограниченной ответственностью участников (рискующих только тем, что они вложили в капитал кооператива, если только законодательством не предусмотрена ограниченная дополнительная ответственность участников). Установление требований к минимальному капиталу кооператива нетипично.

! Кооперативы, таким образом, будучи объединениями лиц, а не капиталов, обладают чертами как коммерческих, так и некоммерческих корпораций: с одной стороны, они считаются «предпринимательскими организациями», с другой – не имеют «конечной коммерческой цели», а на выплаты участникам дивидендов устанавливаются ограничения.

Европейское кооперативное общество

22 июля 2003 г. был принят Регламент N 1435/2003 Совета Европейского Союза «Об Уставе Европейского кооперативного общества (SCE)».

Регламент рассматривает кооператив как *объединение лиц*, основанное на *первенстве индивидуальности*, которое, в частности, выражается в голосовании по принципу «один член — один голос». Члены кооперативного общества должны быть каким-либо образом вовлечены в деятельность организации, например быть ее работниками, заказчиками или поставщиками. Кооперативное общество может быть создано как путем учреждения, так и в результате реорганизации (для большинства случаев учреждения предусмотрен минимум участников — пять). При этом учредители должны быть резидентами по меньшей мере двух разных государств — членов ЕС; при создании кооперативного общества путем слияния кооперативов — кооперативами, чьими личными законами являются законы по крайней мере двух разных государств-членов; при преобразовании необходимо, чтобы преобразующийся кооператив, учрежденный в государстве-члене, имел в другом государстве-члене структурное подразделение. Минимальный размер капитала кооперативного общества установлен в 30 тыс. евро.

Новые «гибридные» формы корпораций

В некоторых юрисдикциях в последние годы предпринимаются попытки создания новых организационно-правовых форм юридиче-

ских лиц в качестве «моста между пропастью, разделяющей коммерческие и некоммерческие организации»¹. Такие организации в юридической литературе получили название *гибридных*².

Например, 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, признание основными ценностями людей и труда, а не прибыли и дивидендов.

Чтобы называться обществом с социальными целями, компании следует 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 имеет 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.

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.

² См., напр: *Franklin E.H.* Op. cit.

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 получили две альтернативные корпоративные формы: *три-эл-компания*, т.е. *низкодоходная компания с ограниченной ответственностью* (*low-profit limited liability company – L3C*), и *бенефит-корпорация*, т.е. *корпорация общественного блага* (*benefit corporation – «B Corp»*). Три-эл-компания представляет собой компанию с ограниченной ответственностью, которая добровольно подвергла себя некоторым ограничениям: 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; считается, что им проще выжить в кризис, их независимость подвергается меньшим рискам и им легче получать «программные инвестиции» от частных фондов.

Бенефит-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. Бенефит-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 поглощений¹.

Некоторые формы американских «гибридных» организаций, нашедшие признание в праве отдельных штатов, представляют собой дальнейшие модификации бенефит-корпораций и три-эл-компаний: это гавайские *социально ответственные предпринимательские корпорации* (*sustainable business corporation*), *бенефит-компания с ограниченной ответственностью* (*benefit limited liability company*) в Мэриленде, *корпорации с гибкими целями* (*flexible purpose corporations*) в Калифорнии, *корпорации с социальными целями* (*social purpose corporations*) во Флориде и Вашингтоне.

¹ См.: Gupta A. L3cs and B Corps: New Corporate Forms Fertilizing the Field Between Traditional For-Profit and Nonprofit Corporations // N.Y. Journal of Law & Business. N.Y., 2011. Vol. 8. N 1. P. 203–226.

Законодательное введение дополнительных организационно-правовых форм вызывает различные отклики в правовой доктрине. Например, Эрик Франклин считает, что такое разрастание форм организаций увеличивает издержки функционирования правовой системы и способствует возникновению путаницы у предпринимателей, юристов, консультирующих представителей малого бизнеса, судей и потребителей¹.

