

# КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА ПЕРИОД ДО 2008 ГОДА

## ВВЕДЕНИЕ

В долгосрочной перспективе экономическое развитие и экономический рост зависят от качества институтов – формальных и неформальных правил ведения бизнеса и механизмов, обеспечивающих их соблюдение. Непоследовательность и бессистемность при разработке программ, стимулирующих развитие институтов, явились одной из причин столь длительного трансформационного спада в российской экономике. Эти же факторы сегодня существенно замедляют экономическое развитие.

Создание комфортных условий ведения бизнеса является главным условием для обеспечения высоких темпов роста российской экономики и повышения ее конкурентоспособности. Для этого необходимо развить и гибкое корпоративное законодательство, четко описывающее «правила игры», и эффективная система правоприменения.

Настоящая Концепция содержит цели и задачи, а также определяет основные направления развития корпоративного законодательства на период до 2008 года.

Реализация Концепции позволит:

- обеспечить развитие механизмов защиты прав собственности;
- вывести на новый, более качественный уровень систему корпоративного управления;
- создать стройную и логичную систему организационно-правовых форм юридических лиц;
- устранить пробелы и противоречия в корпоративном законодательстве.

## ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Целью развития корпоративного законодательства является формирование комплексной и эффективной системы корпоративного законодательства, способствующей повы-

шению конкурентоспособности и инвестиционной привлекательности российских компаний, а также обеспечивающей прозрачность и эффективность государственного регулирования сферы корпоративных отношений.

Для достижения указанной цели необходимо решение следующих задач:

- внедрение в российское законодательство и правоприменительную практику принципов корпоративного управления, соответствующих международному уровню;
- обеспечение правового регулирования, направленного на установление баланса интересов всех заинтересованных участников корпоративных отношений;
- обеспечение гибкости корпоративного законодательства, формирование моделей регулирования, соответствующих разным стратегиям развития бизнеса (публичные и непубличные формы), обеспечение возможности выбора адекватной модели регулирования;
- развитие корпоративного законодательства в тех сферах, где отсутствует четкое правовое регулирование, прежде всего в сфере регулирования реорганизации и корпоративных поглощений.

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

## СОСТОЯНИЕ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРОБЛЕМЫ, ТРЕБУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Заметной тенденцией последних нескольких лет в экономике Российской

Федерации стало увеличение количества корпоративных конфликтов и недружественных корпоративных захватов, сопровождающихся сменой корпоративного контроля и перераспределением собственности. Причина интенсивного использования пробелов в корпоративном законодательстве в целях корпоративных захватов отчасти связана с принятием нового законодательства в сфере банкротства, затрудняющего использование процедуры банкротства в целях передела собственности. Официальная статистика корпоративных конфликтов отсутствует. Однако, по оценкам независимых экспертов, в 2005 году в России возникло более ста корпоративных конфликтов, которые имели публичный характер и широкое освещение в средствах массовой информации. Общее же количество корпоративных конфликтов и судебных споров по ним исчисляется тысячами.

Возможность противоправного передела собственности является препятствием для эффективного осуществления хозяйственной деятельности, поскольку объектами корпоративных захватов часто становятся экономически устойчивые и динамично развивающиеся компании, для которых важны стабильность и предсказуемость, позволяющие принимать долгосрочные инвестиционные решения.

Серьезные негативные последствия имеет также использование в корпоративных конфликтах таких средств, как злоупотребление правом, использование неточностей и противоречий в законодательстве, корпоративный шантаж (гримэйл).

Возможность подобных недобросовестных действий в первую очередь связана с недостаточной эффективностью судебного контроля, нечеткостью норм арбитражного процессуального и корпоративного законодательства, в частности – отсутствием четких критериев оспоримости кор-

поративных решений и сделок, совершенных хозяйствующим субъектом. Серьезным фактором, стимулирующим такую ситуацию, является также неразработанность механизмов ответственности членов органов управления хозяйственного общества. Кроме того, активно используются в корпоративных конфликтах пробелы в правовом регулировании требований к учетной системе рынка ценных бумаг и к процедуре регистрации юридических лиц.

Сложившаяся ситуация повышает риски инвестирования в российские компании, создает значительные трансакционные издержки для хозяйствующих субъектов, участвующих в корпоративных отношениях, препятствует развитию фондового рынка как инструмента привлечения финансирования, снижает инвестиционную привлекательность российской экономики. Для изменения данной негативной ситуации необходимо разработать комплекс мер, направленных на совершенствование законодательства в целях противодействия недобросовестным корпоративным захватам и на снижение количества корпоративных конфликтов.

Эффективное корпоративное управление является ключевым условием для обеспечения инвестиционной привлекательности бизнеса. Повышение качества корпоративного управления способствует устойчивому росту капитализации компании, снижает остроту и вероятность возникновения корпоративных конфликтов, увеличивает стабильность и устойчивость бизнеса.

