

Пермский филиал
федерального государственного автономного
образовательного учреждения
высшего профессионального образования
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

О.С. Ерахтина
Корпоративное право
Учебное пособие

*Допущено Учебно-методическим советом
по образованию в области юриспруденции
Приволжского федерального округа*

Пермь 2011

УДК [334.7: 347](075.8)

ББК 67.404

Е 69

Е 69 **Ерахтина О.С.**

Корпоративное право: учеб. пособие. – Пермь, 2010. – 222 с.

ISBN 978-5-900414-10-2

В настоящем пособии изложены правовые основы создания и деятельности хозяйственных обществ различных организационно-правовых форм, раскрыты особенности имущественных корпоративных отношений при формировании уставного капитала, при заключении крупных сделок и сделок с участием аффилированных лиц.

Отдельно рассмотрены функции и структурные особенности органов управления, порядок проведения общего собрания участников.

Особое внимание в пособии уделено решению проблемы предупреждения корпоративных конфликтов, а также правовым способам защиты прав и законных интересов акционеров.

УДК [334.7: 347](075.8)

ББК 67.404

ISBN 978-5-900414-10-2

© Ерахтина О.С., 2011

© Пермский филиал НИУ ВШЭ, 2011

Содержание

Предисловие	5
Глава 1. Введение в корпоративное право	7
1.1. Основные понятия и определения.....	7
1.2. Понятие и предмет корпоративного права.....	16
1.3. Источники корпоративного права.....	16
Глава 2. Корпоративные конфликты и правовые способы их минимизации	21
2.1. Конфликт между корпорацией и ее участниками.....	22
2.2. Конфликт между участниками корпорации.....	24
2.3. Конфликт между управляющими корпорацией и ее участниками (собственниками).....	28
2.4. Конфликт между органами управления корпорацией.....	33
2.5. Косвенный контроль как скрытый конфликт.....	35
2.6. Акционерное соглашение как способ согласования интересов в корпоративных отношениях.....	37
Глава 3. Корпорация как юридическое лицо	40
3.1. Правовой статус юридического лица.....	40
3.2. Учреждение юридического лица.....	41
3.3. Реорганизация юридического лица.....	44
3.4. Ликвидация юридического лица.....	50
Глава 4. Имущественные отношения в хозяйственном обществе ...57	57
4.1. Общие положения.....	57
4.2. Особенности заключения обществом крупных сделок и сделок с заинтересованностью.....	65
4.3. Антимонопольные требования к сделкам с акциями (долями), имуществом хозяйственных обществ.....	71
4.4. Имущественная ответственность в корпоративных отношениях...72	72
4.5. Сравнительный анализ корпоративных отношений в ООО и ЗАО...80	80
Глава 5. Управление в хозяйственном обществе	84
5.1. Органы управления хозяйственным обществом.....	84
5.2. Общее собрание участников.....	85
5.3. Совет директоров (наблюдательный совет).....	89
5.4. Исполнительные органы общества.....	93
5.5. Ревизионная комиссия.....	98
5.6. Вопросы вознаграждения и ответственности директоров.....	98

Глава 6. Корпоративные отношения в обществе с ограниченной ответственностью	104
6.1. Права и обязанности участников общества с ограниченной ответственностью.....	104
6.2. Имущественные отношения в обществе с ограниченной ответственностью.....	116
6.3. Управление в обществе с ограниченной ответственностью.....	122
Глава 7. Корпоративные отношения в акционерном обществе	126
7.1. Имущественные отношения, складывающиеся при создании и деятельности акционерных обществ.....	126
7.2. Управление акционерным обществом.....	145
Глава 8. Корпорация на фондовом рынке	159
8.1. Размещение обществом ценных бумаг.....	159
8.2. Обращение корпоративных ценных бумаг.....	166
8.3. Информация об акционерном обществе.....	167
8.4. Правовой режим внутренней (инсайдерской) информации.....	171
Глава 9. Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций, и вытеснение миноритарных акционеров	177
9.1. Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций.....	177
9.2. Вытеснение миноритарных акционеров.....	190
9.3. Государственный контроль за приобретением акций открытого акционерного общества.....	195
Глава 10. Банкротство юридических лиц	197
10.1. Общие положения.....	197
10.2. Процедуры банкротства.....	198
Глава 11. Защита прав акционеров и практика разрешения корпоративных споров	207
11.1. Гражданско-правовые способы защиты прав и интересов акционеров.....	207
11.2. Некоторые особенности рассмотрения судами корпоративных споров.....	212
11.3. Альтернативные способы разрешения корпоративных споров.....	215
Библиографический список	219

Предисловие

Корпоративные отношения в России развиваются очень динамично. Несмотря на то что к настоящему времени правовая основа, регулирующая деятельность корпоративных организаций, уже сформировалась, она далеко не всегда отвечает требованиям хозяйственной практики. «В России система корпоративного законодательства сложилась “сверху”: сначала были написаны законы, потом во многом стала формироваться практика, деловая этика и деловой оборот. Поэтому в России существует большой разрыв между тем, что написано в законодательстве, и тем, в чем действительно нуждается бизнес, в чем состоят его потребности»¹.

Пробелы в законодательстве используются недобросовестными субъектами для захвата власти в обществах, «перекраивания» системы управления и других злоупотреблений. Эволюция «российской» модели к более законным формам корпоративного управления пока происходит медленно, зачастую нецивилизованными методами.

Среди недостатков современного корпоративного законодательства Я. Гританс отмечает также его непостоянство и высокую инертность. Следует согласиться с автором и в том, что в действующем корпоративном законодательстве существует множество противоречий и всевозможных коллизий, казуистических норм, позволяющих неоднозначно понимать и трактовать акты законодательства по вопросам некоторых определений, понятий, сущности корпоративных отношений, «имеющих преимущественно западные (латинские) корни в морфологическом смысле»².

Большинство подобных проблем получило свое толкование и решение в научных работах, но единства и однозначности по данным вопросам еще не достигнуто. В связи с этим возникает необходимость дополнительного уточнения вопросов, касающихся определения основополагающих понятий и сущности корпоративных отношений.

В данном учебном пособии изложены правовые основы создания и деятельности хозяйственных обществ различных организационно-правовых форм, раскрыты особенности имущественных отношений при формировании уставного капитала, заключении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, рассмотрены

¹ Совершенствование системы корпоративного законодательства: интернет-интервью с директором Департамента корпоративного управления Министерства экономического развития и торговли РФ А.В. Поповой [Эл. ресурс] / от 3 августа 2004 г. // СПС Гарант.

² Гританс Я.М. Корпоративные отношения: правовое регулирование организационных форм. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 1–2.

вопросы имущественной ответственности корпорации, ее учредителей и управляющих перед третьими лицами. Наряду с этим раскрываются особенности формирования и функционирования органов управления в открытых и закрытых корпорациях, освещаются вопросы функционирования корпораций на фондовых рынках, в том числе вопросы защиты прав инвесторов на рынке ценных бумаг. Особое внимание уделено проблеме внутренних и внешних корпоративных конфликтов и правовым способам их минимизации. На основе анализа судебной практики проводится исследование правовых способов защиты прав и законных интересов участников корпоративных отношений.

В пособии анализируются нормативно-правовые акты РФ и судебная практика по состоянию на 1 апреля 2010 г.

Данное учебно-методическое пособие может быть рекомендовано студентам, аспирантам, преподавателям высших учебных заведений, учредителям, управляющим и юрисконсультам хозяйственных обществ.

■ Глава 1. Введение в корпоративное право

§ 1.1. Основные понятия и определения

1.1.1. Понятие «корпорация» и сущность корпоративных отношений

Экономический аспект

Развитие экономических отношений привело к появлению разнообразных форм объединений собственников материальных и нематериальных ресурсов.

В экономической теории выделяют две основные формы таких объединений: партнерства и корпорации. В партнерствах преимущественно используются трудовые ресурсы. Корпорация же является методом решения проблем, связанных с созданием большого капитала³.

Партнерства⁴

Наиболее важным активом, который партнеры приносят в фирму, является не денежный, а их человеческий капитал.

В партнерствах, по сравнению с единоличной фирмой, несколько смягчены финансовые ограничения, уменьшены издержки принятия риска. Вместе с тем данные проблемы в рассматриваемой организационной форме не могут быть решены в полной мере.

Как отмечается в экономической теории, партнерства редко бывают крупными организациями с большим количеством партнеров. Партнерство может быть расторгнуто любым из партнеров и автоматически расторгается при смерти кого-либо из них. Непостоянный характер соглашения не позволяет в полной мере вкладывать крупные денежные суммы в организацию рассматриваемой формы. Необходимо также учитывать, что участники несут личную ответственность по долгам партнерства.

Корпорации

Корпоративная форма⁵ является естественным решением, которое было введено правовой и деловой практикой для преодоления проблем финансирования и ответственности⁶. Акционеры, желая увеличить

³ Познер Р. Экономический анализ права: в 2-х т. / Пер. с англ.; под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 2. С. 527.

⁴ В правовой системе РФ аналогом партнерств являются полные товарищества.

⁵ Прежде всего открытые акционерные общества.

⁶ Познер Р. Указ. соч. С. 530.

возможности своего бизнеса, передают право управления обществом наемным менеджерам. Разделение прав собственности и управления предполагает необходимость возложения ответственности за принимаемые решения на управляющих. Сами же акционеры несут ограниченную ответственность по долгам общества.

Ограниченная ответственность акционеров и общедоступность акций для потенциальных инвесторов гарантируют независимость существования корпорации от изменения состава ее участников.

Еще одно преимущество открытой корпорации состоит в том, что акционеры могут диверсифицировать свои портфели ценных бумаг, будучи держателями любого количества акций одной или нескольких корпораций⁷, тем самым еще более снижая свои риски.

Все названные преимущества открытой корпорации способствуют крупно-масштабным инвестициям и делают ее преобладающей формой организации совместного бизнеса.

Правовой аспект

Корпорации действуют в рамках определенного организационно-правового оформления.

Понятие «*корпорация*»⁸ не отражено в современном российском законодательстве и получило лишь условную экономическую и юридическую интерпретацию.

В юридической литературе сложилось несколько подходов к определению понятия «корпорация». В частности, под корпорацией понимают:

- все коммерческие юридические лица;
- коммерческие юридические лица, основанные на объединении капиталов (хозяйственные общества);
- акционерные общества;
- акционерные общества открытого типа.

Представляется, что второе определение наиболее полно и точно отражает основные особенности корпорации как разновидности юридического лица.

Ядром любой корпоративной структуры является *юридическое лицо*⁹. Институт юридического лица используется в целях правового оформления различного рода коллективных интересов.

⁷ Эггертссон Т. Экономическое поведение и институты / Пер. с англ. М.: Дело, 2001. С. 200.

⁸ Корпорация (лат. corporatio – «сообщество») – объединение, общество, союз.

⁹ Ст. 48 ГК РФ.

Функции юридического лица:

- централизация собственности;
- ограничение предпринимательского риска размерами имущества, вложенного в юридическое лицо;
- обеспечение независимости существования юридического лица от входящих в его состав участников.

Корпорации присущи все указанные функции. Вместе с тем основная особенность корпорации, отличающая ее от всех других юридических лиц, – *разделение функций собственности и контроля (управления)*. При этом в составе корпорации должно быть более одного участника¹⁰.

Интегрированные корпоративные структуры

Хозяйственные общества представляют собой наиболее простую корпоративную структуру. Тем не менее недостаточно рассматривать корпорацию только как разновидность юридического лица и определять черты корпорации через характеристики организационно-правовых форм.

Хозяйственные общества могут объединяться в сложные корпоративные структуры. Как правило, такие объединения строятся на началах экономической зависимости и контроля, т.е. на системе участия.

Интегрированные корпоративные структуры в современном законодательстве различных стран называются по-разному: «связанные предприятия», «системы компаний», «товарищества второй ступени», «объединения с общей экономической целью», «группы компаний», «концерны», «холдинги».

В законодательстве РФ такие структуры не имеют определенного названия. Так, в Законе «О рынке ценных бумаг» («О РЦБ») упоминаются и холдинги, и концерны, и группы. Понятие «группа лиц» применяется прежде всего для целей законодательства о конкуренции и призвано установить такие взаимосвязи между участниками рынка, которые позволят рассматривать их как единый хозяйствующий субъект, имеющий единый экономический интерес (рис. 1).

¹⁰ Хозяйственное общество, учрежденное одним лицом, по своей сути корпорацией не является. Поскольку, во-первых, сущность корпоративных отношений состоит в объединении учредителями собственности и усилий для совместного ведения хозяйственной деятельности. Во-вторых, в обществах с одним участником нивелируется функция независимости существования юридического лица от входящих в его состав участников. Вместе с тем российское законодательство допускает учреждение хозяйственного общества одним лицом.

Группа лиц

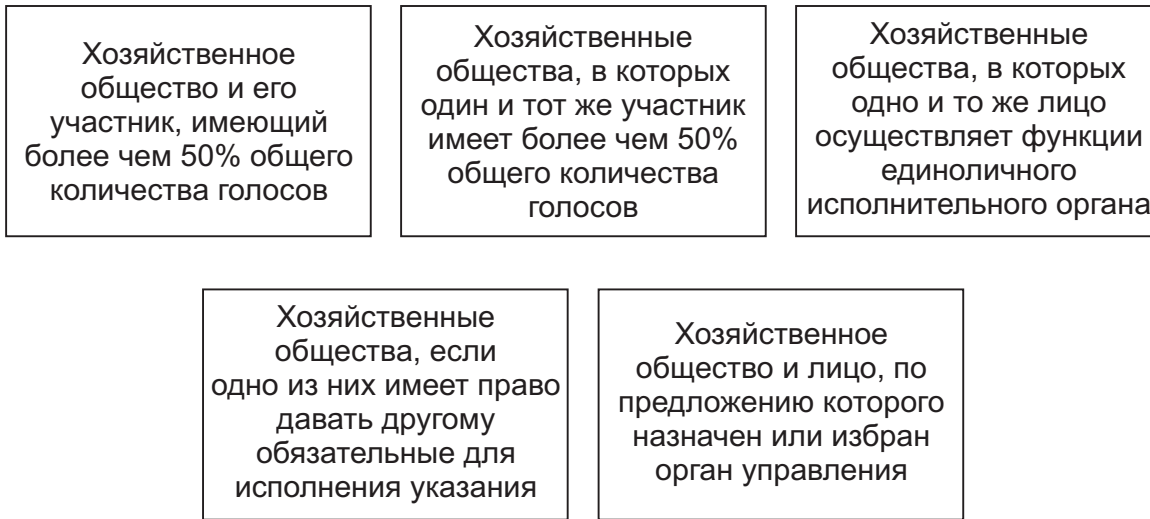


Рис. 1. Группа лиц

Из схемы видно, что Закон «О защите конкуренции» (ст. 9) при определении понятия «группа лиц» использует критерий контроля и зависимости. Одной из характеристик для включения общества в состав группы лиц является значительный размер доли участия в капитале, позволяющий влиять на принятие решений. Еще одной характеристикой является возможность влияния одного и того же лица на деятельность корпорации.

Таким образом, несмотря на то что понятие «группа лиц» закреплено в законодательстве о конкуренции, его сущность и назначение всегда были и остаются не столько антимонопольными, сколько корпоративными.

Анализ корпоративного законодательства позволяет выделить две основные разновидности группы лиц:

- группы, объединяющие основное и дочерние общества;
- группы, объединяющие основное и зависимые общества.

1.1.2. Дочерние и зависимые общества

Законодатель, давая определение как зависимого, так и дочернего общества, всегда использует критерий обладания капиталом, уточняя его с количественной и качественной стороны (рис. 2–3).

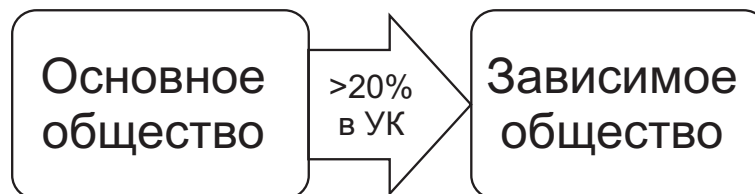


Рис. 2. Зависимое общество



Рис. 3. Дочернее общество (переход от зависимости к контролю)

Законодатель не устанавливает четкого критерия для определения связи «основное общество – дочернее общество», поскольку в каждом конкретном случае (помимо критерия обладания капиталом) необходимо учитывать и другие факторы, включая количество голосующих акций у других акционеров, общее количество акционеров, обычно участвующих в общих собраниях, и др.

Зависимое общество лишь в определенной степени находится под влиянием основной компании. Что касается дочернего общества, то его деятельность является составной частью бизнеса всей группы компаний. В данной ситуации специалисты говорят о наличии «корпоративной вуали», т.е. ситуации, при которой дочернее общество является лишь корпоративной формой, за которой скрывается деятельность основного общества. Об этом свидетельствует отсутствие каких-либо значимых бизнес-активов, основных фондов, которые могли бы быть закреплены за дочерним обществом. В таких случаях должны действовать правовые институты, позволяющие поднять «корпоративную вуаль» и привлечь основное общество к ответственности.

Согласно п. 2 ст. 105 ГК РФ, основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний.

В случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества (товарищества) последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам.

В то же время в ст. 6 Закона «Об АО» установлено, что основное общество можно привлечь к ответственности по долгам дочернего только в том случае, если его право давать обязательные указания дочернему обществу закреплено в уставе последнего.

1.1.3. Афффилированность и афффилированные лица¹¹

Афффилированность в праве по своему содержанию связана с влиянием одного лица на другое. От правильного понимания афффилированности зависит эффективность законодательного регулирования корпоративных отношений.

Как и понятие «группа лиц», понятие «афффилированные лица» раскрывается в антимонопольном законодательстве. В соответствии с Законом «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (ст. 4) афффилированными признаются «физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность» (рис. 4).

Афффилированные лица юридического лица

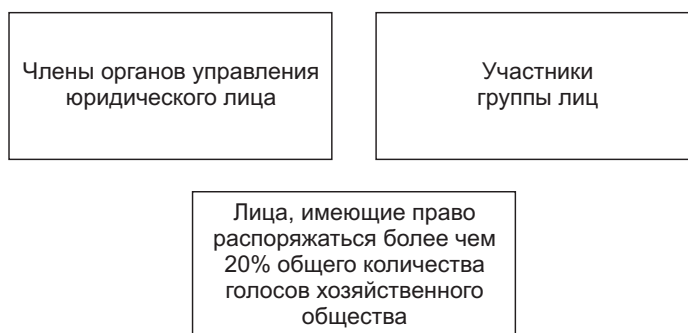


Рис. 4. Афффилированные лица юридического лица

Таким образом, при определении степени влияния законодатель использует два основных критерия: владение частью капитала хозяйственного общества на уровне 20% или совместное участие в его органах управления. По мнению Д.И. Дедова, оба критерия позволяют говорить лишь о взаимосвязях между лицами, но никак не о зависимости и контроле¹². Кроме того, автор справедливо указывает на несогласованность данного определения. Так, в общей его части к категории афффилированных

¹¹ Афффилированный (от англ. affiliation – «соединение, связь») – дочерний, соединенный, связанный. В свою очередь английское affiliate («присоединять») произошло от позднелатинского filialis – «сыновний» (лат. filius – «сын»). От латинского filialis произошло и слово «филиал».

¹² Дедов Д.И. Конфликт интересов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 72.

отнесены лица, способные оказывать влияние на деятельность других лиц, в то время как в специальных положениях к аффилированным отнесены также зависимые лица.

Российское законодательство придерживается принципа взаимоаффилированности: «если Вы являетесь моим аффилированным лицом, то и я являюсь Вашим аффилированным лицом». Зависимость (взаимосвязь) может быть прямой или косвенной. Например, три АО напрямую зависят от компании, которая владеет контрольными пакетами их акций. Это означает, что аффилированы и компания, и каждое акционерное общество, а также общества друг с другом.

Третьим критерием отнесения хозяйствующего субъекта к аффилированным лицам является его принадлежность к одной группе лиц (как возможность нахождения под общим контролем).

*Международная практика*¹³

Английское право связывает аффилированность с контролем – прямым и косвенным владением не менее чем 50% акций АО, а также с прямым и косвенным влиянием на управление и деловую политику.

1.1.4. Косвенное влияние и контроль

Определить лиц, осуществляющих прямой контроль над корпорацией (владельца более 50% акций; лиц, занимающих должности в органах управления; основное общество по отношению к дочернему), как правило, не составляет большой сложности. Вместе с тем участники корпоративных отношений имеют возможность оказывать влияние на деятельность корпорации через третьих лиц, скрывая по определенным причинам свою заинтересованность в ее деятельности.

Инструментами косвенного контроля являются институт представительства, совмещение директорских (в совете директоров) и административных постов в подконтрольных компаниях, а также действие через зависимых и подконтрольных лиц (например, через дочернее общество).

Институт представительства, например, позволяет участникам корпоративных отношений реализовать свои интересы через доверительного управляющего, биржевого посредника посредством голосования по доверенности, передачи полномочий по управлению корпорацией управляющей организации (управляющему).

¹³ Там же. С. 70.

Воздействие на корпорацию через зависимых и подконтрольных лиц можно проиллюстрировать на примере отношений в группе. На практике группы (холдинги) достаточно редко образует классическую структуру, в которой выделяется одна материнская (холдинговая) и одна или несколько зависимых (дочерних) компаний. Наиболее распространенной является пирамидальная структура (рис. 5) группы¹⁴.

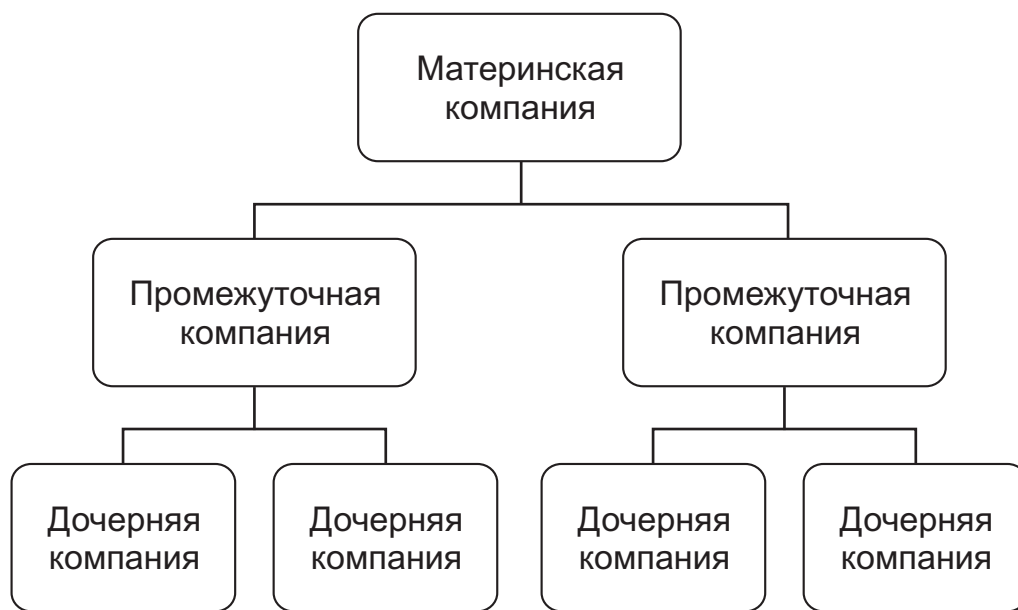


Рис. 5. Пирамидальная структура группы компаний

Такая структура предполагает наличие нескольких уровней зависимых компаний. По данным исследований, крупные публичные компании в Великобритании (Тор 50) создают пирамидальные группы, насчитывающие в среднем до 28 уровней и охватывающие до 230 компаний¹⁵.

1.1.5. Взаимозависимые лица

На практике распространены и такие группы, как круговой или перекрестный холдинг. При круговом создается группа лиц, связанных последовательным взаимным участием в капитале (рис. 6). При перекрестном холдинге группа лиц связана взаимным (перекрестным) участием в капитале друг друга (рис. 7). При этом взаимное участие не достигает степени юридического контроля.

¹⁴ В Великобритании для признания компаний группой достаточно наличия непрямого контроля, осуществляемого через другое зависимое юридическое или физическое лицо.

¹⁵ Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. 2003. Киев: Юстиниан, С. 260.

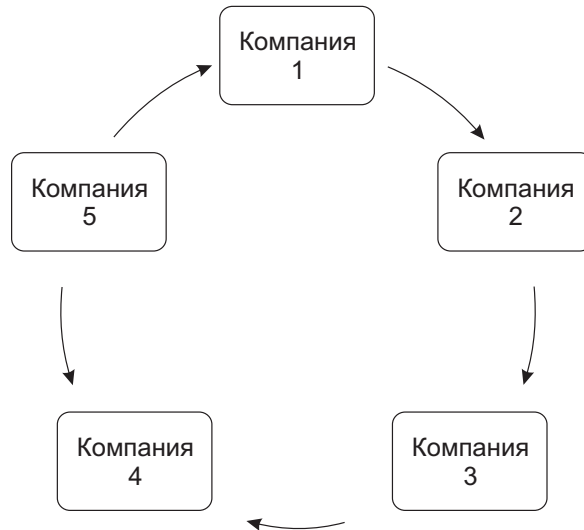


Рис. 6. Круговой холдинг



Рис. 7. Перекрестный холдинг

В некоторых странах (например, в Великобритании) действует запрет на возможность иметь в собственности акции материнской компании. В российском корпоративном законодательстве такого запрета нет.

Законодатель полностью проигнорировал ситуацию, когда организации являются держателями акций (долей) друг друга. Особую сложность вызывают ситуации, когда дочерние (зависимые) общества владеют более 20% акций (долей) основного общества.

Определение взаимозависимых лиц дается только в Налоговом кодексе РФ. Применительно к хозяйственным обществам установлен следующий критерий: одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в уставном капитале другой организации и суммарная доля такого участия составляет более 20%. Доля косвенного участия одной организации в другой через последовательность иных организаций определяется по схеме, представленной ниже (рис. 8).



Рис. 8. Пример косвенного участия

Таким образом, доля косвенного участия организации *A* в организации *C* составляет: $70\% \times 30\% / 100\% = 21\%$.

§ 1.2. Понятие и предмет корпоративного права

Корпоративное право – совокупность правовых норм, регулирующих правовой статус, порядок создания и деятельности корпоративных организаций.

Специфической особенностью корпоративного права является высокий уровень его диспозитивности. Многие вопросы собственности и контроля регулируются самими участниками корпоративных отношений.

Предмет корпоративного права – корпоративные отношения, которые складываются в процессе создания, деятельности и ликвидации корпоративных организаций.

Различают корпоративные имущественные и корпоративные управленческие отношения. Необходимо также различать внутренние и внешние корпоративные отношения.

Типы внутренних корпоративных отношений:

- учредитель (участник) \Leftrightarrow учредитель (участник);
- учредитель (участник) \Leftrightarrow юридическое лицо;
- учредитель (участник) \Leftrightarrow управляющий;
- учредитель (участник) \Leftrightarrow наемный работник.

Типы внешних корпоративных отношений:

- корпорация \Leftrightarrow контрагенты (партнеры);
- корпорация \Leftrightarrow кредиторы;
- корпорация \Leftrightarrow потребители;
- корпорация \Leftrightarrow государство (государственный орган).

Основное внимание в рамках данного курса будет уделено изучению внутренних корпоративных отношений, вопросам имущественной ответственности корпорации, ее учредителей и управляющих перед третьими лицами.

§ 1.3. Источники корпоративного права

Источники корпоративного права образуют взаимосвязанную систему, построенную на иерархических принципах (рис. 9).



Рис. 9. Иерархическая система источников правового регулирования

Иерархия нормативных актов возглавляется Конституцией РФ.

