

# ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В РОССИИ



ПРЕДСЕДАТЕЛЬ КОМИТЕТА ПО СОБСТВЕННОСТИ  
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
Виктор Семенович Плескачевский

Более чем десятилетний период осуществляемых в России широкомасштабных реформ сопровождался весьма динамичными процессами в социально-экономической, законодательной, институциональной сферах. В значительной мере такого рода процессы сказались на закономерностях формирования, функционирования и развития отечественных корпоративных структур. В прошедшее десятилетие в условиях «размывания» большинства отечественных отраслевых структур именно корпорациям по праву принадлежит важная роль в общей системе организации и структурирования бизнеса.

В то же время процессы корпоратизации отечественной экономики объективно были затруднены вследствие влияния ряда негативных факторов. В их числе необходимо отметить такие, как катастрофическое падение объемов производства выпускаемой продукции, усиление различного рода структурных диспропорций на всех иерархических уровнях экономики, трудности развития производственного предпринимательства и т.д. Кроме того, в системе сдерживающих факторов особая роль принадлежит комплексу нерешенных проблем правового характера.

На наш взгляд, в современной России мотивы необходимости изменения корпоративного права широкоаспектны. В значительной мере это связано с тем, что корпоративное право – одна из самых тонких отраслей материального права. В ней возникает много сложных отношений между субъектами: их множественность; отношения между акционерами; отношения акционеров (в структуре) между собой; компетенция органов управления; отношения всего этого комплекса, называемого «общее собрание», с имуществом предприятия, а также с руководством предприятия; отношения с другой публикой, страной. Все это сложнейшая часть корпоративного права. Оно имеет индивидуальные признаки в каждой стране, но в нем есть и множество общих признаков. И главное – то, что эта часть корпоративного права строилась в эволюционных экономиках столетиями. И в чисто законодательной форме она закреплена только малой частью. Все остальное – обычай делового обо-

рота, элементы саморегулирования и самоограничения. Например, кодекс корпоративного поведения, который считается надстройкой такого развитого корпоративного законодательства, по существу добровольная норма. Он не имеет юридической силы, является инструментом самоограничения, причем одностороннего ограничения, когда субъект (корпорация) объявляет публично о том, что берет на себя дополнительные обязательства к акционерам, публике, потребителям и еще к кому бы то ни было. Законодательство их к этому не обязывает. Никаких механизмов, давящих над обществом, нет, кроме одного – интереса. Интерес к привлечению капитала, потребителей. Поэтому – это шаг навстречу. Это очень важно, поскольку в России попытка конструирования корпоративных отношений как бы по кодексу корпоративного поведения носит, мягко говоря, характер координационный, хотя по существу это давящая сила. Таким образом, корпоративное здание мы строим как бы с крыши. В мировой практике кодекс корпоративного поведения – это надстройка над развитым корпоративизмом, а у нас пока что это нечто другое. Да и как можно обязать отечественных директоров действовать открыто в условиях, например, агрессивных поглощений? Раскрывайте информацию публично, подставляйтесь под гринмейлеров, под агрессивных поглотителей и прочих при нашем несовершенном корпоративном праве.

Корпоративное право во всех странах имеет историю. В России его несовершенство обусловлено прежде всего тем, что у нас всего лишь 10 лет частной собственности, и самой сложной его части – объектам корпоративного права. Объектам, из которых вытекает право собственности, в том числе акции, облигации и прочие финансовые инструменты. Как я уже говорил, эта проблема отягощается тем, что Россия сделала очень существенный шаг вперед, обойдя все изгибы системы развития ценных бумаг, законодательно закрепив ее в безналичной, нематериальной форме. Пройдя историю вещной (физической) формы ценной бумаги, мы только сейчас подошли к ее дематериализации. И у нас титул собственности фактически превращается в финансовый инструмент. Все это должно основываться на традиции защиты прав собственности на акцию, построенной на вещной форме.

А в России традиций защиты прав собственности как бы нет, тем более на акции, и тем более в какой-либо жесткой форме. Поэтому и возникает проблема защиты прав собственности на нематериальную акцию. Это аккадемическая научная проблема, которая стоит перед всем миром. Но Россия столкнулась с ней в лоб и сразу. К тому же ситуация осложняется тем, что мы не можем использовать ни одной готовой разработки из мировой практики. Поэтому мы вынуждены все это строить как бы заново. Это – вторая причина.

И третье – то, что все это в совокупности несовершенство отечественной корпоративной сферы привело к возможности использования, и это очень важный вывод, несовершенства корпоративного права для целей захвата предприятий. Сегодня нет в российском корпоративном законодательстве выделенного понятия, скажем «недружественные поглощения», «незаконные поглощения», «агрессивные поглощения», «захват» и т.д. Нет этих понятий. Во-первых, это сильно мешает цивилизованным слияниям и поглощениям. Во-вторых, это сегодня по существу ведет к возможности криминального передела собственности в условиях недостаточно развитого корпоративного права. Если в настоящее время Государственная Дума проблему захвата собственности через несовершенство законодательства о банкротстве практически решила, остались процессуальные лазейки иного рода, определяемые несовершенством корпоративного права в целом, несовершенством его отдельных элементов. В чем же это несовершенство проявляется?