Текущее состояние корпоративного управления российских компаний характеризуется крайней неоднородностью. С одной стороны, проведенные исследования качества корпоративного управления показывают, что в публичных корпорациях, акции которых являются ликвидными и обращаются на биржах, увеличивается информационная прозрачность (индекс прозрачности SP в 2005 году увеличился с 46 до 50 пунктов), корпоративные процедуры и компетенции органов управления и контроля становятся более четкими и формализованными. С другой стороны, большая часть российских компаний остается по-прежнему непрозрачной для инвесторов, часто в таких компаниях не получает достаточного развития система корпоративного управления. Однако именно за этими компаниями видится основной потенциал для экономического роста, повышения капитализации, роста инвестиций и развития финансового рынка.

Поэтому важнейшей задачей настоящего этапа развития корпоративного законодательства является стимулирование процессов повышения прозрачности и качества корпоративного управления. Для этого необходимо предоставить рос-

сийским компаниям законодательно закрепленный гибкий набор моделей корпоративного управления и возможность выбора модели, соответствующей выбранной стратегии и уровню развития компании. В частности, необходимо адекватное распределение компетенции органов управления, прав и обязанностей лиц, составляющих органы управления.

Важнейшими вопросами, которые в настоящее время недостаточно урегулированы в российском корпоративном законодательстве, являются вопросы ответственности членов совета директоров (далее по тексту – директоров), а также ответственности единоличного и членов коллегиального исполнительного органа компании (далее по тексту – менеджеров). Следствием этого является невозможность эффективного разрешения конфликтов, возникающих между органами юридического лица, а также отсутствие практики привлечения к ответственности директоров и менеджеров. К примеру, из 1635 споров с участием акционеров, рассмотренных Арбитражным судом г. Москвы в 2004 году, ни один не был связан с возложением ответственности на менеджеров и директоров хозяйственных обществ. Вопросы ответственности и процедуры привлечения к ответственности должны быть четко отражены в законодательстве.

Другой важной сферой корпоративного законодательства являются нормы, направленные на регулирование и предотвращение конфликта интересов, то есть ситуации, когда частные интересы руководителя, должностного лица или работника компании вступают в противоречие с интересами компании, что может привести к неправомерным действиям такого лица при выполнении им своих обязанностей.

Примерами норм, направленных на урегулирование конфликта интересов, является запрет государственным служащим работать в частных организациях, независимость профессионального аудитора и оценщика, регулирование действий агента, представителя или доверителя управляющего в интересах принципала, приоритетное совершение брокером сделок в интересах клиента, недопустимость совмещения одним лицом функций исполнения решений и контроля за исполнением и пр. Однако в сфере корпоративных отношений целый ряд ситуаций, связанных с наличием конфликта интересов, сегодня остается вне сферы правового регулирования.

Большинство норм, направленных на регулирование и предотвращение конфликта интересов, реализуется путем построения требований к системе раскрытия информации. Существенными недостатками действующей системы раскрытия информации, требующими законодательного решения, являются отсутствие прозрачно-

сти структуры собственности, прежде всего информации о реальных владельцах, а также отсутствие прозрачности раскрываемой финансовой информации, что, в свою очередь, связано с переходом российских компаний на составление финансовой отчетности в соответствии с МСФО.

Кроме того, в российском законодательстве слабо и непоследовательно урегулированы вопросы использования инсайдерской информации, манипулирования рынком. Необходимость развития законодательства в данной сфере отражена в стратегии развития финансового рынка.

Анализ текущего состояния и тенденций развития корпоративных отношений в Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что необходимо обеспечить формирование более стройной и логичной системы организационно-правовых форм юридических лиц. С одной стороны, следует выработать критерии публичных компаний 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, 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 формы 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 года 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 – 26 177, 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. 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. Однако, 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 форму общества с ограниченной ответственностью (ООО). Анализ показывает, что закрытые акционерные общества создаются, как правило, без целей последующего выхода на рынок ценных бумаг. Кроме того, причинами преобразования ЗАО в ОАО является в большинстве случаев не намерение допустить акции к публичному обращению, а превышение установленной законом численности акционеров.

Для формирования эффективной системы регулирования юридических лиц назрела необходимость упорядочивания 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. Подобное положение указывает на необходимость приведения орга-

низационно-правовых форм некоммерческих организаций в стройную систему.

Гибкость и способность быстро реагировать на изменяющиеся условия внешней среды сегодня являются одним из важных факторов, обеспечивающих конкурентоспособность бизнеса. Чем эффективнее (с точки зрения затрат и юридических рисков) нормы корпоративного законодательства позволяют осуществлять реорганизацию, чем более развито законодательство в сфере регулирования интегрированных бизнес-структур (холдингов, группы юридических лиц), тем больше возможности у бизнеса для повышения эффективности деятельности посредством реструктуризации бизнес-процессов и для реализации связанных с этим конкурентных преимуществ. Это одинаково важно и для инновационных компаний, и для крупных бизнес-групп в традиционных секторах экономики.

Однако российское законодательство о реорганизации юридических лиц не проработано должным образом и содержит ряд норм, реализация которых на практике приводит к существенному усложнению процедуры реорганизации и сопровождает ее значительными рисками. Так, одна из наиболее опасных для стабильности хозяйственного оборота проблем связана с широко допускаемой возможностью оспаривания реорганизации. Между тем реорганизация юридического лица – это сложный юридический состав, приводящий к созданию нового субъекта права. Если юридическое лицо было создано, хотя бы и с нарушениями, то в целях поддержания стабильности хозяйственного оборота более целесообразно сохранение такого лица, чем его ликвидация. В связи с этим целесообразно законодательно закрепить возможность процедуры «исцеления» реорганизации. Ликвидация созданных юридических лиц не должна допускаться вовсе или должна допускаться лишь как исключительное средство правовой защиты.

Другим недостатком законодательства о реорганизации является отсутствие возможности смешанной реорганизации, то есть реорганизации с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм. Кроме того, реорганизация существенно затрудняется необоснованно жесткими мерами защиты интересов кредиторов, прежде всего правом кредиторов требовать от реорганизуемого юридического лица досрочного исполнения обязательств перед ними.

Важной сферой корпоративного законодательства является законодательное регулирование интегрированных бизнес-структур. Для многих секторов российской экономики характерно совместное функционирование групп формально различных юридических лиц, которые, по сути,

являются единым бизнесом, а входящие в группу компании имеют общие экономические цели. Однако законодательство, регулирующее группу компаний в целом, а также взаимодействие компаний внутри группы не получило должного развития. В результате многие крупные интегрированные структуры остаются крайне непрозрачными для акционеров и инвесторов. Перекрестное владение акциями компаний внутри группы, сложная и непрозрачная структура собственности, отсутствие ясной для инвесторов консолидированной отчетности, трансфертное ценообразование и нечеткое налоговое администрирование являются характерными чертами многих российских интегрированных 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 приобретают контрольные пакеты акций наиболее привлекательных компаний и включают их в свою структуру. С другой стороны, в перспективных отраслях начинают формироваться новые холдинги. Поэтому увеличивается потребность в законодательном регулировании вопросов, связанных с функционированием объединений юридических лиц.

Данные вопросы являются важными не только для корпоративного законодательства, но и для других сфер регулирования: многие вопросы налогообложения, отчетности, ответственности (в том числе за нарушение законодательства о конкуренции) так или иначе связаны с эффективностью регулирования взаимосвязанных участников хозяйственного оборота.

Представленный анализ состояния и проблем корпоративного сектора позволяет выделить следующие основные направления развития корпоративного законодательства:

1. Развитие законодательства в целях предотвращения и урегулирования корпоративных конфликтов, пресечения недобросовестных корпоративных захватов.
2. Совершенствование корпоративного управления: структура органов управления компании, распределение компетенции и ответственность.
3. Совершенствование системы организационно-правовых форм юридических лиц, развитие норм регулирования публичных и закрытых форм.
4. Развитие законодательства в сфере реорганизации и функционирования интегрированных бизнес-структур.

Ниже представлено более подробное обоснование необходимых изменений корпоративного законодательства по каждому направлению.





## ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

### I. КОРПОРАТИВНЫЕ КОНФЛИКТЫ, ИХ ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ И УРЕГУЛИРОВАНИЕ

#### *Разрешение корпоративных споров*

Действующее российское арбитражное процессуальное законодательство позволяет недобросовестным участникам оборота формально законными средствами осуществлять корпоративные захваты с нарушением прав и законных интересов других инвесторов. Для предотвращения и пресечения недобросовестных корпоративных захватов необходимо реализовать следующий комплекс мер:

- уточнить перечень категорий корпоративных споров, относящихся к специальной подсудности арбитражного суда;
- определить исключительную подсудность (арбитражным судам по месту нахождения соответствующего юридического лица) всех дел по спорам, связанным с участием в хозяйственных товариществах и обществах;
- установить правило об обязательном соединении в одно производствo 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.

Значительная часть недобросовестных корпоративных захватов осуществляется с использованием процедуры внеочередного общего собрания, проводимого миноритарными акционерами. «Параллельные» органы управления компании, сформированные внеочередным общим собранием акционеров (даже с грубыми нарушениями закона), обладают теми же

полномочиями, что и «основные». 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 могут рассматриваться годами, по ним выносятся противоречащие друг другу решения, которые в ряде случаев в принципе не могут быть исполнены.

Для решения данной проблемы целесообразно ввести в законодательство институт предварительного судебного контроля за проведением внеочередного общего собрания акционеров, инициируемого миноритарными акционерами. 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.

Чтобы указанные выше изменения процессуального законодательства были эффективны, они должны сопровождаться совершенствованием ряда норм материального права, 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 единых стандартов правовой защиты для различных по наименованию, но одинаковых по существу требований, приводящих к одному результату (например, требований о признании недействительным выпуска ценных бумаг и о признании недействительными актов государственной регистрации выпуска ценных бумаг, требований о признании недействительными учредительных документов юридического лица и о ликвидации юридического лица, и т.п.);
- 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 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» для судебного обжалования решений и иных действий органов управления коммерческих и некоммерческих организаций.

#### *Государственная регистрация юридических лиц*

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 юридических лиц, породило ряд других проблем. 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 – дисквалификацию



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 существенно образом образование новых юридических лиц.

#### *Совершенствование системы учета ценных бумаг*

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 именных ценных бумаг, включая правовые нормы, направленные на предотвращение споров по поводу удержания или истребования реестра как имущественного объекта; устранить возможности фиктивной утраты реестра и протиправного «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; допустить возможность проверки регистратором полномочий лица, обращающегося с распоряжением о списании ценных бумаг; предусмотреть обязательное страхование профессиональной ответственности регистратора.
- Решить вопрос о судьбе 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, обеспечивая эффективное уголовное преследование или административное разбирательство в связи с правонарушениями по поводу ценных бумаг, вместе с тем исключали бы возможность изъятия на длительное время оригинальных документов по учету прав на ценные бумаги, чтобы не препятствовать обороту последних. Для этих целей предлагается законодательно оформить создание специальных резервных копий, имеющих доказательственное значение, предусмотрев при этом нормы об ответственности регистраторов и депозитариев за нарушение правил, обеспечивающих достоверность таких копий и их сохранность.

## II. КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

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

Закрепленная российским корпоративным законодательством модель распределения компетенции между органами управления акционерного общества не вполне соответствует потребностям бизнеса. Функции стратегического и текущего управления и функции контроля оказались перемешаны между различными органами (совет директоров, правление, единоличный исполнительный орган), что во многих случаях приводит к неэффективности корпоративного управления. Представляется логичным при наличии двух коллегияльных органов управления более жестко разделить между ними функции контроля и функции управления («двухзвенная модель»). Вместе с тем имеет право на существование и такая модель, в которой эти функции совмещает один коллегияльный орган («однозвенная модель»).

В этой связи предлагается четко сформулировать в законодательстве две основные модели управления в акционерном обществе и предоставить акционерным обществам возможность выбора между ними. Однозвенная модель в общем случае более подходит для компаний с концентрированной структурой собственности и небольшим количеством акционеров, тогда как двухзвенная модель является наиболее адекватной для публичных компаний. С учетом устоявшейся терминологии при двухзвенной модели органами акционерного общества будут являться: общее собрание акционеров, наблюдательный совет (функции контроля), правление (функции управления) и единоличный исполнительный орган. При одно-

звенной модели – общее собрание акционеров, совет директоров (совмещающий функции управления и контроля) и единоличный исполнительный орган.

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. С другой стороны, целесообразно предусмотреть в законе некоторые дополнительные полномочия 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.

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.

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.

Анализ отечественной и зарубежной практики показывает, что при сравнении благополучных компаний, где есть независимые директора, со схожими с точки зрения бизнеса компаниями, где таких директоров нет, не удалось выявить однозначно благотворную роль независимых директоров. С другой стороны, критерии независимости директора в действующем российском законодательстве сформулированы таким образом, что эта независимость часто оказывается лишь формальной. Более содержательным представляется законодательное закрепление категорий «внешних» или «неисполнительных» директоров (не являющихся менеджерами или работниками компании) и «вну-



трених» или «исполнительных» директоров. У «внешних» директоров меньше риск конфликта интересов при принятии управленческих решений, «внутренние» директора лучше информированы и глубже понимают специфику бизнеса своей компании.

Представляется целесообразным исключить из Закона «Об акционерных обществах» определение «независимого» директора и требование об одобрении сделок с заинтересованностью независимыми директорами, распространив на все акционерные общества вне зависимости от количества акционеров принцип одобрения сделки, в которой имеется заинтересованность, незаинтересованными директорами. Одновременно целесообразно внести изменения в порядок формирования совета директоров, предусмотрев, что в публичных компаниях с однозвенной системой управления не менее половины членов совета директоров должны составлять неисполнительные директора. Действующее законодательство ограничивает только участие членов правления общества в совете директоров (не более 25%), но эта норма не достигает своей цели, так как в обществе может вообще не быть правления, а совет директоров при этом может полностью состоять из работников компании, по должности подчиняющихся генеральному директору. В обществах же с двухзвенной системой управления наблюдательный совет целесообразно формировать исключительно из лиц, не вовлеченных на постоянной основе в деятельность компании (неисполнительных директоров).

В компаниях, которые не являются публичными, требования к количеству или доле неисполнительных директоров в совете директоров могут быть установлены уставом.

Важную 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 законодательства ряда зарубежных стран (например, США, Великобритании, Германии и др.), предусматривает обязательное наличие в акционерных обществах такого самостоятельного органа внутреннего контроля, как ревизионная комиссия, избираемая акционерами. 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. Кроме того, для публичных компаний целесообразно установить, что члены ревизионной комиссии (или по крайней мере, их большинство) должны быть лицами, не вовлеченными в деятельность компании на постоянной основе на основании трудового или граждан-

ско-правового договора, и должны избираться кумулятивным голосованием.

Следует также установить ответственность членов ревизионной комиссии перед обществом, что в настоящее время не предусмотрено. 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 (по аналогии с ответственностью директоров и менеджеров общества). Объем, характер и порядок возложения такой ответственности должны определяться законом и детализироваться документами самого общества – уставом, 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*

Надлежащий уровень корпоративного управления должен обеспечивать не только должный уровень руководства обществом, но и эффективный контроль за работой его должностных лиц, а также их ответственность перед компанией и акционерами. Должностные лица общества действуют не в своих интересах, а в интересах компании и всех ее акционеров, иными словами, их обязанности носят фидуциарный характер. Вместе с тем в настоящее время существует целый ряд проблем, препятствующих эффективному применению мер гражданской, административной и уголовной ответственности к должностным лицам хозяйственных обществ.

В законодательстве и юридической доктрине только формируется концепция фидуциарной ответственности, а суды по-прежнему не готовы применять принципы разумности и добросовестности при оценке действий менеджмента компаний, а также учитывать специфику положения должностных лиц хозяйственных обществ. Основной проблемой является квалификация соответствующих действий должностных лиц хозяйственных обществ с точки зрения их добросовестности и разумности. Таким образом, необходимо на законодательном уровне определить основные признаки фидуциарных обязанностей указанных лиц, установить критерии добросовестности и разумности их поведения, основания возникновения гражданской ответственности, в том числе права требовать возмещения убытков, а также перечень лиц, имеющих право на предъявление указанных требований. Кроме того, требуют проработки на уровне законодательства вопросы страхования ответственности должностных лиц,

Отдельное внимание должно быть уделено особенностям привлечения к ответственности руководителей публичных компаний, управляющих компаний (управляющих) и членов совета директоров – представителей государства, а также особенностям привлечения к ответственности за злоупотребления против интересов дочерних и зависимых обществ и их участников.

Не нашли пока решения вопросы определения предела ответственности членов совета директоров и менеджеров компаний, а также оснований их освобождения от ответственности. Значительной проблемой является привлечение к ответственности должностных лиц в случае конфликта интересов при осуществлении указанными лицами своих прав и обязанностей.

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 именуется 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 компанией управляют недобросовестные члены совета директоров и менеджеры, то предъявление прямого иска о возмещении убытков самим пострадавшим лицом – компанией – маловероятно, между тем эти убытки опосредованно ухудшают положение акционеров. На практике директора и менеджеры компании, в отношении которых подаются подобные иски, ссылаются на наличие трудовых отношений с компанией, что фактически лишает суд возможности применения к указанным лицам норм акционерного законодательства об ответственности. В этой связи 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.

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 во избежание злоупотребления правом со стороны отдельных акционеров целесообразно увели-





чить требования к акционерам, имеющим право на подачу исков в соответствии со ст. 71 Закона «Об акционерных обществах», например, путем увеличения требований к доле акций, дающей акционеру право на подачу подобного иска.

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

Анализ административных и уголовных составов, которые могут быть применены к лицам, входящим в состав органов управления общества, позволяет сделать вывод, что имеется слишком большой разрыв между административными и уголовными штрафами (экономическими санкциями) и уголовной санкцией в виде лишения свободы. Представляется целесообразным значительное увеличение экономической составляющей при установлении наказания за экономические правонарушения, в том числе и применительно к санкциям уголовных составов.

В сфере административной ответственности членов советов директоров и менеджеров важным инструментом является дисквалификация 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 рассмотреть вопрос о целесообразности предоставления права акционерам, имеющим определенный минимально необходимый пакет акций, требовать дисквалификации директоров и менеджеров в судебном порядке.

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 разновидность 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 рассмотрен вопрос о целесообразности более широкого использования уже вошедшего в практику института директивы. В настоящее время практика директив применяется в отношении

представителей государства в компаниях с 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*

Законодательное регулирование конфликта интересов преследует цель создания эффективных механизмов раскрытия информации об имеющемся конфликте, а также механизмов, направленных на воздержание от реализации интересов, которые вступают в противоречие с интересами компании.

Необходимо реализовать следующие требования, направленные на исключение или предотвращение конфликтов интересов (прежде всего в публичных компаниях):

- запрет лицам, входящим в состав органов управления общества, голосовать на любом заседании по любой резолюции, касающейся вопроса, в котором данное лицо имеет конфликт интересов;
- обязанность лиц, входящих в состав органов управления компании, декларировать сущность и степень любого интереса, как прямого, так и косвенного. Такая декларация должна быть сделана другим директором и акционерам, причем до того, как компания заключит сделку;
- ограничение на предоставление компанией займов лицам, входящим в органы управления компании;
- необходимость предварительного утверждения собранием акционеров любых значимых сделок между компанией и лицами, входящими в состав ее органов управления;
- контроль за обязательствами по выплате лицам, входящим в состав органов управления компании, в случае потери должности или поглощения компании («золотые парашюты»);
- 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, при получении предложения о поглощении компании).

Целесообразно установить в Законе «Об акционерных обществах» обязанность акционерного общества раскрывать информацию о вознаграждении каждого члена совета директоров в годовом отчете, а также в любой момент по требованию акционеров

(имеющих определенный минимальный пакет акций), совета директоров или ревизионной комиссии. Установление обязанности по раскрытию информации о совокупном вознаграждении членов совета директоров представляется недостаточным, поскольку в этом случае возможности контроля оказываются весьма ограниченными.

Необходимо ужесточить норму, предусматривающую раскрытие информации о владении членов органов управления акциями общества. Информация об акциях общества, принадлежащих членам органов управления, должна раскрываться не только в ежеквартальных отчетах и не только для открытых обществ. Во избежание излишних 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.

#### *Распределение прибыли*

Необходимо введение мер, стимулирующих выплату дивидендов акционерными обществами. Одним из стимулов может быть снижение налогов на ту часть доходов, которая идет на выплату дивидендов. Особенно 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.

Рекомендации совета директоров относительно размера дивидендов должны быть основаны на утвержденном плане развития компании на следующий год или на 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 в благотворительных целях, чтобы избежать злоупотреблений и нарушений прав акционеров.



*Сделки с особым порядком заключения (крупные сделки, сделки с заинтересованностью)*

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

Самым серьезным недостатком правовых конструкций, регулирующих сделки с заинтересованностью и крупные сделки, сегодня является формальный подход к признанию подобных сделок недействительными. Представляется, что процедурные нарушения сами по себе не должны являться достаточным основанием для недействительности сделки. Целесообразно установить, что крупная сделка или сделка с заинтересованностью может быть признана недействительной только при наличии негативных последствий для общества или акционера, оспаривающих сделку, причем эти последствия должны быть доказаны в суде.

Регулирование сделок с заинтересованностью должно быть направлено прежде всего на создание условий для предотвращения конфликта интересов или на сглаживание его последствий. Однако существующие правила о сделках с заинтересованностью недостаточно эффективно защищают права и интересы акционеров и самого общества и 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. Поэтому возможны ситуации, когда лицо, которое не имеет никакого конфликта интересов в сделке, признается имеющим таковой, – и, наоборот, лицо, объективно заинтересованное в сделке, не признается с формально-правовой точки зрения заинтересованным лицом. В связи с этим требуется уточнения перечень лиц, действительно имеющих заинтересованность в совершении обществом сделок и имеющих возможность влиять на их совершение.

Вместе с тем отнесение ряда сделок к сделкам с заинтересованностью является избыточным. Так, представляется целесообразным вывести из-под регулирования процедуры совершения сделок с заинтересованностью:

- сделки, совершаемые в рамках обычной хозяйственной деятельности (при этом следует формализовать критерии обычной хозяйственной деятельности);

- сделки, заключение которых носит обязательный для общества характер в силу закона (например, публичные договоры);

- сделки, связанные с осуществлением преимущественного права приобретения эмиссионных бумаг, конвертируемых в акции, а также с приобретением акций и иных эмиссионных бумаг, конвертируемых в акции, при других способах их размещения (например, при конвертации, при закрытой подписке среди всех акционеров общества пропорционально имеющимся у них акциям, и др.).

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

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, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности», «сделки, связанные с возможностью отчуждения имущества», а также с использованием недостаточно четких критериев для квалификации крупной сделки.

Необходимо 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.

Для целей квалификации сделки в качестве крупной, а также для определения органа управления общества, принимающего решение об одобрении сделки, необходимы четкие правила определения стоимости имущества, являющегося предметом такой сделки. Следует также уточнить процедуру определения советом директоров рыночной стоимости отчуждаемого или приобретаемого имущества по таким сделкам.

### III. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

#### *Коммерческие организации*

В целях совершенствования регулирования организационно-правовых форм юридических лиц необходимо законодательно определить единую модель акционерного общества без деления на ОАО и ЗАО. При таком подходе организационно-правовая форма «акционерное общест-

во» будет отвечать именно тем целям, для которых она предназначена, не дублируя другие формы. Однако следует предусмотреть дифференцированную систему регулирования в зависимости от того, в каком порядке привлекается акционерный капитал и где обращаются акции.

Нормальным состоянием акционерного общества является открытая форма без ограничений на обращение акций. Основная часть регулирующих норм акционерного законодательства должна посвящаться именно такому акционерному обществу. Для тех обществ, акции которых публично не обращаются, необходимо предусмотреть возможность установления ограничений на обращение акций через положения устава или через заключение соглашений между акционерами, предусматривающих такие ограничения. 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. Таким образом, важное значение приобретает необходимость определения критериев публичной компании. 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.д.), а также устанавливаются повышенные требования к раскрытию информации. Реестр владельцев ценных бумаг таких обществ обязательно должен вести специализированный регистратор, независимо от количества акционеров.

В законодательстве необходимо также предусмотреть условия и порядок отказа публичной акционерной компании от своего публичного статуса (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). 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 статьями 75, 76 Закона «Об акционерных обществах». В настоящее время процедура «закрытия» общества законодательством не предусмотрена, что влечет дополнительные издержки для компаний.





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.

Требуется новых подходов регулирования уставного капитала. Российским законодательством была взята на вооружение европейская практика установления минимального размера имущества, гарантирующего права кредиторов, в виде уставного капитала. Однако размер уставного капитала, установленный российским законом (100 МРОТ для закрытых акционерных обществ и 1000 МРОТ для открытых), фактически 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 зачет в оплату уставного капитала требований участника к обществу).

Предлагается отказаться от детальной регламентации вопросов оплаты уставного капитала и предусмотреть механизмы, направленные на получение заинтересованными лицами информации о том, какие активы имеются у юридического лица на определенный момент, что позволило бы участникам оборота судить о платежеспособности юридического лица. При дальнейшем развитии данного подхода следует отказаться от использования минимального размера уставного капитала в качестве механизма защиты прав кредиторов и заменить его механизмом, позволяющим кредиторам получать сведения о стоимости чистых активов организации.

В связи с изложенным целесообразно отменить норму, запрещающую акционерному обществу выпускать облигации на сумму, превышающую его уставный капитал, при отсутствии внешних гарантий или поручительства. Данная норма не дает кредиторам никакой дополнительной защиты и легко обходится на практике.

Снижению трансакционных издержек осуществления хозяйственной деятельности будет также способствовать пере-

смотр требований, в силу которых акция либо доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью должны обладать номинальной стоимостью.

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.

Требуется совершенствование законодательного регулирования введенного в российское законодательство института дробных акций. Представляется, что при размещении акций возможность возникновения дробных акций должна допускаться лишь в том случае, когда права акционеров при осуществлении корпоративных действий не могут быть защищены каким-либо иным образом, причем перечень оснований возникновения дробных акций должен быть прямо предусмотрен в законе. Этот перечень, может быть несколько расширен по сравнению с текущей ситуацией: так, целесообразно предусмотреть возможность появления дробных акций при конвертации акций, в том числе при реорганизации акционерного общества, и 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, при исполнении ранее выданных опционов на покупку акций, составляющих определенную долю от уставного капитала, и т.д.).

Вместе с тем, для того чтобы избежать излишней нагрузки на учетную систему, на законодательном уровне следует зафиксировать определенные ограничения, связанные с использованием дробных акций. Целесообразно предусмотреть, что по прошествии определенного времени с момента возникновения дробных акций, если они не были объединены в одну или несколько целых акций, общество обязано предложить акционерам выкупить данные акции, либо произвести дробление акций в такой пропорции, чтобы при конвертации на каждую дробную

акцию пришлось целое количество новых акций с меньшим номиналом.

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.

В качестве альтернативы возможно также рассмотрение иных законодательных решений, приводящих к достижению схожего правового эффекта, но не предполагающего образования дробных акций.

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

В настоящее время данная форма является практически невостребованной в гражданском обороте, поскольку возлагает на участников ОДО существенные дополнительные обременения и не дает им никаких преимуществ. Для сохранения возможности использования подобной конструкции на законодательном уровне достаточно предусмотреть возможность введения дополнительной ответственности участников ООО путем включения соответствующих положений в устав общества.

#### *Некоммерческие организации*

Для обеспечения целостности и логичности законодательного регулирования организационно-правовых форм 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 отсылками к специальным законам для детального регулирования.

Анализ отличительных признаков коммерческих и некоммерческих организаций позволяет выделить два основных признака некоммерческих организаций – указание на цель, отличную от максимизации прибыли, при создании 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 определить «некоммерческий» характер данной организации.

Представляется целесообразным в качестве общего и единственного отличительного признака некоммерческих организаций установить запрет на распределение прибыли между учредителями (участниками) орга-



низации. Указание на цель создания некоммерческой организации может предусматриваться специальными законами для отдельных форм некоммерческих организаций (например, для негосударственных пенсионных фондов, автономных учреждений, государственных и муниципальных автономных некоммерческих организаций и др.).

Сегодня в российской практике существуют такие формы юридических лиц, которые не укладываются ни в одну из существующих форм коммерческих или некоммерческих организаций, – например, Пенсионный 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 правовых систем.

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. РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ РЕОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНТЕГРИРОВАННЫХ БИЗНЕС-СТРУКТУР

##### *Реорганизация юридических лиц*

Действующее российское корпоративное законодательство построено по принципу «отдельная организационно-правовая форма – особый федеральный закон». В настоящее время назрела необходимость в пересмотре концептуальных идей, заложенных в основание такой системы, причем потребность в этом продиктована запросами практики. Наиболее пагубно указанный подход отразился на регулировании процедуры реорганизации юридических лиц.

В целях совершенствования законодательного регулирования реорганизации необходимо унифицировать процедуры реорганизации юридических лиц различных организационно-правовых форм.

Существенным недостатком законодательства в сфере реорганизации является то,

что в настоящее время не допускается смешанная реорганизация, то есть реорганизация, в которой участвуют юридические лица различных организационно-правовых форм. Целесообразно закрепление в законодательстве четкого порядка осуществления таких реорганизаций. Основной принцип применительно к реорганизации с участием различных организационно-правовых форм 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 различных видов. Наконец, следует запретить по общему правилу смешанные реорганизации, в которых одновременно участвовали бы как коммерческие, так и некоммерческие организации. Случаи, при которых бы допускалось преобразование некоммерческих организаций в коммерческие и наоборот, необходимо исчерпывающим образом закрепить в ГК РФ.

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, – то есть спустя длительное время. К этому моменту разделительный баланс или передаточный акт теряют свою достоверность. Для решения данной проблемы необходимо пересмотреть правовое значение и содержание документов, оформляющих реорганизацию.

Представляется возможным законодательно закрепить норму, согласно которой орган юридического лица, принявший решение о реорганизации, в обязательном порядке должен утвердить общие количественные и качественные параметры передаваемых прав и обязанностей 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 об-

щих параметров без согласия соответствующего органа юридического лица, принявшего решение о реорганизации.

Действующее законодательство необоснованно закрепляет по существу безусловную защиту прав кредиторов реорганизуемого юридического лица, подчас в ущерб интересам реорганизуемого бизнеса, в том числе 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 перейдут 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 бездействием привели к сокрытию информации, связанной с фактом реорганизации или наиболее существенных условий ее проведения.

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

Отсутствие развитой системы регулирования деятельности интегрированных бизнес-структур затрудняет их эффективное функционирование и позволяет ущемлять интересы миноритарных акционеров, в том числе в дочерних компаниях.



Действующим законодательством предусмотрены различные нормы регулирования связанных между собой юридических лиц: регулирование аффилированных лиц, основных и дочерних обществ, зависимых и преобладающих обществ и др. Необходимо обеспечить совершенствование данных норм с учетом сложившейся практики и имеющегося отечественного и зарубежного опыта.

Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации определили статус основного общества по отношению к дочернему и, в частности, солидарную ответственность по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение указаний основного, а также 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 на 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, что крайне затрудняет доказательство вины и применение данных норм. Это повышает риски участников корпоративных отношений и снижает ответственность отдельных участников за недобросовестные действия.

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.

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 акционеров, то происходит искажение волеизъявления акционеров, поскольку волю дочернего общества, по сути дела, определяют менеджеры материнской компании. Негативные последствия с точки зрения корпоративного управления также возникают при осуществлении скупки акций основного общества в интересах менеджеров 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.

Для предотвращения негативных последствий и улучшения корпоративного управления следует ввести ограничения на приобретение дочерними хозяйственными обществами акций основных обществ. На законодательном уровне целесообразно четко установить допустимый предел для такого перекрестного владения. 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, поскольку последние при определенных обстоятельствах также могут становиться голосующими. Акции основного общества, приобретенные дочерним обществом в нарушение данного ограничения, должны признаваться временно не голосующими вплоть до их отчуждения третьим лицам и исключаться из общего количества голосующих акций, принимаемого для целей определения кворума (подобно тому, как это происходит с акциями, приобретенными самим эмитентом). 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.

Ряд правовых затруднений связан с таким институтом, как передача функций единоличного исполнительного органа общества другому юридическому лицу (управляющей организации). Необходимо законодательно урегулировать ряд возникающих на практике проблем:

- установить запрет на совмещение функций единоличного исполнительного органа управляющей организации хозяйственного общества и председателя совета директоров данного общества;
- определить баланс полномочий между органами управляющей организации при осуществлении сделок и иных действий от имени и за счет управляемого хозяйственного общества;
- определить возможность выполнения функций управляющей организации для некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность;

– определить объем и характер ответственности управляющей организации перед управляемым обществом и третьими лицами (кредиторами и акционерами управляемого общества).

#### *Налоговое регулирование группы связанных лиц*

Согласно российскому налоговому законодательству каждое юридическое лицо представляет собой самостоятельный субъект налогового права независимо от того, является ли оно членом какой-либо группы связанных лиц. Таким образом, консолидированный учет и отчетность в России не имеют законодательно установленного статуса.

Такая позиция системы российского налогового права не соответствует экономической сущности деятельности группы связанных лиц (интегрированной бизнес-группы), которая, по сути, является единым бизнесом. Необходимо на законодательном уровне решить вопрос о консолидированной отчетности и переходе на международные стандарты финансовой отчетности (МСФО).

Целесообразно установление специального налогового регулирования группы связанных лиц, которое можно формализовать в Налоговом кодексе как один из специальных налоговых режимов. Группа связанных лиц (группа компаний, интегрированная бизнес-группа) должна рассматриваться для целей налогообложения как один налогоплательщик независимо от количества юридических лиц, входящих в группу и находящихся под общим контролем. В случае же 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 ценообразования (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*

В российском праве понятие аффилированных лиц закреплено в Законе «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и ориентировано преимущественно на цели антимонопольного регулирования и защиты конкуренции. Однако понятие аффилированных лиц широко используется и в различных нормах корпоративного законодательства: 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 норм об аффилированных лицах показывает их недостаточную эффективность для целей корпоративного законодательства. Несмотря на широту признаков аффилированности, установленных законом о конкуренции, в их числе нет четкого указания на аффилиро-

ванность 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 аффилированности и разработать четкие критерии отнесения тех или иных лиц к аффилированным лицам, включив соответствующие нормы в акты корпоративного законодательства. При этом необходимо дифференцировать круг аффилированных лиц в зависимости от целей различных правовых институтов.

Наиболее широкий спектр оснований аффилированности должен быть предусмотрен применительно к раскрытию информации. Интересы максимальной доступности информации о рыночных условиях совершения сделок или корпоративных действий являются по сути публичными, так как они соответствуют потребностям неограниченного числа участников рынка, поэтому 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 (если данный институт будет сохранен в законодательстве). 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.