Нормативные акты

Регламент N 2157/2001 Совета ЕС «О статуте Европейской компании (*SE*)».

Регламент N 2137/85 Совета ЕС «О Европейском объединении с общей экономической целью».

Регламент N 1435/2003 Совета ЕС «Об уставе Европейского кооперативного общества (*SCE*)».

Основная литература

Афанасьева Е.Г., Долгих М.Г. Европейская частная компания как новая форма ведения бизнеса // Правовое регулирование предпринимательской деятельности (зарубежный опыт) / Под ред. Е.Г. Афанасьевой. М., 2013. С. 49–54.

Воскресенская Е.В. Корпоративное право России и Германии: сравнительно-правовое исследование. СПб., 2010.

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., 2008.

Дубовицкая Е. Европейское корпоративное право. 2-е изд. М., 2008.

Международное частное право: Учебник. В 2 т. / Е.А. Абросимова, А.В. Асосков, А.В. Банковский и др.; Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. Т. 2: Особенная часть. М., 2015.

Молотников А.Е. История развития зарубежного законодательства о рынке ценных бумаг // Предпринимательское право. 2012. № 1–2.

Молотников А.Е., Гарслян Л.А. Укрощение строптивых: квалификация и ответственность за корпоративный шантаж в России и США // *Предпринимательское право*. 2015. № 2.

Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014.

Текутьев Д.И. Правовые средства повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ (лекция в рамках про-

¹ См.: *Franklin E.H.* Op. cit.

граммы «Корпоративное право») // Предпринимательское право (приложение «Право и Бизнес»). 2014. № 4. С. 38–48.

Терновая О.А. Тенденции развития корпоративного законодательства в странах Европейского союза и в России. М., 2012.

Armour J., Hansmann H., Kraakman R. etc. The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach. 2nd ed. Oxford, 2009.

Дополнительная литература

Молотников А.Е. Участие трудовых коллективов в корпоративном управлении: российский и иностранный опыт // Предпринимательское право. 2010. № 2.

Степанов Д.И., Фогель В.А., Шрам Х.И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10.

Стригунова Д.П. Организационно-правовые формы участия юридических лиц в коммерческом обороте // Право и экономика. 2015. № 4. С. 30–36.

Текутьев Д.И. Опционная программа как средство повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ // Право и экономика. 2014. № 12. С. 25–31; 2015. № 3. С. 29–35.

Текутьев Д.И. Правовые аспекты выплаты вознаграждений членам совета директоров хозяйственных обществ // Предпринимательское право. 2013. № 3. С. 27–36.

Текутьев Д.И. Правовые проблемы страхования ответственности членов органов управления хозяйственных обществ // Предпринимательское право. 2014. № 3. С. 47–56.

Deakin S. The Corporation as Commons: Rethinking Property Rights, Governance and Sustainability in the Business Enterprise // Queen's Law Journal. Kingston, 2012. Vol. 37. N 2. P. 339–381.

Guidotti R. The European Private Company: the Current Situation // German Law Journal. Wash., 2012. Vol. 13. N 3. P. 332–344.

Gupta A. L3cs and B Corps: New Corporate Forms Fertilizing the Field between Traditional For-Profit and Nonprofit Corporations // N.Y. Journal of Law & Business. N.Y., 2011. Vol. 8. N 1. P. 203–226.

Kornack D. The European Private Company – Entering the Scene or Lost in Discussion? // German Law Journal. Wash., 2009. Vol. 10. N 8. P. 1321–1332.

Tolstov L. Personal Liability of a Director to Creditors in the Case of thin Capitalisation of a Company // Juridica International. Tartu, 2014. Vol. 21. P. 168–175 (http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2014_1_168.pdf).

Учебное издание

Корпоративное право

Учебный курс

В 2 томах

Том 2

Подписано в печать 00.07.2017. Формат 60×90¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 61. Тираж 000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru