

ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

# КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА ПЕРИОД ДО 2008 г.

**Материал  
предоставлен  
пресс-службой  
Министерства  
экономического  
развития и  
торговли**

## ВВЕДЕНИЕ

Ключевым условием достижения стратегических целей Российской Федерации, повышения конкурентоспособности России, усиления ее политической и экономической роли в мировом сообществе является обеспечение неуклонного экономического роста. Опорой экономического роста является корпоративный сектор. Для того, чтобы российские компании могли достойно ответить на вызовы современности, необходима развитая и эффективная система корпоративного управления и корпоративного законодательства.

Современный этап развития мировой экономики характеризуется растущим уровнем глобализации. Участие в этом процессе является настоятельной необходимостью для стран, претендующих на ведущие роли в мире. Россия не только внимательно следит за процессами социально-экономических и правовых изменений в мире, но и является их активным и заинтересованным участником. В этом контексте очень важно внедрение в России международно признанных принципов корпоративного управления как общемировых правил ведения бизнеса.

Настоящая Концепция определяет основные направления развития корпоративного законодательства на период до 2008 г.

## ЦЕЛИ И УСЛОВИЯ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1. Одним из основных приоритетов государственной политики является обеспечение высоких и устойчивых темпов экономического роста. Стимулирование предпринимательской активности во всех ее формах и устранение необоснованных барьеров для осуществления предпринимательской деятельности является ключевым условием нормального функционирования экономики. Для этого государство должно создать предпосылки эффективной деятельности юридических лиц, которая зависит от выбираваемой собственниками и менеджментом компаний стратегии развития, источников и форм привлечения инвестиций, планов реинвестирования и распределения доходов, способов решения управлеченческих задач.

Указанные элементы в свою очередь зависят от сформированной системы корпоративного законодательства.

2. Целью настоящей Концепции является создание современной, комплексной и эффективной системы корпоративного управления и корпоративного законодательства для достижения высоких и устойчивых темпов экономического роста, стимулирования

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

предпринимательской активности, обеспечения конкурентоспособности России.

Результатами достижения этой цели должны стать:

- новый качественный уровень корпоративного управления, соответствующий мировым стандартам;
  - облегчение ведения бизнеса и создания нового бизнеса;
  - надежная спецификация и защита прав собственности;
  - обеспечение прозрачности бизнеса, доступности и качества финансовой информации;
  - повышение привлекательности российских компаний для внутренних и внешних инвесторов;
  - снижение количества и остроты корпоративных конфликтов, обеспечение их эффективного урегулирования;
  - повышение эффективности государственного регулирования сферы корпоративных отношений.
3. Основными задачами совершенствования корпоративного законодательства являются:
- Обеспечение защиты прав собственности в корпоративной сфере.
  - Повышение конкурентоспособности российских организаций, обеспечение необходимой гибкости для будущего развития.
  - Развитие фондового рынка, в том числе путем стимулирования использования акционерной формы ведения бизнеса.
  - Формирование адекватного правового обеспечения для концентрации и диверсификации бизнеса.
  - Совершенствование правовых основ корпоративного управления.
4. Решение указанных задач в области развития корпоративного законодательства должно осуществляться по следующим направлениям:
- Разработка и внедрение механизмов предотвращения и эффективного урегулирования корпоративных конфликтов.
  - Внедрение в российское законодательство и правоприменительную практику всемирно признанных принципов корпоративного управления.
  - Обеспечение правового регулирования, направленного на установление баланса интересов всех заинтересованных участников корпоративных отношений.
  - Совершенствование форм ведения бизнеса на основе модернизации законодательства о юридических лицах.
  - Устранение излишних барьеров на осуществление предпринимательской деятельности.
  - Повышение транспарентности бизнеса.
5. Формирование корпоративного законодательства должно основываться на широком использовании диспозитивных норм и правонаделяющих предписаний. Императивные нормы и запреты, как правило, должны применяться лишь при решении наиболее принципиальных вопросов.
- Поскольку закрепление правом наиболее сбалансированной модели урегулирования отношений позволяет достичь значительного снижения экономических издержек, при разработке нормативных правовых актов в области корпоративных отношений надлежит учитывать:
- 1) какая модель отношений всех заинтересованных субъектов, включая государство, в наибольшей степени соответствует интересам общества в целом, и какова приоритетность интересов каждого из субъектов в корпоративных правоотношениях,
  - 2) какому субъекту (группе субъектов) в том или ином правоотношении должна предоставляться дополнительная защита как более слабой стороне,
  - 3) какая из моделей регулирования является наименее затратной для всех заинтересованных субъектов.
- Вместе с тем во избежание злоупотреблений со стороны недобросовестных участников регулирования

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

ние деятельности публичных акционерных обществ должно развиваться в направлении максимальной урегулированности большинства внутрикорпоративных отношений.

6. Реформирование корпоративного законодательства должно осуществляться с учетом международного опыта и рекомендаций международных институтов, в частности, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в области корпоративного управления.

Основными принципами корпоративного управления, реализуемыми в корпоративном законодательстве, должны стать:

- Справедливость (недискриминационность): система корпоративного управления должна защищать права акционеров и обеспечивать равное отношение ко всем акционерам, вне зависимости от их доли участия (миноритарий или мажоритарий) и места нахождения (резидент или нерезидент). Все акционеры должны иметь доступ к эффективным средствам защиты в случае нарушения их прав.
- Социальная ответственность: система корпоративного управления должна признавать предусмотренные законом права заинтересованных лиц, способствовать активному сотрудничеству между акционерными обществами и заинтересованными лицами в целях создания рабочих мест, повышения благосостояния и обеспечения финансовой устойчивости предприятий.
- Прозрачность: система корпоративного управления должна обеспечивать своевременное раскрытие достоверной информации по всем существенным вопросам, касающимся акционерного общества, в том числе о его финансовом положении, результатах деятельности, структуре собственности и управления.
- Подотчетность: система корпоративного управления должна обеспечивать стратегическое руководство обществом, эффективный контроль за управляющими со стороны совета директоров, а также подотчетность совета директоров обществу и его акционерам.

7. В западных юрисдикциях система форм ведения бизнеса в основном устоялась. Развитие средних и малых форм бизнеса стимулируется государством как налого-

выми привилегиями, так и оказанием серьезной методической поддержки. Регулирование акционерных форм, как правило, дифференцируется в зависимости от критерия публичного обращения ценных бумаг. К публичным компаниям предъявляются более высокие требования, связанные с прозрачностью и отчетностью.

В качестве одной из наиболее заметных тенденций государственного регулирования в области корпоративных отношений можно выделить обеспечение добросовестного, ответственного и прозрачного корпоративного поведения и подотчетности.

Приоритетом в области развития корпоративного законодательства в США и европейских странах является ужесточение контроля и ответственности членов совета директоров; ужесточение требований к внутреннему и внешнему аудиту; ужесточение требований к подотчетности и прозрачности публичных компаний (в том числе за счет ужесточения требований бирж); дифференциация правового регулирования в зависимости от размеров компании (в Великобритании, в частности, предлагается упрощение процесса принятия решений в компании, — отмена положений об обязательном со зыве ежегодного собрания акционеров частной компании, упрощение процедуры использования такого инструмента как «письменные резолюции» и пр.). Остро стоят вопросы, связанные с «миграцией бизнеса», «интернационализацией» слияний и поглощений, интеграцией бизнеса в различных формах и пр.

В свете произошедших корпоративных скандалов Европейской Комиссией принято решение серьезно рассмотреть три основные темы, относящиеся к корпоративному управлению:

- роль неисполнительных директоров;
- ответственность директоров;
- полное раскрытие информации о компаниях, зарегистрированных в офшорных зонах.

### **Состояние корпоративного законодательства и правоприменительной практики в Российской Федерации**

8. Российская корпоративная сфера в последние годы характеризуется заметным всплеском корпоративных конфликтов, в основе которых, как правило, лежит пе-

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

перераспределение собственности. Официальная статистика по этой проблеме отсутствует. По оценкам независимых экспертов с июля 2004 г. по октябрь 2005 г. в России возникло не менее 60 публичных корпоративных конфликтов с общей стоимостью вовлеченных в них активов более 3,9 млрд. долл.

Особенно опасно использование в корпоративных конфликтах таких приемов, как злоупотребление правом, использование неточностей и противоречий в законодательстве, корпоративный шантаж («гринмэйл»), и т.п. Подобные недобросовестные действия становятся возможными вследствие неэффективности судебного контроля, отсутствия четких критериев оспоримости корпоративных решений и сделок, совершенных обществом, неразработанности механизмов ответственности менеджеров и контролирующих акционеров, недостаточной правовой регламентации требований к учетной системе рынка ценных бумаг и к процедуре регистрации юридических лиц.

Возможность противоправного передела собственности является препятствием для нормального осуществления предприятиями хозяйственной деятельности, поскольку объектами корпоративных захватов часто становятся экономически устойчивые и динамично развивающиеся предприятия, для которых важны стабильность и предсказуемость, позволяющие осуществлять деятельность в нормальном режиме. Сложившаяся ситуация повышает рискованность инвестирования в российские компании, создает значительные трансакционные издержки для хозяйствующих субъектов, участвующих в корпоративных отношениях, препятствует развитию фондового рынка как инструмента привлечения финансирования, делает Российскую Федерацию малопривлекательной для инвесторов, в том числе стратегических. Такая ситуация вредна не только для хозяйствующих субъектов, но и для государства.

9. Особенностью модели корпоративного управления в России, сформировавшейся в конце 90-х гг. прошлого века и преобладающей сегодня, стал не только инсайдерский контроль доминирующего собственника, но и узкий временной горизонт принятия решений применительно к использованию активов. Необходимы стимулы для нововведений, обеспечивающие создание стоимости в долгосрочной перспективе, как важнейшего фактора устойчивости экономического развития. Повышение эффективности корпоративного управления является одним из важнейших условий переориен-

тации собственников и менеджеров компаний на долгосрочное стратегическое планирование.

Эффективность корпоративного управления обеспечивает устойчивое увеличение капитализации компаний, рост инвестиций, а значит, способствует устойчивости экономического роста. С другой стороны, она не может быть обеспечена без решения большого количества вопросов, связанных прежде всего с защищенностью прав собственности и с асимметричным распределением информации между акционерами и менеджерами. Необходимо адекватное распределение компетенции органов управления, прав и обязанностей лиц, составляющих органы управления, а также установление их ответственности за принимаемые решения.

В настоящее время отношения между юридическим лицом и субъектами, составляющими его органы, слабо урегулированы законодательством. Следствием таких пробелов являются затруднительность эффективного разрешения конфликтов, возникающих между органами юридического лица, и невозможность привлечь к ответственности должностных лиц и членов коллегиальных органов управления юридического лица. Из 1635 споров с участием акционеров, рассмотренных арбитражным судом г. Москвы в 2004 г., ни один не был связан с возложением ответственности на менеджеров и членов советов директоров хозяйственных обществ.