Например, в развитых системах контрольным пакетом является 7–12% от общего объема акций. В российском же корпоративном праве и 75%+ 1 акция по существу не гарантируют всех прав собственности. Это приводит к тому, что на рынке обращается гораздо меньшая часть акций конкретной корпорации, чем это было бы возможно для пользы дела. К тому же это приводит к определенному беспокойству со стороны собственников предприятия. Исая большая проблема для крупных корпораций заключается в том, что для защиты прав собственности многие из них сегодня вынуждены переходить на единую акцию. Необходимо отметить, что государство проводит политику разукрупнения ряда крупных корпоративных структур, в которых имеет свои интересы (РАО «ЕЭС», ОАО «Газпром»), то есть создает распределенную систему, вводит конкуренцию и т.д. В то же время многие крупные корпорации переходят на единую акцию, пытаясь защититься от за-



хватов их «дочек». Это единственная причина. Это опасность для страны в макроэкономическом плане. Это опасность поворота на южно-корейский вариант развития корпоративного права, когда существуют отраслевые монополии (чеболи). Такого рода ситуация означает усиление крупного капитала, сращивание его с государством, пренебрежение не только малым бизнесом, но и средним. Собственно, это то, что происходит сейчас в России, и происходит как бы естественно.

Сейчас в Корее существуют специальные программы развития малого и среднего бизнеса, программы, которые учитывают несовершенство управления экономикой через такого рода механизмы. Там еще есть дополнительно отношения чебелей с государством, но государственные власти наконец-то поняли, что все это в целом для экономики вредно, делает ее нестабильной. Мировой опыт свидетельствует о том, что именно распределенные системы создают основу стабильности. Так, например, в США доля малого бизнеса в производстве валового продукта составляет 80%, в России – 15%, в Германии – 60%. Поэтому ситуация в России похожа на корейский вариант развития. В том числе и поэтому мы сейчас находимся в точке неустойчивого равновесия. Куда пойдем? Это тоже мотив для корпоративного права. Так вот контрольный пакет отечественные корпорации увеличивают, переходят на единую акцию, потому что боятся, что их «дочек», расположенных в регионах, могут захватить через несовершенство законов в области корпоративного права. Это приводит в итоге к тому, что бизнес регистрируется в Москве, а в регионах бизнеса нет. Единая акция означает, что управление корпорацией находится в Москве, ее головной офис в Москве, налоги платятся в Москве и возникают конфликты другого порядка. Это первое.

Второе – нигде в мире не существует права любого, в том числе миноритарного акционера обратиться с иском в защиту своих имущественных интересов к имуществу предприятия. Очевидна мысль, что любой акционер, пусть даже являющийся владельцем 99% акций, в случае действий в отношении имущества предприятий нарушает права других акционеров. Поэтому мы собираемся со всем этим бороться. То есть в отношении к мировому корпоративному праву в России налицо не только нарушение прав акционеров, но и злоупотребление правами. Злоупотребляют правами и крупные акционеры (стратегические) и миноритарные. Кстати, например, укрупнение пакетов акций вызывает проблему нарушения баланса интересов между миноритарными и мажоритарными акционерами. Защищаясь от миноритарных акционеров мажоритарный увеличивает пакет. Или, например, миноритарные акционеры, не получающие дивидендов. Это тоже очень важная проблема, ибо они оказывают давление на законодательство, пытаются увеличить свои права на управление, в том числе требуют раскрытия информации. Таким образом, система находится как бы в войне между миноритарными и мажоритарными акционерами. Поэтому наш Комитет по собственности имеет ряд конкретных предложений, направленных на переход к идеальной модели корпоративного права.

Идеальная модель корпоративного права звучит так: из двух базовых прав (на управление, на дивиденды) мажоритарные акционеры естественным порядком стремятся в большей степени к праву на управление, чем к праву на дивиденды. А миноритарные – к праву на дивиденды. Поэтому идеальная модель строится так. Мажоритарный садится ближе к финансовым проблемам, то есть к управлению предприятием. Он преимущественно выбирает для себя право на управление. При условии раскрытия информации, к которому обязывает его законодательство, практика и многое другое, он откупается от миноритарного акционера дивидендами. Поэтому «миноритарный голосует ногами». Обычно миноритарный не участвует в собраниях акционеров. Право имеет, но не участвует. Поэтому в мировой практике обеспечение кворума собрания зачастую бывает большой проблемой (ну как можно представить 300–400 тыс. акционеров, скажем «Дженерал Электрик»?). В России есть акционерные компании с числом 200 тыс. акционеров. Мы знаем, как они проводят собрания – вынуждены делать всякие суррогаты (доверенности, использовать какие-либо механизмы). Это еще одно сравнение.

И последнее, как пример. В мировой практике построена модель защиты прав акционеров не через механизмы самозащиты (как это делается в настоящее время в России), а через надзорные механизмы органов по защите прав акционеров. В данном случае – через Федеральную службу по финансовым рынкам. То есть в российском праве сегодня акционерное собрание, акционерное общество должно открывать информацию любому акционеру независимо от того, каким количеством акций он владеет. Гораздо большую, чем остальному обществу. Этим вроде как бы резюмируется: акционер, ты сам



себя защищай, веди суды, споры. В мировой практике модель иная. Корпоративная структура обязана раскрывать информацию всему обществу. И в порядке надзора за публичными структурами орган по защите прав акционеров и по регулированию финансовых рынков делает это в порядке общего надзора. Он действует по жалобе, он обращается в суд, он контролирует все механизмы раскрытия, требования по раскрытию и т.д. Таким образом, акционер не сам себя защищает. Его защищает конкретный, специализирующийся на этом государственный орган. Это еще один пример. Примеров множество.

В настоящее время, учитывая российскую специфику, можно выделить ключевые направления совершенствования корпоративного права. К примеру, изменить законодательство, касающееся борьбы с агрессивными поглощениями. Сюда входит комплекс изменений в разные законодательные акты, в том числе в законы «Об акционерных обществах», «О рынке ценных бумаг», «Об исполнительном производстве», а также УПК, АПК. Вот такой пакет. В Комитете по собственности мы много рассуждали о том, какое количество направлений в данной сфере является ключевым. Остановились на том, что пять – это необходимо и достаточно сегодня.

Первое. Российская правовая практика, а мы изучили подробно большую часть конфликтов в корпоративных структурах, свидетельствует о том, что особенно много крупных конфликтов – в сфере так называемых агрессивных поглощений. Материалов по этой теме много. Только в Москве, по информации московского правительства, ежегодно происходит около 300 таких поглощений.

Эти материалы мы изучили. Видим слабые места в отечественном корпоративном праве. В этой связи мы должны поставить препятствия на пути агрессивных поглощений. И первый вопрос, который в данном случае необходимо решить, это вопрос защиты прав собственности на безличную акцию. Права, вытекающие из акции, – они очевидны и понятны, но главное сейчас то, что необходимо защищать право на акцию, потому что она находится в реестре. К великому сожалению, реестр на сегодняшний день в российском законодательстве, то есть в Законе «О рынке ценных бумаг» и в 21-м постановлении ФКЦБ, описан как вещь, как система ведения реестра. Поэтому если последний элемент системы ведения реестра не передан, скажем, если прекратился договор между эмитентом и регистратором, то возникают проблемы. По каким основаниям не рассматриваем: добровольно; по суду; по истечении срока или еще каким-либо вариантам. Допустим, прекратился договор. В этом случае вы должны передать мне или новому регистратору все, что есть в системе. Если вы не передали последний элемент этой системы, реестр считается не переданным. Поэтому возникает ситуация, при которой с одним регистратором договор прекратился, но он не передал реестр. С новым регистратором уже существует договор, но он не имеет права вести реестр, потому что реестр ему не передан. То есть реестр рассматривается как вещь, которую требуется передать. Отсюда возникает масса нелепостей в правоприменении. Например, приходит милиционер и говорит: «отдай реестр». То есть реестр рассматривается как вещь. Суды принимают решения об истребовании чужого незаконного владения, то есть опять как вещь. Поэтому правоприменительная практика развернулась и начала действовать. Реестр – это информация. Поэтому на сегодняшний день мы обговорили эту норму с рядом заинтересованных структур, в том числе со Следственным комитетом МВД, поскольку у них есть проблемы в том, что они обращаются с неясными запросами к регистраторам. Регистратор, понимая, что требования по предоставлению реестра не совсем законные (допустим, в самом запросе обоснование изложено не по форме), по формальным признакам отказывает. Возникает момент раздражения, даже в нормальных отношениях, когда никто не подкуплен. И следователь вызывает ОМОН, и при его поддержке изымает сервер. При этом необходимо обратить внимание на следующее противоречие. Уголовное дело, по всей видимости, возбуждено по какому-то конкретному лицу, конкретному делу, конкретному случаю, а изымают весь реестр. Это приносит значительный ущерб деятельности фирмы, создает нестабильность. Напомню: реестр – место хранения прав собственности. Поэтому такое обращение с реестром недопустимо. И, естественно, мы будем рассматривать реестр как информацию. И в этом случае возникает, скажем, в совокупности с законом «О ...», с законом «Об акционерных обществах» большая ответственность эмитента, обязанность регистратора, допустим, ежемесячно отдавать реестр эмитенту (неоспариваемый реестр). И в том случае, если, скажем, с регистратором возникает какой-то конфликт, мы имеем полное право с ним расторгнуть договор. В том случае, когда он не возвращает состояние за последний месяц, а мы заключили договор с новым регистратором, необходимо передать ему послед-





ний неоспариваемый реестр. При этом необходимо объявить публично о том, что имеется такого рода конфликт. Пожалуйста, кто совершил за последний месяц сделки, правоустанавливающие документы принесите новому регистратору. И, таким образом, пусть он «сидит» на этой информации, обладает ею. Главное – то, что реестр не прерывает своего ведения и в этом случае обмен происходит через эмитентов. Это важно, так как почти во всех корпоративных конфликтах есть так называемая проблема двойного реестра. А двойной реестр – это двойной совет директоров и бесконечное судебное разбирательство относительно того, кто из них составил «правильный» реестр. Потому что суды не знают всех тонкостей такого рода технологий, а иногда и сознательно не обращают внимание на то, кто «правильный». В отечественной судебной практике известно множество экзотических решений судов, поэтому в результате эта неопределенность длится годами и доходит до абсурда. Поэтому говорить о стабильности в проблеме защиты прав собственности просто нельзя, если используются такие механизмы.

Итак, мы сказали о мерах. Не надо объяснять, почему необходимо считать проблему защиты прав собственности наиважнейшей, даже помимо проблемы агрессивных поглощений. Очевидно, что говорить об обращении финансовых инструментов, акций в данном случае, невозможно, если нет механизмов судебной защиты обладателей этих инструментов. Если мы сегодня можем быть собственником предприятия, а завтра в судебном порядке возникают сомнения в нашем праве на собственность, появляются новые владельцы, это не может говорить о стабильной ситуации в инвестиционном процессе и в условиях существования публичных обществ... открытых экономик. Это первая проблема.

Вторая проблема – в агрессивных поглощениях, но это еще не второе направление. Это то, что было упомянуто, – право миноритарного акционера обращаться с иском к имуществу предприятия. Во всех известных мне конфликтах в 98% (на всякий случай скажу, что есть 2% каких-либо иных вариантов агрессивных корпоративных поглощений и шантажа), используется право миноритарного акционера на информацию. И право обращаться с иском к имуществу предприятия. Во всех случаях миноритарных исков все корпоративные конфликты начинаются с того, что некое физическое лицо покупает одну-две акции. Обычно это человек, никакого отношения к процессу не имеющий. Далее он пишет доверенность на юриста. И дальше этим делом занимаются юристы. Они обращаются с иском защиты интересов конкретного лица по какой-либо сделке, например, десятилетней давности. Естественно, не без заинтересованности судов, мгновенно принимаются решения. Мгновенно судебно-исполнительный механизм получает исполнительный лист и мгновенно начинаются действия. Обычный гражданин может месяцами или годами ждать, пока суд назначит заседание. А вот агрессивные поглощения происходят в течение трех-пяти дней. Собственно говоря, это мгновенная, по существу распisanная операция. Приведу один типовой, фактический пример. 18 декабря одного из годов – дата приобретения гражданкой двух акций. 21 декабря – уже есть решение суда по иску данной гражданки, причем специально мы проверяли, 21 декабря эта гражданка не была зарегистрирована в реестре акционеров, то есть суд даже не проверил правомочия стороны. 23 декабря – исполнительный лист находится уже в руках судебного исполнителя. Само предприятие находится далеко. Причем решение принимал суд общей юрисдикции. 24 декабря у судебного исполнителя находится встречный исполнительный лист, который останавливает процедуру. Но он не обращает внимания на этот исполнительный лист и совершает дальнейшие практические действия. 25 декабря он вместе с подразделением физической защиты заходит на предприятие. А иск был к решению Совета директоров о назначении нового генерального директора предприятия. Таким образом, отмененное судом решение ликвидирует компетенцию существующего генерального директора и восстанавливает компетенцию предыдущего, который в джинсах приходит на предприятие (то есть он не собирался там сидеть). Пишет доверенность, заверяет ее нотариально (нотариус находится тут же, со всей этой командой) и уезжает с предприятия. Дальше – команда в 20 человек «разделяет» предприятие в течение двух недель. Напомню, что речь идет о праздниках, когда практически не работают публичные органы власти и суды не работают. И до 15 января предприятие разделано «под орех», потому что команда добросовестно поработала, в том числе и в новогоднюю ночь, ибо отгрузки продукции идут. Поэтому склад, бухгалтерия, печать, телеграф – все захвачено и «отработано».

В данном случае использовано право миноритарного акционера обращаться с исками в суд на имущество предприятия. И дальше возможны два варианта. Он обращается, и по решению суда накладывает



вается арест (обеспечительные меры) на имущество предприятия. Кстати, это весьма обычная мера. Так, например, была остановлена экспортная сделка «ЛУКОЙла» по иску гражданки-акционера. В рамках ее интересов было принято решение суда, и на границе груз был остановлен (запрещена отгрузка нефти).