10. Другим примером пробела в российском законодательстве является неурегулированность конфликта интересов, т.е. ситуации, когда частные интересы лица (руководителя, должностного лица или работника компании) способны неправомерным образом повлиять на выполнение им своих обязанностей или функций.

Задача урегулирования конфликта интересов, в частности, положена в основу таких правовых институтов, как запрет государственным служащим работать в частных организациях, независимость профессионального аудитора, регулирование действий агента, представителя или доверительного управляющего в интересах принципала, приоритетное совершение брокером сделок в интересах клиента, невозможность совмещения одним лицом функций исполнения решений и контроля за исполнением и пр. Однако непосредственно в сфере корпоративных отношений целый ряд подобных ситуаций сегодня остается вне какого бы то ни было регулирования.

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

11. Информационная прозрачность является одним из краеугольных камней рыночной экономики, поскольку интересы непосредственных участников корпоративных отношений во многих случаях тесно взаимодействуют с публичным интересом. Однако характерной особенностью российского бизнеса в настоящее время является информационная закрытость. Наблюдается противоречие между необходимостью прозрачности (как средством преодоления корпоративного конфликта, пресечения злоупотреблений инсайдерской информацией) и опасностью раскрытия информации (как фактора, способствующего враждебным поглощениям и усилению административного давления).

В действующем российском законодательстве слабо и непоследовательно урегулированы вопросы использования инсайдерской информации, манипулирования рынком, правомочия и обязанности государства как субъекта хозяйственных отношений и регулятора в этой сфере. Существенными недостатками действующей системы раскрытия информации, требующими законодательного решения, являются отсутствие «прозрачности» структуры собственности, прежде всего информации о реальных владельцах, а также отсутствие транспарентности раскрываемой финансовой информации, что в свою очередь связано с переходом российских компаний на составление финансовой отчетности в соответствии с МСФО.

12. Оценка текущего состояния и тенденций развития корпоративных отношений в Российской Федерации свидетельствует о том, что типологию юридических лиц необходимо привести в соответствие с реальной ситуацией. С одной стороны, следует выработать критерии публичности и установить к публичным компаниям требования, обеспечивающие их прозрачность и подотчетность перед инвесторами, кредиторами, государством и обществом. Данный комплекс мер позволит усилить государственный и общественный контроль за наиболее значимыми субъектами. С другой стороны, одновременно необходимо комплексное стимулирование развития средних и малых форм бизнеса, в том числе путем смягчения и упрощения требований в сфере корпоративного управления.

Преобладающей формой осуществления предпринимательской деятельности с использованием юридических лиц сегодня является общество с ограниченной ответственностью (ООО), что обусловлено значительным сходством этой организационно-правовой фор-

мой с акционерными формами, но более мягким, хотя и менее прозрачным, режимом регулирования ООО. Так, по данным Единого государственного реестра юридических лиц, на 01.10.2005 г. зарегистрировано 2 681 973 юридических лица, из них коммерческих организаций — 2 012 425, в том числе обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью 1 668 814, акционерных обществ — 185 361, полных товариществ — 522, товариществ на вере — 742, производственных кооперативов — 26177, некоммерческих организаций — 547 238.

Акционерные общества принципиально отличаются от обществ с ограниченной ответственностью и других форм коммерческих организаций возможностью привлекать инвестиции неограниченного круга лиц на открытом рынке. Акция как обращаемый инструмент финансового рынка изначально ориентирована на свободу отчуждения и хождения на рынке. Возможность публичного обращения акций имеет большое макроэкономическое значение, поскольку оно способствует перетоку капитала в наиболее эффективные и перспективные отрасли и сегменты экономики. Участие широкого круга инвесторов в финансировании и управлении акционерными обществами влечет за собой установление повышенных законодательных требований к этому виду юридических лиц, включая сложную структуру корпоративного управления и раскрытия информации.

Вместе с тем, как показывает анализ текущей ситуации, задача создания системы дисперсной (распыленной) акционерной собственности, поставленная при осуществлении массовой приватизации, не была решена. Сейчас на долю 42 акционерных обществ, которые являются самыми крупными по объему капитализации, приходится 98% общей стоимости компаний, которые котируются на организованных торговых площадках. При этом подавляющее большинство открытых акционерных обществ, созданных в результате приватизации, по сути своей не являются публичными компаниями. Ни при своем создании, ни на протяжении всего времени своего существования они не осуществляли привлечение инвестиций посредством выпусков акций; их ценные бумаги не обращаются на фондовом рынке. Нагрузка, связанная с соблюдением повышенных законодательных требований к публичным компаниям, для таких предприятий порождает только дополнительные издержки, которые не компенсируются выгодами от привлечения инвестиций. Одна-

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

ко, не являясь действительно публичными компаниями, они отличаются и от обычных частных компаний — прежде всего большим числом акционеров. Таким образом, применительно к большинству компаний, приватизированных в форме открытых акционерных обществ, можно говорить о несоответствии правовой формы экономическому содержанию.

В свою очередь, форма закрытого акционерного общества (ЗАО) в существующем виде фактически дублирует институт обществ с ограниченной ответственностью (ООО). Закрытые акционерные общества в России создаются, как правило, без целей последующего выхода на рынок ценных бумаг. Причинами преобразования ЗАО в ОАО является в большинстве случаев не намерение допустить акции к публичному обращению, а превышение установленной законом численности акционеров.

13. Для формирования полноценной системы регулирования юридических лиц назрела необходимость упорядочения законодательства о некоммерческих организациях. В настоящее время перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций не является исчерпывающим, а признаки отдельных форм, установленные в качестве квалифицирующих, часто дублируют уже существующие формы (в том числе коммерческие). Это привело к неоправданному увеличению количества видов некоммерческих организаций посредством принятия специальных законов. Согласно статистике количество зарегистрированных некоммерческих организаций уже превысило в три раза количество созданных акционерных обществ.

Подобное положение указывает на необходимость более четкой законодательной регламентации некоммерческих организаций. Приведение их организационно-правовых форм в стройную систему позволит осуществлять представление налоговых льгот и иных преференций со стороны государства надлежащим субъектам.

14. Концентрация, диверсификация и реструктуризация бизнеса являются неотъемлемой частью хозяйственной деятельности. Усиление экономической концентрации стало в последнее время наиболее распространенным направлением реорганизации бизнеса в России. Крупные бизнес-группы в виде холдингов контролируют многие сектора экономики России. По оценкам Всемирного банка 35% экономики страны контролируют 23 крупнейшие бизнес-группы.

Вместе с тем концентрация и диверсификация бизнеса в Российской Федерации затруднена рядом серьезных проблем, в частности, из-за неэффективности законодательства о реорганизации юридических лиц. Так, одна из наиболее опасных для стабильности хозяйственного оборота проблем связана с широко допускаемой возможностью оспаривания реорганизации. Между тем реорганизация юридического лица — это не рядовая сделка, а сложный юридический состав, приводящий к созданию нового субъекта права. Если юридическое лицо однажды было создано, хотя бы и с нарушениями закона, то в целях поддержания стабильности хозяйственного оборота более целесообразно сохранение такого лица, чем его аннулирование. В связи с этим необходимо внедрение и развитие института «исцеления» реорганизации. Аннулирование реорганизации должно допускаться как исключительное средство правовой защиты, если исчерпаны или недоступны прочие средства защиты, в первую очередь, иски компенсационного характера.

Отсутствие законодательно предоставленной возможности смешанной реорганизации, позволяющей осуществлять концентрацию и диверсификацию бизнеса в различных организационно-правовых формах, также не соответствует потребностям бизнеса.

Кроме того, реорганизация существенно затрудняется необоснованно жесткими мерами защиты интересов кредиторов — в том числе правом требовать от реорганизуемой организации досрочного исполнения обязательств перед ними.

15. В целях повышения эффективности объединения капиталов, технологий и ресурсов для инвестирования в капиталоемкие отрасли экономики, обеспечения полноты информации для финансовых рынков и совершенствования порядка антимонопольного и налогового контроля за деятельность связанных лиц, необходимо совершенствование законодательного регулирования интегрированных бизнес-структур.

В настоящее время происходит интенсивный процесс формирования интегрированных структур. С одной стороны, крупные компании, обладающие большими финансовыми ресурсами, для расширения бизнеса и диверсификации своей деятельности будут приобретать контрольные пакеты акций наиболее привлекательных предприятий и включать их в свою структуру. С другой стороны, в перспективных отраслях появляются новые

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

компании, которые начнут формировать новые холдинги. Поэтому можно с уверенностью говорить о том, что в ближайшие годы Россию ожидает формирование новых видов и типов интегрированных бизнес-структур, соответственно увеличивается и потребность в законодательном урегулировании вопросов, связанных с деятельностью объединений юридических лиц.

Однако сейчас статус и деятельность интегрированных хозяйствующих субъектов слабо урегулированы законодательством. Данный вопрос представляет проблемы не только с точки зрения бизнеса, но и с точки зрения государства: многие вопросы налогообложения, ответности, ответственности (в том числе за нарушение законодательства о конкуренции) так или иначе связаны с эффективностью регулирования групп связанных лиц.

Хотя создание холдингов при концентрации бизнеса часто преследует вполне законные цели и является экономически целесообразным, однако сложные организационные структуры, перекрестное владение акциями и аффилированность с нерезидентами делают неопрозрачной структуру собственности и реальные взаимоотношения в холдингах. В результате акционеры и инвесторы не владеют необходимой информацией, имеющей существенное значение для принятия решения об инвестировании.

### ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

#### I. Корпоративные конфликты, их предотвращение и урегулирование

##### *Разрешение корпоративных споров*

16. Действующее российское процессуальное законодательство позволяет недобросовестным участникам оборота формально законными средствами осуществлять корпоративные захваты, отрицательно влияющие как на осуществление своих прав и законных интересов внутренними инвесторами, так и на стабильность имущественного оборота в целом, что, в конечном счете, представляет угрозу национальной безопасности.

##### **Для решения этих проблем необходимо, в частности:**

- уточнить перечень категорий корпоративных споров, относящихся к специальной подведомственности арбитражного суда;

- определить исключительную подсудность (арбитражным судам по месту нахождения соответствующего юридического лица) всех дел по спорам участников организаций, связанным с участием в хозяйственных товариществах и обществах;
- установить правило об обязательном соединении в одно производство тесно связанных между собой требований, вытекающих из одного корпоративного спора;
- установить правило о введении мер по обеспечению исков и заявлений по указанным требованиям только арбитражным судом по месту нахождения юридического лица, ограничить возможности введения обеспечительных мер (установить обязательность встречного обеспечения по требованиям неимущественного характера и/или введение отдельных мер исключительно в судебном заседании);
- обеспечить раскрытие информации о готовящемся или инициированном судебном разбирательстве, связанном с корпоративным спором;
- обеспечить развитие института коллективных исков, позволяющих объединять требования значительных групп граждан и организаций в одно производство, а также упрощающих возможность доступа к правосудию миноритарных акционеров.

17. Значительная часть корпоративных захватов, проводимых с нарушением законодательства, происходит с использованием процедуры внеочередного общего собрания акционеров, проводимого миноритариями. «Параллельные» органы управления компании, сформированные внеочередным общим собранием акционеров (даже с грубейшими нарушениями закона), обладают теми же полномочиями, что и «основные» совет директоров и генеральный директор. Поэтому сразу же после проведения внеочередного общего собрания в суды подается масса исков со стороны основных и параллельных органов компании друг к другу о признании недействительными их решений. Такие иски разбираются годами, и по ним выносятся противоречащие друг другу решения, которые в ряде случаев в принципе не могут быть исполнены.

Для решения данной проблемы предлагается ввести в законодательство институт предварительного судебного контроля внеочередного общего собрания акцио-

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

неров, проводимого миноритариями. Неправомерное решение совета директоров об отказе в созыве собрания акционеров должно быть обжаловано в суд, и только суд должен иметь право обязать совет директоров или иной орган общества созвать собрание, либо уполномочить на это акционеров.

18. Чтобы указанные выше изменения процессуального законодательства были эффективны, они должны сопровождаться совершенствованием материально-правового регулирования отдельных вопросов, связанных с разрешением корпоративных споров. Так, необходимо внести изменения в корпоративное законодательство, а также в законодательство о рынке ценных бумаг и государственной регистрации юридических лиц в части:

- унификации и общего сокращения сроков исковой давности по искам о признании недействительными корпоративных актов (решений общих собраний акционеров, участников, членов кооперативов, решений советов директоров, коллегиальных исполнительных органов и т.п.), а также оснований и условий признания их недействительными;
- сокращения сроков исковой давности по искам о признании недействительными актов государственной регистрации юридических лиц или изменений в их учредительные документы;
- установления четкого соотношения различных требований, приводящих к одному результату, и распространения единых стандартов правовой защиты к различным по наименованию, но одинаковым по существу требованиям (например, соотношения требований о признании недействительным выпуска ценных бумаг и актов государственной регистрации выпуска ценных бумаг, недействительности учредительных документов юридического лица и его дальнейшего существования и проч.);
- возможности «исцеления» юридического лица, созданного или реорганизованного с нарушениями закона, если такие нарушения закона были выявлены за рамками разумного срока, а также возможности «исцеления» выпусков ценных бумаг, акты о государственной регистрации которых были аннулированы;
- исключения применения Закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, на-

рушающих права и свободы граждан» для судебного обжалования решений и иных действий органов управления коммерческих и некоммерческих организаций.

### *Государственная регистрация юридических лиц*

19. Действующий в настоящее время Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», отменивший разрешительный порядок регистрации, стал значительным шагом вперед на пути либерализации российской экономики. В то же время полное отсутствие требований к наличию правовой экспертизы документов, представляемых в регистрирующий орган для осуществления государственной регистрации, создает благоприятную почву для недобросовестных участников оборота. Сегодня основаниями для отказа в государственной регистрации формально могут служить лишь непредставление определенных названным законом необходимых для государственной регистрации документов либо представление документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

Со своей стороны, регистрирующие органы, столкнувшись с массовыми нарушениями, в том числе с регистрацией юридических лиц по подложным документам и с представлением документов неуполномоченными лицами, в качестве ответной реакции стали расширительно толковать термин «непредставление определенного перечня документов»: они утверждают, что представление документа, не отвечающего требованиям законодательства, равнозначно непредставлению документа. Зачастую эта позиция находит поддержку в арбитражных судах, разрешающих споры в связи с государственной регистрацией юридических лиц. Однако наряду с достижением благих целей — противодействия корпоративным захватам — такое расширительное толкование приводит к административному произволу и отсутствию определенности для хозяйствующих субъектов.

В целях совершенствования существующей системы государственной регистрации юридических лиц предлагается установить проверку достоверности отдельных документов, представляемых для регистрации (паспортов, протоколов).

Следует также установить дополнительное основание для отказа в государственной регистрации — дисква-

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

лификацию лица, имеющего право действовать от имени юридического лица без доверенности, в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Реализация предложенных мер позволит установить баланс между предварительным и последующим контролем за созданием и деятельностью юридических лиц, но при этом не сковывать существенным образом образование новых юридических лиц.

### ***Совершенствование системы учета ценных бумаг***

20. Следует развивать правовое регулирование учетной системы рынка ценных бумаг — регистраторов и депозитариев, поскольку несовершенство учетной системы негативным образом отражается на гарантиях прав собственности на акции, а через это — на общей эффективности всего корпоративного законодательства. Представляются целесообразными следующие меры в этой сфере:

- Четко определить понятие и правовой статус реестра владельцев ценных бумаг, включая правовые нормы, направленные на предотвращение споров по поводу удержания или истребования реестра как имущества; устранить возможности фиктивной утраты реестра и противоправного «восстановления» реестра, приводящего к нарушению прав владельцев ценных бумаг; разработать судебную процедуру (сходную с вызывным производством), которая бы позволяла восстанавливать права на ценные бумаги в тех случаях, когда утрата реестра произошла по объективным причинам.
- Законодательно закрепить способы защиты прав владельцев ценных бумаг, права на которые учитываются записью на счете, при несанкционированном списании ценных бумаг со счета; уточнить особенности правового положения добросовестного приобретателя ценных бумаг, в том числе определить возможность, условия и порядок истребования ценных бумаг в случае списания их помимо воли владельца.
- Определить характер и объем ответственности регистратора и эмитента перед зарегистрированными лицами за нарушение порядка ведения реестра, в том числе за несанкционированное списание ценных бумаг со счета; установить обязательное страхование профессиональной ответственности регистратора.

□ Решить вопрос о судьбе «бесхозяйных» ценных бумаг, связь с владельцами которых в течение длительного времени утрачена эмитентом (регистратором, депозитарием), чтобы, максимально соблюдая права собственников, избежать также и ущемления интересов эмитента.

□ Внести поправки в уголовно-процессуальное и административное законодательство, которые, с одной стороны, обеспечивали бы эффективное уголовное преследование или административное разбирательство в связи с правонарушениями по поводу ценных бумаг, а с другой стороны, исключали бы возможность изъятия на длительное время оригинальных документов по учету прав на ценные бумаги, чтобы не препятствовать обороту последних. Для этих целей предлагается создание специальных резервных копий, имеющих доказательственное значение, и ужесточение ответственности регистраторов и депозитариев за нарушение правил, обеспечивающих достоверность таких копий и их сохранность на случай возникновения споров.

## **II. Корпоративное управление**

### ***Структура органов управления компании и распределение компетенции между ними***

21. Российская модель распределения компетенции между органами управления акционерного общества является непоследовательной и противоречивой. Функции общего и текущего руководства и функции контроля оказались перемешаны между различными органами (совет директоров, правление, единоличный исполнительный орган), что во многих случаях приводит к неэффективности корпоративного управления.

Представляется целесообразным предоставить акционерным обществам возможность выбора между однозвенной и двухзвенной моделями управления. Предлагается, что однозвенная модель (в которой совет директоров совмещает функции контроля и управления) в общем случае более подходит для компаний с концентрированной акционерной собственностью и небольшим количеством акционеров, тогда как двухзвенная модель, основанная на разделении управления и контроля между двумя коллегиальными органами, является наиболее адекватной для публичных компаний. С учетом устоявшейся терминологии, при двухзвенной модели органами акционерного об-

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

щества будут являться: общее собрание, наблюдательный совет (осуществляет функции контроля), правление (функции управления) и единоличный исполнительный орган. При однозвездной модели — общее собрание, совет директоров (совмещающий функции управления и контроля) и единоличный исполнительный орган.

22. Анализ законодательства зарубежных стран позволяет сделать вывод о том, что совет директоров как в однозвездной, так и в двухзвенной модели управления обычно выполняет следующие функции:

- содействие в развитии компании и одобрение стратегии компании;
- оценка деятельности менеджмента;
- назначение единоличного исполнительного органа;
- установление вознаграждения исполнительным органам и директорам.

Российское законодательство не рассматривает совет директоров как «агента» акционеров, вследствие чего управленические функции совета директоров в значительной степени искажаются: с одной стороны, основная управленическая нагрузка возложена на менеджмент компании, с другой стороны, концентрация акционерной собственности приводит к установлению прямого контроля со стороны акционеров. Подобная структура управления и контроля часто является затратной и малоэффективной в связи с информационной асимметрией, возникающей между различными группами акционеров, недостаточностью полномочий совета директоров и отсутствием механизма привлечения к ответственности лиц, фактически определяющих деятельность компании.

В целях повышения эффективности функционирования органов управления акционерного общества, представляется целесообразным рассмотреть вопрос о перераспределении компетенции между общим собранием акционеров, советом директоров и исполнительным органом. Предлагается наделить общее собрание рядом дополнительных прав, например, правом утверждения плана развития общества; предусмотреть возможность расширения компетенции общего собрания в соответствии с уставом общества.

Целесообразно предусмотреть в законе ряд дополнительных полномочий совета директоров и членов совета директоров, в том числе право запрашивать информацию, право определять размер заработной платы единоличного исполнительного органа и членов правления. Необходимо также более детально регламентировать правовой статус временного исполнительного органа, срок его полномочий, права, обязанности и ответственность.

23. Предлагается предусмотреть в Законе «Об акционерных обществах» возможные случаи досрочного прекращения полномочий отдельных членов совета директоров и последствия такого прекращения (например, голоса выбывших членов не должны учитываться при подсчете кворума). Целесообразно ввести процедуру избрания «запасных» директоров, которые смогут автоматически занимать место выбывших директоров, или наделить общество правом предусмотреть в уставе возможность доизбрания совета директоров по определенной процедуре (например, простым голосованием акционеров, но квалифицированным большинством).

Одновременно было бы разумно увеличить предельный срок полномочий совета директоров, установив в Законе, что этот срок устанавливается уставом, но не должен превышать трех лет. В то же время следует сохранить возможность досрочного переизбрания совета директоров в любой момент.

24. Анализ отечественной и зарубежной практики показывает, что при сравнении благополучных компаний, где нет независимых директоров, со схожими с точки зрения бизнеса компаниями, где независимые директора есть, выявить благотворную роль независимых директоров не удалось. Более того, эта независимость в российских условиях, как правило, только формальная.

С учетом изложенного, целесообразно отменить п.3 ст.83 Закона «Об акционерных обществах», распространив на общества с количеством акционеров свыше 1000 акционеров порядок одобрения сделки независимыми директорами, установленный п.2 данной статьи. Одновременно необходимо внести изменения в порядок формирования совета директоров, установленный ч.2 п.2 ст.66 Закона, предусматрев, что в публичных компаниях с однозвездной системой управления не менее половины членов совета директоров должны составлять лица, не вовлеченные на постоянной основе в деятельность компании (на основании

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

трудового или гражданско-правового договора). Нынешний законодательный критерий (члены правления должны составлять не более 25% состава совета директоров) сейчас не работает, так как в обществе может не быть правления, а совет директоров при этом может полностью состоять из работников компании, по должности подчиняющихся генеральному директору. В обществах с двухзвенной системой управления наблюдательный совет должен формироваться исключительно из лиц, не вовлеченных на ежедневной основе в деятельность компании (неисполнительных директоров).

В компаниях, которые не являются публичными, соответствующий порядок формирования совета директоров может быть установлен уставом.

25. Особую роль в системе управления корпорацией играют органы внутреннего контроля. Они необходимы как акционерам, так и членам совета директоров компании для контроля за действиями менеджеров. Российское законодательство, в отличие от ряда зарубежных (например, США, Великобритании, Германии и др.), предусматривает обязательное наличие в акционерных обществах такого самостоятельного органа внутреннего контроля, как ревизионная комиссия. Целесообразно установить, что в публичных компаниях члены ревизионной комиссии или по крайней мере большинство их должны быть лицами, не вовлеченными на постоянной основе в деятельность компании (на основании трудового или гражданско-правового договора), и избираться кумулятивным голосованием. Минимальное количество членов ревизионной комиссии — три человека. С учетом функциональной нагрузки ревизионной комиссии следует установить, что члены этого органа должны обладать достаточной компетенцией, чтобы иметь возможность осуществлять проверку финансово-хозяйственной деятельности общества.

Следует также повысить ответственность членов ревизионной комиссии перед обществом. Если неисполнение или ненадлежащее исполнение ревизионной комиссией своих обязанностей повлекло негативные последствия для общества, например, убытки, то общество должно иметь возможность привлечь членов ревизионной комиссии к ответственности. В настоящее время такая ответственность не предусмотрена. Характер такой ответственности (например, должна ли она быть солидарной или зависеть от степени вины отдельных членов комиссии) должен определяться либо законом, либо документами самого общества — уста-

вом, регламентом деятельности ревизионной комиссии и т.п.

Другой возможный подход может заключаться в повышении значимости постоянно действующих и подотчетных совету директоров служб внутреннего контроля (по крайней мере, в публичных компаниях).

### ***Ответственность лиц, входящих в органы управления***

26. Принципиально важным вопросом является обеспечение гражданско-правовой ответственности членов совета директоров и менеджеров за убытки, причиненные ими компании. В настоящее время в законодательстве и судебной практике отсутствуют четкие критерии оценки факторов, освобождающих директоров и менеджеров компаний от ответственности (лояльность, должное внимание к делам компании, осторожность). Принципы добросовестности и разумности члена совета директоров и менеджера, указанные в ст. 71 Закона «Об акционерных обществах», не наполняются конкретным содержанием за счет судебной практики.

Анализ судебной практики показывает, что в целях ухода от ответственности, установленной ст.71 Закона «Об акционерных обществах», ответчики часто используют ссылки на наличие трудовых отношений с обществом, что фактически лишает суд возможности применить нормы акционерного законодательства об ответственности. С учетом изложенного, целесообразно установить, что положения Трудового кодекса (о подсудности, об ограничении ответственности работника и т.п.) не применяются в случае предъявления иска о возмещении убытков, причиненных обществу единоличным исполнительным органом, членом коллегиального исполнительного органа или членом совета директоров.

Также необходимо предусмотреть процедуру информирования акционеров о порядке проведения заседания совета директоров, о проведении заседания и принятых на нем решениях.

27. Анализ административных и уголовных составов, которые могут быть применены к руководителям организаций позволяет сделать вывод, что «вилка» между административными и уголовными штрафами (экономическими санкциями) и уголовной санкцией в виде лишения свободы зачастую является несоразмерной.

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Например, максимальная административная санкция за фиктивное или преднамеренное банкротство (ст.14.12 КоАП) составляет штраф 50 МРОТ или дисквалификацию до трех лет; тогда как в соответствии со ст.197 Уголовного кодекса РФ фиктивное банкротство наказывается штрафом до 800 МРОТ или в размере зарплаты или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до 100 МРОТ). Представляется целесообразным значительное увеличение экономической составляющей при установлении наказания за экономические правонарушения, в том числе и применительно к санкциям уголовных составов.

28. Для эффективного возложения ответственности на директоров и менеджеров необходимо наполнить содержанием норму о косвенных исках, предусмотренную Законом «Об акционерных обществах» (иск акционера или акционеров, владеющих не менее 1% размещенных обыкновенных акций, к члену совета директоров или менеджеру о возмещении компании убытков, причиненных компании по их вине). Иск имеется косвенным, так как взыскание убытков с ответчика осуществляется не в пользу истца (акционера), а в пользу компании. Необходимость такой конструкции связана с тем, что если недобросовестные члены совета директоров и менеджеры находятся у власти в компании, то предъявление прямого иска о возмещении убытков самим пострадавшим лицом — компанией — маловероятно, между тем эти убытки опосредованно ухудшают положение акционеров.

Необходимо устранение правовых проблем, препятствующих широкому использованию косвенных исков. В частности, возмещение расходов на юридическую помощь при подаче косвенного иска допускается только «в разумных пределах». Однако эти расходы могут составлять значительные суммы. Кроме того, российское процессуальное законодательство не знает механизмов объединения в процессе требований множества субъектов, подобных «классовым искам» в странах англо-американской правовой системы. Введение такого типа исков приведет к усилению судебной защиты прав миноритарных акционеров.

Одновременно с ужесточением ответственности членов совета директоров и менеджмента во избежание злоупотребления правом со стороны отдельных акционеров целесообразно увеличить требования к акцио-

нерам, имеющим право на подачу исков в соответствии со ст. 71 Закона «Об акционерных обществах». Например, путем увеличения требований к доле акций, дающей право на подачу иска, или путем введения другого дополнительного барьера. (Так, в Германии предлагается следующее упрощение процедуры подачи исков миноритарными акционерами: один или несколько миноритарных акционеров, владеющих не менее чем 1% от зарегистрированного акционерного капитала корпорации или биржевая стоимость акций которых составляет не менее 100 000 евро, будут вправе подать исковое заявление о возмещении ущерба, нанесенного вследствие нарушения членами исполнительного советов своих обязанностей, если соответствующий иск не был подан обществом).

29. В сфере административной ответственности членов советов директоров и менеджеров важным инструментом является дисквалификации недобросовестных или некомпетентных директоров и менеджеров, возможность которой предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях. Однако практика применения этой административно-правовой санкции сегодня отсутствует.

Для практической реализации этой меры ответственности следует предоставить право акционерам, имеющим определенный минимально необходимый пакет акций, требовать дисквалификации директоров и менеджеров в судебном порядке.

30. Ужесточение ответственности членов совета директоров и менеджеров должно сопровождаться для них возможностью переложить эту ответственность на других лиц, волю которых директор или менеджер был вынужден выполнять. Указания акционеров совету директоров или отдельным его членам являются довольно распространенным в российской практике явлением, однако российское законодательство не рассматривает членство в совете директоров как институт представительства, так что связи между акционерами и членами совета директоров, как правило, сегодня являются неформальными.

Чтобы директор или менеджер мог доказывать, что при принятии решения он реализовывал не собственную волю, а волю другого лица, может быть использован уже вошедший в практику институт директивы. В настоящее время практика директив применяется в отношении представителей государства в компаниях с

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

государственным участием, а также иногда в ассоциациях, объединяющих независимых директоров. Какого-либо стандарта выдачи директив в настоящее время не существует, равно как и ответственности лица, выдавшего директиву, за ее последствия для общества. Данный вопрос нуждается в законодательном урегулировании.

### ***Конфликты интересов, их предотвращение и урегулирование***

31. Задача права применительно к конфликту интересов заключается в том, чтобы либо исключить случаи преследования лицом одновременно двух противоположных интересов, либо создать эффективные экономические и юридические стимулы воздерживаться от реализации интереса, который не подлежит правовой защите.

Необходимо реализовать следующие требования, направленные на обеспечение исключения или предотвращения конфликта интересов (прежде всего в публичных компаниях):

- член совета директоров (наблюдательного совета, коллегиального исполнительного органа) не может голосовать на любом заседании по любой резолюции, касающейся вопроса, в котором данное лицо либо лицо, с которым данное лицо связано, имеет материальную заинтересованность или обязанность, которая противоречит или может привести к возникновению конфликта с интересами компании;
- лица, входящие в состав постоянных органов управления компании, обязаны декларировать сущность и степень любого интереса, как прямого, так и косвенного, в предполагаемых сделках или предварительных действиях, связанных с заключением сделки с участием компании. Такая декларация должна быть сделана другим директорам и акционерам, причем до того, как компания заключит сделку. В ряде случаев требуется одобрение сделки акционерами или незаинтересованными членами совета директоров;
- ограничение на предоставление компанией займов лицам, входящим в постоянные органы управления компании;
- требование о предварительном утверждении акционерами любых значимых сделок между компанией и

лицами, входящими в состав ее постоянных органов управления;

- контроль за выплатами лицам, входящим в состав постоянных органов управления, в случае потери должности или при поглощении компании («золотыми парашютами»);
- ограничения на осуществление сделок при наличии доступа к инсайдерской информации;
- ограничения на совершение сделок или иных операций в течение определенных периодов (например, перед объявлением результатов финансового года, или при получении предложения о поглощении компании, и т.п.).

В ряде ситуаций, когда затрагиваются интересы совета директоров или менеджмента, корпоративное управление может быть улучшено за счет передачи права принятия решений акционерам.

32. Целесообразно установить в Законе «Об акционерных обществах» обязанность общества раскрывать информацию о вознаграждении каждого из членов совета директоров в годовом отчете, а также в любой момент по требованию акционеров (имеющих некоторый минимальный пакет акций), совета директоров или ревизионной комиссии. Установление обязанности по раскрытию информации о совокупном вознаграждении представляется недостаточным, поскольку в этом случае возможности контроля со стороны акционеров за соответствием реально осуществленных выплат директорам тому решению о размере их вознаграждений, которое было принято акционерами, оказываются весьма ограниченными.

Информация о владении членами совета директоров акциями компании должна раскрываться не только в ежеквартальных отчетах и не только применительно к открытым обществам. Во избежание излишних административных издержек раскрытие такой информации в «непубличных» компаниях может осуществляться не на регулярной основе, а по требованию определенного количества акционеров (например, не менее 5% владельцев обыкновенных акций), тогда как в открытых обществах она должна быть доступна любым заинтересованным лицам. Норме о раскрытии информации обществом должна корреспондировать норма, обязывающая членов совета директоров раскрывать соответствующую информацию обществу.

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

### ***Распределение прибыли***

33. Необходима выработка мер, стимулирующих выплату дивидендов. Одним из стимулов может быть снижение налогов на ту часть доходов, которая идет на выплату дивидендов, вплоть до их полного обнуления (поскольку дивиденды платятся из чистой прибыли компании, следовательно, налоги с них уже уплачены). Особенno важным освобождение от налогов на дивиденды является для акционерных инвестиционных фондов.

Императивное обязывание компаний платить дивиденд по обыкновенным акциям во всех случаях, когда компания получает прибыль, представляется не вполне эффективным средством защиты прав акционеров. Оно приведет скорее к манипулированию данными бухгалтерских отчетов и занижению прибыли, и тем самым к сокращению размера дивидендов и ущемлению ключевого права акционеров на участие в справедливом распределении прибыли.

34. Рекомендации совета директоров относительно размера дивидендов должны быть основаны на утвержденном плане развития бизнеса компании на следующий год или более длительный период.

Необходимо также установить четкие процедуры распределения прибыли компании на другие цели с обязательным информированием акционеров о принятых решениях по этим вопросам и об их фактическом исполнении. В частности, целесообразно регламентировать возможности использования прибыли компаний в благотворительных целях, чтобы избежать злоупотреблений и нарушений прав акционеров.

### ***Сделки с особым порядком заключения в хозяйственных обществах (крупные сделки, сделки с заинтересованностью)***

35. Практика применения норм о крупных сделках и сделках с заинтересованностью выявила ряд недостатков правового регулирования, включая неясность терминов и понятий, неточности в регулировании самой процедуры одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, внутренние противоречия и несогласованность.

Самым серьезным недостатком правовых конструкций, регулирующих сделки с заинтересованностью и крупные сделки, сегодня является применение фор-

мального подхода при признании подобных сделок недействительными. Представляется, что сами по себе процедурные нарушения не должны являться достаточным основанием для этого. Целесообразно обусловить признание крупной сделки или сделки с заинтересованностью недействительной наступлением негативных последствий для общества или акционера, оспаривающих сделку, причем эти последствия должны быть доказаны в суде.

36. Регулирование сделок с заинтересованностью должно быть направлено прежде всего на предотвращение конфликта интересов между акционерами и менеджментом или на сглаживание его последствий. Существующие правила о сделках с заинтересованностью недостаточно эффективно защищают права и интересы акционеров и самого общества, но при этом порождают неоправданные издержки для добросовестных участников оборота и являются источником для злоупотреблений (в том числе в корпоративных конфликтах).

Приведенный в Федеральном законе «Об акционерных обществах» перечень лиц, признаваемых заинтересованными, значительно шире круга лиц, которые реально могут влиять на принятие решений обществом при совершении сделок с заинтересованностью. Возможны ситуации, когда лицо, объективно имеющее заинтересованность в сделке, не признается с формально-правовой точки зрения заинтересованным лицом (и наоборот, лицо, которое не имеет никакого реального интереса в сделке, признается имеющим таковой). В связи с этим требует уточнения перечень лиц, действительно имеющих заинтересованность (конфликт интересов) в совершении обществом сделок и имеющих возможность влиять на их совершение.

37. Вместе с тем регулирование ряда сделок, относимых в настоящий момент к сделкам с заинтересованностью следует пересмотреть, как избыточное. Так, представляется целесообразным вывести из-под регулирования процедуры совершения сделок с заинтересованностью:

- сделки, совершаемые в рамках обычной хозяйственной деятельности (при этом следует установить критерии обычной хозяйственной деятельности);
- сделки между участниками группы лиц, при наличии у основного общества более чем 75% голосующих акций дочерних обществ;

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

- сделки, заключение которых носит обязательный для общества характер в силу закона;
- случаи осуществления преимущественного права приобретения не только размещаемых обществом акций, но и иных эмиссионных бумаг конвертируемых в акции, а также случаи приобретения акций и иных эмиссионных бумаг, конвертируемых в акции, при других способах их размещения (например, при размещении ценных бумаг посредством конвертации или посредством закрытой подписки среди всех акционеров общества пропорционально имеющимся у них акциям).

Кроме того, необходимо вывести из-под процедуры одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью те сделки, которые обусловлены решением о реорганизации.

38. В отношении крупных сделок наибольшие практические трудности вызывает отсутствие четкого определения понятия «крупная сделка», что, в свою очередь, связано с неопределенностью таких категорий, как «взаимосвязанные сделки», «сделки, совершающиеся в процессе обычной хозяйственной деятельности», «сделки, связанные с возможностью отчуждения имущества», а также с использованием недостаточно четких критериев для квалификации крупной сделки.

Необходимо также уточнить вопрос об объектах крупной сделки. В настоящее время правила о крупных сделках распространяются на сделки, объектом которых является имущество, включая вещи (в том числе деньги и ценные бумаги) и имущественные права. В отношении иных объектов гражданских прав, например, услуг и работ, сегодня нет ясности, — следует ли рассматривать сделки с такими объектами в качестве крупных или нет. Представляется, что целесообразно расширить существующий перечень, включив в него все виды объектов гражданских прав.

39. Для целей квалификации сделки в качестве крупной, а также для определения органа, принимающего решение об одобрении сделки, необходимо четкое определение стоимости имущества, являющегося предметом такой сделки. Следует, в частности, уточнить процедуру определения советом директоров рыночной стоимости отчуждаемого или приобретаемого имущества по таким сделкам, в том числе при отсутствии незаинтересованных или независимых директоров.

### III. Типология юридических лиц

#### *Коммерческие организации*

40. Можно выделить несколько основных корпоративных моделей, преобладавших или преобладающих в различных странах на том или ином этапе их развития: публичная модель (модель общественных интересов), модель собственника, модель менеджера, социальная модель (модель участия трудового коллектива) и смешанная модель, учитывающая различные группы интересов (модель баланса интересов всех заинтересованных лиц — инвесторов, акционеров, менеджеров, работников, кредиторов и пр.). В зависимости от того, какая модель используется, будут различаться защищаемые интересы, которым отдается приоритет в законодательстве и/или в правоприменении.

Российским законодательством были восприняты основные постулаты модели собственника, свойственные в большей степени странам ангlosаксонской системы права, с их дисперсной акционерной собственностью. Импорт правовых построений, направленных на защиту инвестиций, приводит к тому, что большая часть таких правовых форм оказывается ориентирована на создание и поддержание системы распыленной корпоративной собственности, на защиту преимущественно миноритарных акционеров. Однако такое правовое стимулирование не корреспондирует реально сложившейся экономической ситуации. Фактически Россия сегодня относится к странам с концентрированной системой корпоративной собственности, оборотной стороной которой является слабость организованных рынков капиталов и механизмов раскрытия информации. Анализ форм бизнеса, присущих сегодняшнему этапу развития российской экономики, свидетельствует о необходимости учитывать существование различных корпоративных моделей.

41. Необходимо реализовать в законодательстве понимание акционерного общества как единой модели, однако с дифференцированными требованиями к свободе обращения акций и к раскрытию информации в зависимости от того, в каком порядке привлекается акционерный капитал и где обращаются акции. При таком подходе организационно-правовая форма «акционерное общество» будет отвечать именно тем целям, для которых она предназначена, не дублируя другие формы.

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Нормальным состоянием акционерного общества является открытая форма без ограничений на обращение акций. Основная часть нормативно-правовых предписаний акционерного законодательства должна посвящаться именно такому «акционерному обществу вообще». Стадия существования акционерного общества в «закрытой» форме должна являться промежуточной, переходной. За ней, в зависимости от обстоятельств, может следовать либо привлечение капитала на открытом рынке (в этом случае переход от одной формы функционирования бизнеса к другой должен быть относительно простым с точки зрения соблюдения формальных требований), либо «консервация», а возможно, и еще большее «закрытие» путем реорганизации в общество с ограниченной ответственностью.

С другой стороны, повышенные требования должны предъявляться к «публичным» компаниям, акции которых не только теоретически доступны неограниченному кругу лиц, но и реально обращаются на фондовом рынке. Различие между «публичным» и «непубличным» акционерным обществом должно определяться прежде всего фактическими обстоятельствами — размещением и/или обращением акций общества среди неопределенного круга лиц.

42. С учетом изложенного важное значение приобретает выработка критериев публичной компании. Представляется, что публичными следует считать акционерные общества, отвечающие хотя бы одному из следующих критериев:

- общество хотя бы один раз осуществило размещение акций своих среди неограниченного круга лиц;
- акции общества обращаются среди неограниченного круга лиц на вторичном рынке в результате действий самого общества, его акционеров, либо иных лиц (в том числе финансовых посредников), действующих от имени и в интересах общества или акционеров;
- публичный статус компании определен ее уставом.

Для таких компаний не могут применяться ограничения на свободное обращение акций (преимущественное право акционеров или самого общества на приобретение акций, отчуждаемых другими акционерами; соглашения между акционерами и т.п.), а также устанавливаются повышенные требования к раскрытию информации. Ре-

естр владельцев ценных бумаг таких обществ обязательно должен вести специализированный регистратор, независимо от количества акционеров.

43. Компания, которая не является публичной, может вводить ограничения на свободное обращение акций (преимущественное право их приобретения, необходимость получения разрешения всех или большинства акционеров на отчуждение акций, и т.п.) либо путем их фиксации в уставе, либо путем заключения соответствующих соглашений между акционерами. Акции такой «закрытой» компании не могут торговаться на бирже.

Требования к раскрытию информации для непубличных компаний должны быть существенно ниже, чем для публичных. Они могут вести реестр акционеров самостоятельно.

Целесообразно, однако, установить в законодательстве критерии, при соблюдении которых будет в принципе допускаться введение ограничений на обращение акций. При превышении установленного значения такого критерия указанные ограничения должны автоматически (даже без внесения изменений в устав общества) утрачивать силу. Таким образом, подобные ограничения должны рассматриваться не как особые права акционера, заключенные в самих акциях, а как ограничения в правах на акции.

44. В законодательстве необходимо также предусмотреть условия и порядок отказа публичной акционерной компании от своего публичного статуса (вплоть до перехода в «закрытую» форму) путем принятия соответствующего решения общим собранием акционеров. Следствием его могут быть отзыв акций общества с биржи и связанное с этим уменьшение издержек по раскрытию информации, и даже введение запрета на свободное обращение акций данного общества (при своевременном уведомлении всех заинтересованных лиц). Это может быть целесообразно, например, если размещение акций по открытой подписке произошло среди небольшого количества лиц, либо, напротив, если акции размещены среди значительного количества акционеров, но реально не обращаются. Защита прав миноритарных акционеров, не согласных с таким решением, будет осуществляться через право требовать от общества выкупа своих акций по рыночной цене в соответствии со ст. 75, 76 Закона «Об акционерных обществах». В настоящее время процедура «закрытия» общества законодатель-

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

ством не предусмотрена, что влечет дополнительные издержки для компаний.

45. Необходимо отказаться от конструкции «акционерного общества работников», или «народного предприятия», представляющего собой гибрид акционерного общества и производственного кооператива, поскольку она противоречит общим принципам российского корпоративного законодательства.

46. Требует новых подходов проблема уставного капитала. Российским законодателем была взята на вооружение европейская практика установления минимального размера имущества, гарантирующего права кредиторов, в виде уставного капитала. Однако, как неоднократно отмечалось российскими правоведами, размер уставного капитала, установленный российским законом на уровне 100 МРОТ для закрытых акционерных обществ и 1000 МРОТ для открытых, сводит эту норму к декларации.

Более того, существующая система установления законодательных требований к минимальной величине уставного капитала хозяйственного общества и ограничений на его оплату оказывается недостаточно эффективной в целом. С одной стороны, несмотря на запрет вносить в оплату уставного капитала отдельные виды объектов гражданских прав и требование проводить независимую оценку при внесении неденежного вклада в оплату уставного капитала, существует огромное количество юридических лиц с «дутыми» капиталами, поскольку невозможно законодательно перекрыть все каналы и способы манипуляций и злоупотреблений в этой сфере. С другой стороны, такие механизмы порождают дополнительные издержки для добросовестных участников оборота, ограничивают их права (например, запрет на залог в оплату уставного капитала требований участника к обществу).

Предлагается отказаться от детальной регламентации вопросов оплаты уставного капитала и предусмотреть механизмы, направленные на установление того, какие активы имеются у юридического лица на определенный момент, что позволило бы другим участникам оборота судить о платежеспособности организации. При дальнейшем развитии данного подхода следует отказаться от законодательного установления минимального размера уставного капитала и заменить его механизмом, позволяющим кредиторам получать сведения о стоимости чистых активов организации к мо-

менту окончания формирования ее имущественной основы со стороны учредителей.

В связи с изложенным представляется возможным рассмотреть вопрос отмены нормы, запрещающей акционерному обществу выпускать облигации на сумму, превышающую его уставный капитал, при отсутствии внешних гарантий или поручительств. Данная норма не дает кредиторам никакой дополнительной защиты и легко обходится на практике.

50. Для развития акционерных инвестиционных фондов целесообразно предусмотреть возможность создания акционерных обществ, имеющих переменный (плавающий) уставный капитал, устав которых предусматривает возможность выкупа акций обществом у акционеров по их требованию на постоянной основе либо в допускаемых законом случаях (в зависимости от того, будет ли такой инвестиционный фонд открытым, интервальным либо закрытым). Подобное изменение законодательства может привести к выравниванию количества акционерных и паевых инвестиционных фондов, в противном случае акционерные инвестиционные фонды окончательно потеряют привлекательность как возможный инструмент для коллективного инвестирования. В пользу предлагаемого решения указывает также зарубежный опыт регулирования коллективного инвестирования.

51. Снижению транзакционных издержек осуществления хозяйственной деятельности в форме акционерных обществ будет также способствовать пересмотр требований, в силу которых акция либо доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью должны обладать номинальной стоимостью. Поскольку номинальная стоимость отражает лишь ту стоимость имущества, которая подлежит внесению при учреждении общества, то она лишена какого-либо практического смысла в дальнейшем: по прошествии некоторого времени с момента создания общества акция либо доля приобретает действительную стоимость, которая не имеет никакой связи с номинальной стоимостью. Соответственно, если акция или доля используется лишь как счетная единица, отражающая часть в уставном капитале, а ее действительная стоимость связана с капитализацией общества, дальнейшее сохранение номинала лишено какого-либо практического смысла.

52. Следствием отказа от фиксированной номинальной стоимости акций выступает развитие института

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

дробных акций. В ситуации, когда законодательно не предусматривается каких-либо жестких требований к минимальной номинальной стоимости акций, акционерный капитал может быть разделен на любое количество ценных бумаг. Однако возможны ситуации, когда на одну акцию возникают притязания двух и более лиц. Использование института общей собственности в этом случае не решает проблемы, поскольку права из акции при их совместной реализации часто не могут быть осуществлены так, чтобы это устраивало всех собственников. Указанную проблему решает именно институт дробной акции.

При размещении акций возможность возникновения дробных акций должна допускаться лишь постольку поскольку она прямо предусмотрена в законе, однако перечень оснований должен быть расширен. Так, необходимо предусмотреть возможность появления дробных акций при конвертации акций, в том числе при реорганизации акционерного общества, а также при конвертации других эмиссионных ценных бумаг в акции. При обращении ценных бумаг возможность возникновения дробных акций следует признать допустимой в случаях, когда возможен конфликт между интересами различных собственников (например, при наследовании, или при исполнении ранее выданных опционов на покупку акций, составляющих определенную долю от уставного капитала).

Вместе с тем, принимая во внимание, что дробная акция есть некоторое исключение из общего понимания акции как ценной бумаги, на законодательном уровне следует зафиксировать определенные ограничения, которые бы обеспечивали по прошествии определенного времени конвертацию дробных акций в целую акцию с другим номиналом либо выкуп дробных акций, если они не были объединены в одну целую акцию. Следует также решить ряд процедурных вопросов: о сложении дробных акций, образовавшихся по различным основаниям, об указании количества дробных акций в простых или десятичных дробях и т.д.

Кроме того, возможно также рассмотрение иных законодательных решений, в частности, приводящих к достижению схожего правового эффекта, но не предполагающего образования дробных акций во всех или в некоторых из перечисленных выше случаев, а именно, расширение института компенсационных прав при вытеснении миноритарных акционеров с упразднением института дробных акций.

53. Продолжением реформ в сфере совершенствования типологии юридических лиц должно стать устранение такой организационно-правовой формы, как общество с дополнительной ответственностью.

В настоящее время она является практически невостребованной в гражданском обороте, поскольку она возлагает на участников ОДО существенные дополнительные обременения и не дает им никаких преимуществ взамен. Достаточно предусмотреть в законодательстве возможность введения дополнительной ответственности участников ООО путем включения соответствующих положений в устав общества, если по каким-то причинам участники считут это необходимым для себя.

### ***Некоммерческие организации***

53. Для обеспечения целостности и логичности корпоративного законодательства необходимо систематизировать и упорядочить нормы не только о коммерческих, но и о некоммерческих организациях. Следует закрепить в Гражданском кодексе РФ исчерпывающий перечень квалифицирующих признаков и допустимых организационно-правовых форм некоммерческих организаций. При этом в Кодексе должны содержаться общие положения, регламентирующие их правовой статус, с возможными ссылками к специальным законам для детального регулирования.

54. Анализ отличительных признаков коммерческих и некоммерческих организаций позволяет выделить два основных признака некоммерческих организаций — указание на цель создания некоммерческой организации и невозможность распределения прибыли среди учредителей (участников). Прочие отличия, характерные для конкретных организационно-правовых форм некоммерческих организаций, как правило, связаны с особенностями организационно-управленческой модели и не являются критериями, позволяющими однозначно определить «некоммерческий» характер данной организации

В целях упорядочения гражданского оборота более целесообразно установить в качестве общего отличительного признака некоммерческих организаций лишь запрет на распределение прибыли, полученной в ходе своей деятельности, между своими учредителями (участниками). Указание на цель создания некоммерческой организации может предусматриваться специальными законами для отдельных форм некоммерческих

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

организаций (например, как это устанавливается для негосударственных пенсионных фондов, автономных учреждений, государственных и муниципальных автономных некоммерческих организаций и др.).

55. Сегодня в российской практике существуют такие формы юридических лиц, которые не укладываются ни в одну из существующих форм коммерческих или некоммерческих организаций, — например, Центральный банк Российской Федерации, Пенсионный фонд России, Фонд социального страхования, Фонд обязательного медицинского страхования и др. Плохо вписывается в общую логику законодательства о юридических лицах такая конструкция, как государственная корпорация. Назрела необходимость ввести в российское законодательство категорию юридического лица публичного права, существующую в большинстве развитых правопорядков.

Данная категория должна охватить собой те юридические лица, которые действуют от имени публично-правовых образований (Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований) и/или в публичных интересах, но не являются органами государственной власти или местного самоуправления. Это организации, создаваемые в различных общественно значимых целях и наделенные хотя бы в некоторой степени властными полномочиями (например, Агентство по страхованию вкладов). Такие юридические лица должны обладать строго целевой правоспособностью, а возможность осуществления ими предпринимательской деятельности должна быть специально оговорена соответствующим законом.

### IV. Концентрация и диверсификация бизнеса

#### Реорганизация юридических лиц

56. Действующее российское корпоративное законодательство построено по принципу «отдельная организационно-правовая форма — особый федеральный закон». Однако в настоящее время назрела необходимость в пересмотре концептуальных идей, заложенных в основание такой системы, причем потребность в этом продиктована запросами практики и экономического оборота. Наиболее пагубно указанный подход отразился на регулировании реорганизационных процедур.

Необходимо унифицировать схожие по своему характеру отношения, возникающие по поводу реорганиза-

ции юридических лиц различных организационно-правовых форм. Наиболее принципиальные нормы могут быть отражены в ГК РФ в развитие имеющихся положений о реорганизации.

57. В настоящее время не допускаются смешанные формы реорганизации, в которых участвуют юридические лица различных организационно-правовых форм — например, АО и ООО. Целесообразно закрепление в отношении каждой организационно-правовой формы юридических лиц конкретных реорганизационных цепочек, которые бы отражали все возможные формы реорганизации; соответственно, все прочие формы, как недопустимые, были недвусмысленно исключены. Основной принцип применительно к смешанным формам реорганизации должен заключаться в следующем: реорганизация коммерческих организаций, в которой участвуют или в результате которой возникают юридические лица различных организационно-правовых форм (возможна, если законодательство допускает преобразование таких организаций).

Аналогичную норму следует предусмотреть для смешанных реорганизаций, в которых участвуют только некоммерческие организации, хотя и различных видов. Наконец, следует запретить по общему правилу смешанные реорганизации, в которых одновременно участвовали бы как коммерческие, так и некоммерческие организации. Случай, при которых бы допускались преобразование некоммерческих организаций в коммерческие и наоборот, необходимо исчерпывающим образом закрепить в ГК РФ.

58. В настоящее время решающее значение в определении имущественных прав и обязанностей юридических лиц, возникающих при реорганизации, имеют передаточный акт или разделительный баланс. Они утверждаются одновременно с принятием решения о реорганизации на общем собрании участников (акционеров), тогда как права и обязанности переходят к правопреемникам, образующимся в результате осуществления реорганизации, лишь в момент государственной регистрации вновь созданного юридического лица, — т.е. спустя длительное время. К этому моменту разделительный баланс или передаточный акт теряют свою достоверность. Необходимо пересмотреть правовое значение и содержание документов, оформляющих реорганизацию.