Кроме того, может быть использована весьма неприятная обеспечительная мера, когда перед собранием акционеров арест накладывается на пакет акций. При сегодняшнем корпоративном праве миноритарный акционер может наложить обеспечительные меры на право голосования этими акциями, что чудовищно с точки зрения расщепления права. В акции есть определенная ценность, дополняющая комплекс прав, неразрывно связанных между собой. У вас 40% акций, и на собрании Вы собираетесь провести какое-либо решение. Субъект, от имени миноритарного акционера обратившись в суд с иском в защиту своих имущественных интересов, накладывает на собрании арест на ваши акции и своим десятипроцентным пакетом проводит решение, например, о выпуске (эмиссии) акций и их распределении. То есть он проводит «разводнение» капитала. Или, например, проводит решение о смене совета директоров, или о смене генерального директора. И вот – еще одна история появления второго реестра. Поэтому мы собираемся уравнивать российского миноритарного акционера в правах с миноритарным акционером во всех развитых странах или лишить его права обращаться с иском к имуществу предприятия. Во всех случаях, кроме одного, когда у акционера нарушено его персональное право (безотносительно права остальных акционеров), – начислены, но не выплачены дивиденды. Во всех остальных случаях мы считаем, что у него есть право обращаться с иском к своим институтам: общему собранию; совету директоров; председателю совета директоров. Потому что любой акционер реально никакого прямого отношения к имуществу предприятия по отдельности не имеет и не может иметь. Он имеет их лишь опосредованно, только через корпоративные институты, в совокупности. В этом смысле любой корпорации. В целом уточнение прав миноритарного акционера – весьма важный элемент в системе совершенствования отечественного корпоративного законодательства. Элемент отчасти противоречивый, поскольку происходит относительное снижение прав по сравнению с существующим уровнем, но идет выравнивание в соответствии с правами, принятыми в мировой практике. Более того, предусматривается ликвидация самой возможности злоупотребления правами в интересах гринмейкеров, в интересах агрессивных поглотителей. Это – первый блок.

Второй блок. Мы говорили о разбалансировке прав мажоритарного акционера, поэтому мы считаем, что права нужно выравнивать.

У нас в настоящее время существуют два базовых права – право на дивиденды и право на управление. И если мажор в российском корпоративном праве имеет возможность сидеть на финансовых потоках, то есть быть в реальном управлении, то у минора практически нет его базового права, права на дивиденды. Потому что в России не принято платить дивиденды. Именно поэтому миноритарные акционеры, обосновывая ситуацию тем, что не получают дивиденды, как бы забираются в управление предприятием. Нарушается баланс, начинается война между минором и мажором. А должен быть паритет. У каждого есть свой комплекс прав. И самое важное для минора право – право на дивиденды. Поэтому, откровенно говоря, мы сегодня готовим не рыночную меру. Это, с одной стороны, принуждение к выплате дивидендов всех публичных обществ. Любое акционерное общество (раз оно акционерное, публичное) обязано платить дивиденды, возможно, кроме тех случаев, когда 75%+1 акция проголосуют за какой-либо инвестиционный проект и откажутся от их выплаты. Поэтому общество должно начислить и предложить собранию, по нашему мнению, не менее 15% от прибыли. Хочу сказать, что в развитой, цивилизованной практике, при спокойном существовании общества, 30–40% прибыли идет на выплату дивидендов. Это то, что мы сказали, – откупаются от миноров. И поэтому минор ведет себя спокойно. Для него акция, это скорее как облигация, с плавающим процентом, который зависит от успеха компании.

Полагаю, что, начав процесс балансировки, мы должны прийти, возможно, лет за 5 к тому, что не только 75%+1 акция должны быть гарантированы в своих правах, защищены от недобросовестных миноров, но, допустим, и 50%+1 акция или даже меньше. В этом смысле мы хотим добиться макроэффекта, в том числе и за счет того, что гораздо большая часть акций на рынке будет обращаться, находиться в свободном обращении. А то у нас в данной сфере рынок мало того что узкий, так он еще и большей частью за рубежом. В силу несовершенства национального законодательства рынок, есте-



ственно, уходит в системы более надежные. И хотя предприятия физически здесь, акции – в конкретных реестрах, но торговля, расчеты по ним происходят не только в России, и иногда по большей части – не в России. Поэтому такого рода балансировку мы считаем очень важной. При этом мы должны примирить цивилизованные интересы мажора с цивилизованными интересами минора. Снижать уровень конфликтности в этих отношениях и как бы разводить, давать каждой стороне свой набор прав.

Это как бы мотив. С одной стороны, мы не только понуждаем мажора (то есть акционерное общество, находящееся под его же управлением) платить дивиденды, но и стимулируем их выплату. Поэтому в этот блок вопросов входит изменение в Налоговый кодекс РФ, которое мы хотим внести. Кстати, в Комитете по собственности мы уже практически согласовали эти подходы концептуально, в том числе о стимулировании выплаты дивидендов. В частности, это включает другую ставку налогообложения на ту часть прибыли, которая идет на выплату дивидендов.

Дело в том, что дивиденд – один из таких видов дохода, который в отечественной практике облагается налогами очень странно. Напомню, что традиционное налоговое право говорит о том, что если «что-то для вас доход, то для меня – расход». То есть у меня он исключается из налоговой базы, вам – включается. Если что-то от вас ко мне перешло, то – наоборот, соответственно. А вот дивиденд – странная штука. Он облагается налогами как бы дважды. И у источника (выплачивается из чистой прибыли, облагается по ставке 24%, а раньше – 35%). И у получателя – по ставке 6%, а раньше (по-моему) 15%. Была попытка сделать ставку налогообложения дивидендов – 30%. Я пытался им объяснить, какой кошмар они загибают, поскольку в тот момент действовало 35 и 30%, то в совокупности одна и та же база облагается почти по ставке 60% (если считать сложные проценты). Я бы назвал это карательным налогообложением дивидендов, а не стимулирующим. Поэтому понятно, что даже если бы добросовестный мажор хотел бы оплатить дивиденды, то он должен быть полным идиотом, чтобы через эту форму рассчитываться с минором. Поэтому мы говорим, что если хотим не только стимулировать выплату дивидендов, а хотя бы уравнивать дивиденды с остальными видами доходов, то должны оптимизировать уровень налогообложения. Кстати, напомню, что природа дивиденда такая же, как и процент по кредиту. Природа называется «плата за использование ресурсов». Вы мне предоставили ресурсы, я за них плачу.

Мы, конечно, не предлагаем исключить дивиденды из налогооблагаемой базы, как процент, который в настоящее время из нее исключаем. Предлагаем хотя бы выравнять его в правах с остальными доходами. Если же мы хотим стимулировать выплату дивидендов, тогда мы должны сделать ставку ниже. И идеальная схема звучала бы так: «у получателя – он облагается как остальные виды доходов, по ставке 13%. Для получателя этот вид дохода – как и все остальные. А вот у источников сегодня он интересней. Если сегодня ставка налогообложения на прибыль – 24%, то  $24 - 13 = 11$ . Таким образом, мы не только понуждаем, но и стимулируем выплату дивидендов. Это при условии, что мы их только выравниваем в правах с остальными видами доходов. Восстанавливаем налоговую логику, правовую логику. Поэтому это очень важный подход, который позволяет минору не стремиться к управлению и, соответственно, не возникать всяким разным возможностями, технологическим возможностям для злоупотребления правами.

Третье направление деятельности – создание механизмов вытеснения публичных предприятий (акционерных обществ) в другую правовую форму. В частности, в общества с ограниченной ответственностью, в частные предприятия. Необходимо отметить, что по механизму вытеснения в России перекошено корпоративное право. Одна из причин состоит в том, что в Законе «О приватизации» была допущена не то что ошибка, а скорее некоторая недоработка. Была определена только одна правовая форма, в которую преобразовываются государственные предприятия, – в акционерные общества. В Германии существует всего 900 акционерных обществ, акции которых обращаются на рынке, а в России – десятки, сотни тысяч акционерных обществ. В одном правовом поле находятся и мелкие предприятия, которые по сути являются частными. Они не могут быть публичными, у них нет необходимости привлекать капитал с рынка, но они вынуждены нести эти проблемы открытого общества.

В рассматриваемой области появились препятствия и в системе корпоративного права. То, что может и обязано исполнить публичное общество, а это обычно большое общество, которое привлекает капитал с рынка, не могут исполнить малые предприятия. Это просто губительно для их бизнеса. В ре-



зультате у нас снижены требования к корпоративному праву. Вот почему мы собираемся ряд предприятий вытеснить из этой правовой формы. Скажем, «ЮКОС» – мегакорпорация и какой-нибудь свечной заводик находятся в акционерной форме. Поэтому мы к «ЮКОСУ» вынуждены предъявлять меньшие требования, чем к этому предприятию. Иначе это предприятие погибнет, просто не сможет существовать. Проблема состоит еще в том, что механизмов вытеснения не существует. Скажем, преобразование из ООО в открытое общество осуществляется относительно просто – приняли решение на собрании и открылись. А обратного преобразования не существует, если хотя бы один акционер против. Против – все, решение не проходит. Либо, в противном случае, серьезно нарушается хоть-либо право акционера.

В рамках решения этой проблемы у нас одновременно резко должны повышаться требования к акционерным обществам. Требования по раскрытию информации будет защищать специальный орган. В этом случае многие мелкие предприятия просто не выдержат этих требований. Мы создаем механизм вытеснения. Здесь тоже комплексное решение. Мы подходим сегодня к изменению корпоративного права с позиций мотива (для чего менять надо). Иногда конкретные нормы накладываются. Скажем, повышение требований по выплате дивидендов. Если ты публичная форма – плати дивиденды или переходи в частную форму – форму общества с ограниченной ответственностью. Оказывается, у нас как бы нет нормы в той части, где мы устанавливаем баланс между миноритарными и мажоритарными акционерами. В этой части необходимо повышение требований по отчетности предприятий, раскрытию информации, выплате дивидендов и т.д. В том числе необходимо большее раскрытие информации для пайщиков общества по ценообразованию (трансфертному). Например, условия по основным сделкам должны быть известны пайщикам (по какой цене нефть продается и почему она отличается, скажем, от рыночной цены). Это один из механизмов борьбы с трансферами. Не самый главный, но один из них. В пакет изменений входит Закон «О приватизации» (расширяем форму), Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» (изменяем в связи с тем, что в ООО есть нормы, которые вообще-то из кооперативного права, а не из хозяйственного права). Когда, например, есть право у дольщика (пайщика) предприятия (общества) при выходе из него забрать свое имущество, по принципу «я вложил вам здание, уходя, могу его забрать». Это не способствует стабильности хозяйственной деятельности и противоречит принципам взаимоотношений частного лица, в том числе как инвестора и любого общества. Вложил – все. Осталась доля. Просто произошла трансформация вашего капитала из имущественной формы в стоимостную. Обратного процесса быть не может, кроме как по согласию сторон, например, при ликвидации общества. Фактически мы облегчаем жизнь обществам с ограниченной ответственностью за счет создания механизмов в Законе «Об акционерном обществе», с помощью которых можно будет решать проблему несогласия 1–2 акционеров или какого-то даже большего количества мелких акционеров. Это самая критикуемая сегодня норма, потому что здесь речь идет о принудительном выкупе акций у миноритарных акционеров. Но только в том случае, если это обусловлено множеством самых разных условий, главным из которых является желание предприятия преобразоваться в частную форму, если у них 90%+1 акция или 95%+1 акция находятся в одних руках.

Вот тогда, чтобы снизить издержки этого предприятия, я могу, затвердив определенный процесс, открытый процесс, принудительно поменять форму вашего капитала (акцию на деньги). Во всех развитых корпоративных системах, во всех юрисдикциях эта норма принудительного выкупа есть. Точнее, это не лишение права собственности, а трансформация формы собственности. Кстати, вопросы такого рода рассматривались в Конституционном Суде РФ. Суд согласился с тем, что такого рода действия – не лишение права собственности по Конституции РФ, в которой присутствует прямой запрет на лишение права собственности, иначе как в случаях, установленных законом, и в интересах общества. В данном случае мы рассматриваем корпорацию тоже как общество. И в данном случае действия одного акционера, его несогласие, например, приводят к издержкам – нарушают права других акционеров. Поэтому такая возможность существует. Мы ее просто технологически описываем. Для российского права это довольно сложный процесс, и Конституционный Суд РФ, по нашему мнению, проявил в данном вопросе объективность.

Четвертое направление. Кратко мы уже отмечали, что сегодня в России, вводя конкуренцию, государство лишает монополизма отдельные компании. Идет процесс разукрупнения. Однако многие





компании переходят на одну акцию. Почему они делают это? Потому что они боятся, что их «дочку» кто-то украдет, используя несовершенство корпоративного права. Поэтому им проще дочернее предприятие, допустим в Новосибирске, перевести на одну акцию общего акционерного общества, офис которого находится в Москве. Мало того, что в результате этого возникают бюджетные проблемы регионального характера, появляются суррогаты – когда не отдельные предприятия платят местный налог, а весь данный имущественный комплекс. Возникают всякого рода искажения в налоговой системе. О чем идет речь? О необходимости совершенствования условий создания интегрированных структур.

Итак, речь идет об интегрированных структурах. Точнее, о создании условий для появления эффективных распределенных систем. Ясно, что здесь мы должны в первую очередь гарантировать права собственности. Это касается первого блока данной статьи. В целом это огромная часть работы по совершенствованию всей системы на создание законодательства о холдингах, корпорациях, ФПГ, то есть о всех формах интеграции. На наш взгляд, все это должно усилить обоснованность возможности существования холдинга в Москве, «дочки» – в Новосибирске. Тем более что они замкнуты технологическим процессом. Но это разные предприятия, разные хозяйственные субъекты, и холдинг – это владелец контрольных пакетов на каждом из этих предприятий. Это расширяет возможности привлечения капитала и т.д. Но поскольку у нас сегодня нет закона о холдингах, нет условий для их существования, то корпоративное право искажается с целью защиты прав собственности, в том числе за счет перехода на одну акцию. А это очень важные и очень нужные интегрированные структуры, в том числе, например, для нашей оборонки. Потому что холдинг – это взаимоотношения через собственность. А концерн – взаимоотношения через договор. На сегодняшний день, например, в оборонке есть предприятия частные, акционерные, ГУПы. И зачастую участников технологического процесса нельзя структурировать через холдинг. Поэтому общее здесь направление – создание в качестве квалифицирующего признака более точного определения, что такое холдинг, что такое концерн. Это и создание условий, облегчающих процесс взаиморасчетов внутри компании, в том числе с точки зрения налогообложения, НДС и т.д. Например, зачем платить НДС внутри группы предприятий? На входе сырья и выходе продукции корпорация пусть платит НДС. Это уменьшит потребность в оборотных средствах, создаст более подходящие условия для экономического развития и существования корпоративных структур и входящих в их состав предприятий.