Представляется возможным законодательно закрепить норму, согласно которой орган юридического ли-

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

ца, принявший решение о реорганизации, в обязательном порядке должен утвердить общие количественные и качественные параметры передаваемых прав и обязанностей (либо имущественных комплексов или их частей) от реорганизуемого юридического лица к организациям, создаваемым в результате реорганизации. Такие параметры должны фиксироваться в решении о реорганизации, в договоре о реорганизации или в специально утверждаемом приложении. При этом уточнение конкретного перечня имущества, передаваемого от одной компании к другой при завершении реорганизации, может быть возложено на менеджеров реорганизуемых компаний, однако без права отступить от указанных общих параметров без согласия соответствующего органа юридического лица, принявшего решение о реорганизации.

59. Действующее законодательство необоснованно закрепляет по существу безусловную защиту прав кредиторов реорганизуемого юридического лица, подчас в ущерб интересам реорганизуемого бизнеса, более того, наделяет кредиторов правом фактического блокирования реорганизации (в форме предъявляемого во внесудебном порядке требования о досрочном исполнении обязательств и возмещении возникающих при этом убытков).

Целесообразно заменить данную норму правом кредиторов реорганизуемого юридического лица требовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязательств и возмещения убытков в судебном порядке при условии ухудшения их положения в результате реорганизации. Суд должен быть вправе отказать в удовлетворении таких требований, если реорганизуемая организация или ее правопреемники докажут, что в результате реорганизации опасности ненадлежащего исполнения обязательства не возникнет.

В качестве дополнительных гарантий прав кредиторов возможны следующие меры:

- солидарная ответственность всех правопреемников реорганизованных в форме разделения или выделения юридических лиц, если после осуществления реорганизации одно из юридических лиц оказывается не в состоянии удовлетворить требования своих кредиторов (на уровне закона следует отразить детальную процедуру реализации подобной ответственности);

- обязательное предоставление участниками (акционерами, членами) юридического лица, реорганизуемого в форме преобразования, присоединения и слияния, обеспечения исполнения обязательств, которые передут к создаваемому юридическому лицу в порядке универсального правопреемства;
- механизм ответственности менеджеров и членов советов директоров за убытки, причиненные кредиторам, если менеджеры или члены совета директоров, участвующих в реорганизации юридических лиц, своими действиями или бездействиями привели к сокрытию информации, связанной с фактом реорганизации или наиболее существенных условий ее проведения.

### *Обеспечение интересов акционеров при перераспределении корпоративного контроля*

60. Одним из способов установления акционерного контроля является поглощение, т.е. приобретение контрольного пакета акций. Цели законодательного урегулирования поглощения — обеспечение прав акционеров при консолидации пакета акций определенного объема у лица или лиц, которые в результате такой консолидации приобретают рычаги влияния (вплоть до полного контроля) на принимаемые решения общего собрания акционеров, что в свою очередь, может отразиться на курсовой стоимости акций и дивидендной политике общества. Необходимо законодательно закрепить следующие основные механизмы обеспечения прав акционеров и инвесторов при смене или возможности смены контроля:

- установление процедуры своевременного и полного информирования акционеров и инвесторов о намерениях и действиях приобретателя (потенциального приобретателя);
- установление усложненной процедуры принятия решения о защитных мерах при поглощении в целях предоставления акционерам права выбора более эффективного собственника и предотвращения вывода капитала менеджментом;
- создание механизма реализации права миноритарных акционеров продать акции по справедливой цене в случае изменения существенных условий по сравнению с теми, исходя из которых акционер принимал инвестиционное решение;

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

– закрепление механизмов, обеспечивающих баланс интересов крупнейшего корпоративного собственника (95% или 98% от уставного капитала) и миноритарных акционеров при осуществлении так называемого «вытеснения», при котором акции миноритарных акционеров выкупаются по справедливой цене.

### **Особенности регулирования интегрированных бизнес-структур**

61. В современных условиях правилом, а не исключением для многих сфер деятельности является совместное функционирование группы формально различных юридических лиц (холдинг, трест, концерн и т.п.), которая, по сути, является единым бизнесом, а входящие в нее компании имеют общие экономические цели. При регулировании таких образований необходимо учитывать специфику управления в них, особенности организации товарных и финансовых потоков, особенности определения налогооблагаемой базы, и т.д. Отсутствие четкого регулирования не только затрудняет нормальное функционирование холдингов, но зачастую и позволяет им ущемлять интересы миноритариев (особенно в дочерних компаниях) и государства.

Действующим законодательством предусмотрены различные институты для регулирования связанных между собой юридических лиц: институт аффилированных лиц, институт основных и дочерних обществ, институт зависимых и преобладающих обществ, институт холдингов и др. Необходимо обеспечить системное правовое регулирование связанных лиц с учетом специфики правоотношений, целей регулирования, сложившейся практики и имеющегося отечественного и зарубежного опыта.

62. Согласно Гражданскому кодексу РФ, статус основного общества по отношению к дочернему порождает, в частности, солидарную ответственность по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение указаний основного, и субсидиарную ответственность основного общества при банкротстве дочернего по вине первого. Однако закон «Об акционерных обществах» фактически лишил силы эти нормы и ввел презумпцию «невлияния» основного общества за действия дочернего общества. Он установил, что «основное общество (товарищество) считается имеющим право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания только в случае, когда это право предусмотрено в договоре с дочерним обществом или

уставе дочернего общества». В случае же доведения дочернего общества до банкротства, основное общество (товарищество) несет ответственность только в том случае, если оно совершило эти действия, «заведомо зная» о том, что они повлекут за собой неблагоприятные последствия.

Таким образом, квалифицирующим признаком действий юридического лица стала вина в форме умысла, т.е. психическое отношение субъекта к своим действиям, что влечет за собой фактическую невозможность применения данных норм. Это повышает риски участников корпоративных отношений и снижает ответственность отдельных участников за недобросовестные действия.

В этой связи представляется целесообразным внести в закон «Об акционерных обществах» изменения, направленные на исключение презумпции «невлияния» материнской компании. Одновременно может быть расширен примерный перечень случаев, когда основное общество признается имеющим право давать дочернему обществу обязательные указания.

63. В регулировании интегрированных бизнес-структур особую роль играет перекрестное владение акциями. Если акции материнской компании приобретаются подконтрольной (дочерней) компанией и в дальнейшем голосуют на общих собраниях, то происходит искашение волеизъявления акционеров, поскольку волю дочернего общества, по сути дела, определяют управляющие материнской компании. Встречается также скупка акций основного общества в интересах менеджмента за счет использования дочерними обществами кредитных ресурсов под обеспечение собственным имуществом. Подобная схема способна увеличить как риск неплатежеспособности дочернего общества, так и риск обращения взыскания на имущество основного общества по обязательствам дочернего.

Чтобы минимизировать риск нелояльности менеджеров по отношению к инвесторам, следует ввести ограничения на приобретение дочерними хозяйственными обществами более определенного количества акций основных обществ, находящихся в обращении. При этом в расчет должны приниматься как акции, принадлежащие самому основному обществу, так и акции, принадлежащие другим его дочерним обществам. Следует распространить данное ограничение как на обыкновенные, так и на привилегированные акции, по-

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

скольку последние при определенных обстоятельствах также могут становиться голосующими. Акции основного общества, приобретенные дочерним обществом в нарушение данного ограничения сверх предельно допустимого количества, должны признаваться временно не голосующими вплоть до их отчуждения третьим лицам и исключаться из общего количества голосующих акций, принимаемого для целей определения кворума. Аналогичный подход следует распространить на общества с ограниченной ответственностью.

Гарантией защиты прав инвесторов должна являться обязанность основного общества по раскрытию сведений обо всех дочерних обществах, например, через печатные средства массовой информации или на сайте в системе Интернет на регулярной основе.

64. Ряд правовых затруднений связан с таким институтом, как передача функций единоличного исполнительного органа общества другому юридическому лицу (управляющей организации). Необходимо разрешить на уровне закона, возникающие в правоприменительной практике вопросы в отношении:

- возможности для лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа управляющей организации хозяйственного общества, одновременно являться председателем совета директоров данного общества;
- установления баланса полномочий между органами управляющей организации при осуществлении сделок и иных действий от имени и за счет управляемого хозяйственного общества;
- возможности для некоммерческих организаций, осуществляющие предпринимательскую деятельность, выступать в качестве управляющей компании;
- ответственности управляющей организации перед управляемым обществом и третьими лицами (кредиторами и акционерами управляемого общества).

### ***Налоговое регулирование группы связанных лиц***

65. В России каждое юридическое лицо — участник группы представляет собой самостоятельный субъект налогового права. Таким образом, консолидированный учет и отчетность, присущие западным стандартам, в России невозможны, — иначе это бы вошло в противо-

речие с установленными принципами налогообложения (в частности, группа лиц не указана среди субъектов налогообложения ни по одному из установленных налогов).

Такая позиция системы российского налогового права не соответствует экономической сущности деятельности группы связанных лиц (интегрированных бизнес-структур), которая, по сути, является единым бизнесом. Передача товаров, услуг и иных активов в рамках холдинга не имеет коммерческой значимости и не может быть зачастую признана результатом предпринимательской деятельности (между тем именно такой результат и должен быть предметом налога на прибыль). Необходимо на законодательном уровне решить вопрос о консолидированной отчетности и переходе на стандарты международного учета, а также определить режим внутрихолдингового финансирования.

Кроме учета доходов и расходов на рыночной основе, принцип трансфертного ценообразования ставит своей целью избежание двойного налогообложения в случае увеличения базы налогообложения в одной юрисдикции, что отражено в Модельной Налоговой Конвенции ОЭСР. Данные права налогоплательщиков по освобождению от двойного налогообложения игнорируются российским налоговым правом.

66. Целесообразно установление специального налогового регулирования группы связанных лиц, которое можно формализовать в Налоговом кодексе как один из специальных налоговых режимов. В рамках РФ группа компаний должна рассматриваться для целей налогообложения как один налогоплательщик независимо от количества юридических лиц, входящих в группу и находящихся под общим контролем. В случае совершения сделок по экспорту или импорту товаров между отдельными юридическими лицами — членами группы, находящимися в разных государствах, такие сделки в соответствии с общепризнанным международным принципом должны заключаться по рыночным ценам.

Преимущества введения специального налогового регулирования группы связанных лиц:

- раскрытие информации об отношениях аффилированности будет экономически выгодно для компаний;
- государство снизит потери от непоступления налогов, вызванные применением трансфертного цено-

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

образования (сейчас налоговый контроль за ценой сделки между взаимозависимыми лицами неэффективен из-за простоты сокрытия отношений взаимозависимости).

Группе лиц следует вменить обязательное составление консолидированной (сводной) отчетности.

Вопрос о возможности применения внутри холдинга трансфертного ценообразования необходимо решать во взаимосвязи с определением справедливости выплачиваемых дивидендов в дочерних компаниях холдинга.

### **Регулирование аффилированных лиц**

67. В российском праве базовое понятие аффилированности закреплено в Законе «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и ориентировано преимущественно на цели антимонопольного регулирования и защиты конкуренции. Между тем понятие аффилированности используется и в различных институтах корпоративного права: при определении круга лиц, заинтересованных в совершении корпорацией сделки; при определении независимых директоров; при установлении перечня лиц, информация о которых раскрывается акционерным обществом; при определении перечня лиц, информация о которых предоставляется корпорации ее акционерами или участниками; при определении лиц, обязанных соблюдать определенный порядок приобретения крупного пакета акций.

Анализ применения категории аффилированности показывает ее недостаточную эффективность для целей корпоративного права. Несмотря на широту признаков аффилированности, установленных Законом о конкуренции, в их числе нет четкого указания на аффилированность лиц, занимающих управленческие должности в корпорации, с данной корпорацией, и на аффилированность физических лиц, не осуществляющих предпринимательской деятельности.

Чтобы повысить эффективность использования понятия аффилированности при регулировании корпоративных отношений, следует конкретизировать перечень оснований, наличие которых позволяет пренебрегать юридической самостоятельностью участников оборота. Для этих целей следует разработать четкие критерии отнесения тех или иных лиц к аффилированным лицам, причем дифференцировать круг аффилированных лиц в зависимости от целей различных правовых институтов, и включить соответствующие нормы в акты корпоративного законодательства.

Наиболее широкий спектр оснований аффилированности должен быть предусмотрен применительно к раскрытию информации. Учитывая, что интересы максимальной доступности информации о рыночных условиях совершения сделок или корпоративных актов являются по сути публичными, так как соответствуют потребностям неограниченного числа участников рынка, они должны защищаться приоритетно перед интересами отдельных участников, желающих скрыть информацию о себе. Таким образом, критерии признания конкретных лиц или групп лиц аффилированными при установлении перечня лиц, информация о которых раскрывается акционерным обществом, и при определении перечня лиц, информация о которых предоставляется корпорации ее участниками или акционерами, должны быть максимально широкими.

Менее широким, но все же значительным должен быть перечень оснований аффилированности, используемых для оценки независимости членов советов директоров акционерных обществ. Еще более узкий перечень оснований должен учитываться при определении лиц, обязанных соблюдать определенный порядок приобретения крупного пакета акций, а также ограничений на перекрестное владение акциями. Наконец, наиболее узким должен быть перечень случаев аффилированности, учитываемых в рамках института сделок с заинтересованностью.

*Минэкономразвития России*

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

**ПЛАН МЕРОПРИЯТИЙ**  
**ПО РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА ПЕРИОД**  
**ДО 2008 ГОДА**

Этапы подготовки	Ответственные исполнители	Срок подготовки концепции / Доклада в Правительство РФ
<p>1. Внесение изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в части:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– установления перечня категорий корпоративных споров, относящихся к специальной подведомственности арбитражного суда;</li> <li>– определения исключительной подсудности (арбитражным судам по месту нахождения соответствующего юридического лица) всех дел по спорам участников организаций, связанным с участием в хозяйственных товариществах и обществах;</li> <li>– установления правила об обязательном соединении в одно производство тесно связанных между собой требований, вытекающих из одного корпоративного спора;</li> <li>– установления правила, в соответствии с которым меры по обеспечению исков и заявлений по указанным требованиям вводятся только арбитражным судом по месту нахождения юридического лица, а в случае, если таким судом рассматривается корпоративный спор с участием хозяйственного общества — в рамках дела по рассмотрению такого спора (но не в отдельном производстве);</li> <li>– ограничения возможности введения обеспечительных мер (введение обязательного встречного обеспечения по требованиям неимущественного характера либо введение отдельных мер исключительно в судебном заседании);</li> <li>– раскрытия информации о готовящемся или инициированном судебном разбирательстве, связанном с корпоративным спором;</li> <li>– развития института коллективных исков, призванных объединять требования значительных групп граждан и организаций в одно производство, а также упрощающих возможность доступа к правосудию миноритарных акционеров.</li> </ul>	<p>Минэкономразвития России, ФСФР России, Минфин России</p>	<p>Законопроект представ- лен на заседание Прави- тельства</p>

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Этапы подготовки	Ответственные исполнители	Срок подготовки концепции / Доклада в Правительство РФ
<p>2. Внесение изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах», Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон «О производственных кооперативах», Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации», Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» в части:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– унификации и общего сокращения сроков исковой давности по искам о признании недействительными корпоративных актов (решений общих собраний акционеров, участников, членов кооперативов, решений советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов и проч.), а также оснований и условий признания их недействительными;</li> <li>– сокращения сроков исковой давности по искам о признании недействительными актов государственной регистрации юридических лиц или изменений в их учредительные документы;</li> <li>– установления четкого соотношения различных требований, приводящих к одному результату, и распространения единых стандартов правовой защиты к различным по наименованию, но одинаковым по существу требованиям (например, соотношения требований о признании недействительным выпуска ценных бумаг и актов государственной регистрации выпуска, недействительности учредительных документов юридического лица и его дальнейшего существования и проч.);</li> <li>– возможности «исцеления» юридического лица, созданного с нарушениями закона, если такие нарушения закона были выявлены за рамками разумного срока, а также возможности «исцеления» выпусков ценных бумаг, акты о государственной регистрации которых были аннулированы.</li> </ul> <p>Внесение изменений в Закон Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» в части исключения его применения для судебного обжалования решений и иных действий органов управления коммерческих и некоммерческих организаций.</p>	<p>Минэкономразвития России, ФСФР России, Минфин России</p>	<p>Законопроект представ- лен на заседание Прави- тельства</p>

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Этапы подготовки	Ответственные исполнители	Срок подготовки концепции / Доклада в Правительство РФ
3. Внесение изменений в ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц» в части установления требований к правовой экспертизе отдельных документов и уточнения перечня оснований для отказа в регистрации.	Минэкономразвития России, Минфин России, ФСФР России	I кв. 2007 г.
4. Внесение изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», Федеральный закон «Об акционерных обществах», Уголовно-процессуальный кодекс и Кодекс об административных правонарушениях в части урегулирования вопросов совершенствования учетной системы ценных бумаг, в том числе: <ul style="list-style-type: none"> <li>– статуса реестра владельцев ценных бумаг;</li> <li>– определения способов защиты прав владельцев ценных бумаг в случаях списания ценных бумаг помимо воли владельца;</li> <li>– определения статуса выморочных ценных бумаг и их судьбы при отсутствии наследников у умершего владельца;</li> <li>– исключение возможности изъятия на длительное время оригинальных документов по учету прав на ценные бумаги, ужесточение ответственности регистраторов и депозитариев за нарушение правил, обеспечивающих достоверность специальных резервных копий и их сохранность.</li> </ul>	ФСФР России, Минэкономразвития России	III кв. 2006 г.
5. Разработка Концепции и законопроектов, направленных на совершенствование законодательства о хозяйственных обществах в части структуры и компетенции органов управления, прав, обязанностей и ответственности лиц, составляющих органы управления, предотвращения конфликта интересов.	Минэкономразвития России, ФСФР России	IV кв. 2008 г.
6. Разработка Концепции и законопроектов, направленных на совершенствование законодательства в целях стимулирования выплаты обществами дивидендов.	Минэкономразвития России, Минфин России, ФСФР России	II кв. 2008 г.

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Этапы подготовки	Ответственные исполнители	Срок подготовки концепции / Доклада в Правительство РФ
7. Внесение изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части совершенствования регулирования крупных сделок и сделок с заинтересованностью.	Минэкономразвития России, ФСФР России	IV кв. 2006 г.
8. Разработка концепции законодательного регулирования хозяйственных обществ	Минэкономразвития России, ФСФР России	II кв. 2008 г.
9. Внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части урегулирования вопросов, связанных с регулированием уставного капитала, в том числе: <ul style="list-style-type: none"> <li>– защиты прав кредиторов юридического лица в части требований к уставному капиталу;</li> <li>– запрета акционерному обществу выпускать облигации на сумму, превышающую его уставный капитал, при отсутствии внешних гарантий и поручительства;</li> <li>– создания акционерных обществ, имеющих переменный (плавающий) уставный капитал, устав которых предусматривает возможность выкупа акций обществом у акционеров по их требованию на постоянной основе либо допускаемых законом случаях;</li> <li>– пересмотра требования, в силу которых акция либо доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью должны обладать номинальной стоимостью;</li> <li>– совершенствования регулирования дробных акций.</li> </ul>	ФСФР России, Минэкономразвития России	III кв. 2007 г.
10. Разработка концепции законодательного регулирования некоммерческих организаций в целях упорядочивания и закрепления исчерпывающего перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций.	Минэкономразвития России, Минфин России	II кв. 2008 г.
11. Разработка Концепции законодательства о публичных юридических лицах (в целях введения в российское законодательство категории юридического лица публичного права).	Минэкономразвития России, Минфин России, ФСФР России	II кв. 2008 г.

## ТЕМА НОМЕРА: КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Этапы подготовки	Ответственные исполнители	Срок подготовки концепции / Доклада в Правительство РФ
12. Разработка Федерального закона «О реорганизации юридических лиц» в целях унификации отношений, возникающих по поводу реорганизации юридических лиц различных организационно-правовых форм, а также урегулирования вопросов: <ul style="list-style-type: none"> <li>– осуществления смешанных форм реорганизации;</li> <li>– статуса и содержания документов, оформляющих процедуру реорганизации;</li> <li>– ограничения права кредиторов реорганизуемого юридического лица требовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязательств и возмещения убытков.</li> </ul>	Минэкономразвития России ФСФР России Минфин России	IV кв. 2006 г.
13. Внесение изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» в части законодательного закрепления механизмов обеспечения прав акционеров и инвесторов при смене и возможности смены акционерного контроля.		Законопроект принят ГД РФ в первом чтении 01.07.2005.
14. Разработка концепции законодательного регулирования группы лиц, включая: <ul style="list-style-type: none"> <li>– исключение презумпции «невлияния» материнской компании</li> <li>– расширение перечня случаев, когда основное общество имеет право давать дочернему обществу обязательные указания</li> <li>– правовое регулирование управляющей организации хозяйственного общества;</li> <li>– ограничение перекрестного владения акциями.</li> </ul>	Минэкономразвития России	III кв. 2007 г.
15. Совершенствование законодательства об аффилированных лицах.	Минэкономразвития России, ФСФР России, Минфин России	II кв. 2007 г.
16. Внесение изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в части налогообложения группы лиц.	Минфин России, Минэкономразвития России	IV кв. 2007 г.