И здесь еще один маленький блок вопросов – о реорганизации и ликвидации. Его роль и значение определяются происходящими в экономике процессами (структурными, институциональными и т.д.), в том числе процессами преобразований, разукрупнений и т.д. В настоящее время преобразование предприятий из одной организационно-правовой формы в другую – задача почти невозможная. Например, один из самых крупных владельцев весьма известной отечественной корпоративной структуры на конкретных примерах доказал мне следующее. Если процесс перехода осуществлять законным путем, то это обойдется в 25 млн. долларов, а если незаконным – 5 млн. долларов. Правда, речь идет о крупном предприятии. То есть в отечественном праве каких-либо механизмов реорганизации без потери правовой природы организации, без потери права собственности, откровенно говоря, практически не существует. Разумеется, это направление связано и с Налоговым кодексом РФ, и Законом «Об акционерных обществах», и с законами о концернах, ФПГ, холдингах, и Законом «О реорганизации и ликвидации юридических лиц». У нас нет сегодня механизма добровольной ликвидации. Он вроде как бы обозначен в праве с точки зрения общих целей. Но он не существует как работающий механизм, который ликвидирует предприятие, например, хотя бы потому, что оно уже не нужно.

Пятое направление. Оно техническое, не самое важное, но очень сильно мешающее нам и сильно искажающее корпоративное право. Причем эти искажения продолжаются. Дело в том, что в процессе создания корпоративного права его создатели, возможно, решали какие-то более важные сверхзадачи. Поэтому на ряд вопросов они либо не обратили внимание, либо избрали более простой путь их решения. Они создали большое количество суррогатов, которые сегодня мешают корпоративщикам нормально жить. Например, дробная акция. Что такое дробная акция, когда мы говорим, что акция – это цельный и неделимый инструмент? Она не может быть разделена с точки зрения базовых прав, входящих в нее (дивидендов, на управление). И, конечно, существуют механизмы в развитых юрисдикциях, когда право на собственность и акцию и право на управление, вытекающее из акции,



у меня остается (то есть акция у меня), а право на дивиденды я продаю. Но это более сложный механизм разделения, который позволяет мне оставить корпорацию под своим контролем. Если у вас есть доверие ко мне, то вы получаете дивиденды. Это право как бы самостоятельно существует, но разделение на доли по акциям просто невозможно. Дело в том, что у нас разделение появилось как решение проблемы, обусловленной возможностью злоупотребления консолидацией акций. Чтобы вытеснить миноритарных акционеров либо перейти на одну акцию (вместе с «дочками») и т.д. В результате образовались дробы, а у акционеров возникла обязанность – либо получить деньги, либо перейти на одну акцию. Этот механизм не очень добросовестный, но вынужденный. Около 80% сделок такого типа (крупных сделок), на наш взгляд, проведены относительно добросовестно. Акционеры получили справедливое возмещение. Во всяком случае, цену несколько выше, чем рыночная стоимость этих акций. В некоторых случаях это были предприятия, акции которых вообще не обращались на рынке. На наш взгляд, выиграла все стороны. И те, кто деньги получил, и те, кто перешел на единую акцию.

Все это можно рассматривать как процесс приспособления права к ситуации, в частности корпоративного права. Чтобы максимально избежать нарушения прав акционеров в процессе перехода к единой акции, был введен институт «дробной» акции.

Кстати, в рамках рассматриваемой нами проблемы в мировой практике относительно акций обычно применяются две технически совершенные процедуры. Сплит – разделение акций, и обратная процедура – консолидация.

Хотелось бы затронуть еще ряд вопросов, в частности по закрытым акционерным обществам (ЗАО). При этом необходимо подчеркнуть особо, что в мировой практике нет закрытых обществ. Есть акционерные общества, которые размещают свои ценные бумаги среди рыночного круга лиц (публичный выпуск) или среди ограниченного круга лиц (закрытый выпуск). Условия выпуска разные, поскольку разные правовые формы. Вот, например, есть хозяйственные общества в собственности работников, но это кооперативы или частные предприятия. Собственно, и «Майкрософт» начинался как предприятие с собственностью работников, которые собрались, а потом перешли к частной форме. Даже не думая об этом – дали юристам поручение, и те все сделали. А в России (спрашиваю всех апологетов народных предприятий) – почему вы в акционерной форме? Почему для вас должно делаться исключение в акционерном праве? Если вы работник – владеете акциями, уволились – акции необходимо продать. Это не что иное, как нарушение прав акционеров, когда владельцев акций принуждают к их продаже.

На наш взгляд, целесообразно ликвидировать народные предприятия как правовой институт, как правовую форму, но не как бизнес. Это возможно за счет совершенствования корпоративного права. Тогда появится возможность «выдавить» народные предприятия в форму частных предприятий или акционерных обществ.

В системе захватов предприятий отмеченные проблемы тоже играют свою роль. Так, например, ссылка на исключения для народных предприятий (на акции) позволяет судам двойственно трактовать право, вытекающее из акций и на акцию. После этого на предприятиях возникает комплекс проблем, и в первую очередь имущественного характера.

В заключение необходимо отметить следующее. За более чем десятилетний период осуществляемых в нашей стране широкомасштабных трансформационных процессов объективно возросли роль и значение корпоративных формирований как каркаса рыночной экономики. В то же время их формирование и развитие сдерживались под влиянием ряда негативных факторов, в числе которых необходимо отметить определенное несовершенство законодательной базы вообще, и корпоративного права в частности. В этой связи подробно рассмотренные пять ключевых проблем совершенствования корпоративного права в России можно рассматривать как идеологическую, концептуальную основу развития данной сферы отечественного законодательства.