Следующий уровень представлен законами. Здесь прежде всего необходимо отметить главу 4 ГК РФ, а именно часть, касаемую общих положений о юридических лицах в целом и хозяйственных обществах в частности. Данная глава регламентирует также основные признаки и правовые основы создания и деятельности ООО и АО с отсылкой на специальные законы (Закон «Об ООО» и Закон «Об АО»).

Так, ФЗ «Об АО» определяет порядок создания, реорганизации, ликвидации, правовое положение акционерных обществ, права и обязанности их акционеров, а также обеспечивает защиту прав и интересов акционеров. Закон распространяется на все акционерные общества, созданные или создаваемые на территории РФ.

Необходимо уточнить, что ФЗ «Об АО» является специальным по отношению к ГК РФ. Это обеспечивает ему приоритет перед общим гражданским законом в случае выявления противоречий.

Кроме того, следует учитывать, что специальными законами регулируется выпуск акций и иных ценных бумаг общества:

- ФЗ «О РЦБ»;
- ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг».

Другими федеральными законами могут быть определены особенности создания, реорганизации, ликвидации и правового положения акционерного общества в различных сферах (п. 3 ст. 1 Закона):

- банковской деятельности (ФЗ «О банках и банковской деятельности»);
- инвестиционной деятельности (ФЗ «Об инвестиционных фондах»);
- страховой деятельности (ФЗ «Об организации страхового дела в РФ»);
- акционерных обществ, созданных на базе реорганизованных колхозов, совхозов и других сельскохозяйственных предприятий¹⁶.

Федеральным законом и иными правовыми актами РФ о приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются особенности создания акционерных обществ при приватизации государственных и муниципальных предприятий и особенности правового положения созданных при приватизации АО (ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»).

Отдельный федеральный закон (ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)») наряду с ФЗ «Об АО» регламентирует деятельность одного из типов закрытого акционерного общества, а именно акционерного общества работников (народных предприятий).

Постановления ФСФР

Деятельность акционерных обществ на рынке ценных бумаг строго регулируется. В роли регулятора рынка выступает отдельный федеративный орган – Федеральная служба по финансовым рынкам России (ранее ФКЦБ). Ее функции: принятие нормативно-правовых актов, контроль и надзор в сфере финансовых рынков. Постановления ФСФР создают нормы и правила деятельности участников рынка ценных бумаг.

Устав корпорации

Устав разрабатывается при возникновении корпорации и определяет ее дальнейшее существование. Требования устава общества обязательны для исполнения всеми органами управления и участниками.

Устав должен быть информативным рабочим документом, составленным специалистами. К вопросу разработки устава общества следует подходить очень внимательно. *Диспозитивные нормы корпоративного законодательства в большинстве случаев предоставляют возможность*

¹⁶ Предполагается, что эта группа должна регулироваться отдельным федеральным законом, однако такой закон пока не принят.

учредителям самим решать (и закреплять в уставе) вопросы об объеме и характере своих прав и обязанностей, вопросы управления и деятельности общества.

Так, уставом могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру.

Принимая во внимание « типовые формы уставов », следует очень аккуратно адаптировать их к реалиям конкретного хозяйственного общества и его экономической деятельности.

Вместе с тем положения устава должны полностью соответствовать императивным предписаниям действующего законодательства.

Акционерные соглашения¹⁷

Акционерным соглашением признается договор о том, как осуществлять права, удостоверенные акциями. Соглашение заключается в письменной форме и становится обязательным для его участников (ими могут быть не все члены АО).

В частности, стороны акционерного соглашения могут договориться солидарно голосовать на общем собрании акционеров, скоординировать свой вариант голосования с другими акционерами. Для участников соглашения может быть установлен особый порядок приобретения или продажи акций, например по заранее определенной цене или при определенных условиях. Кроме того, отчуждение акций может быть запрещено вообще.

В акционерном соглашении также могут быть прописаны действия, связанные с управлением АО, его возможной реорганизацией и ликвидацией, и многие другие вопросы, не урегулированные уставом общества.

¹⁷ В ООО аналогом акционерных соглашений являются договоры об осуществлении прав участников общества. На основании таких договоров участники ООО могут принять на себя обязательства осуществлять свои права определенным образом или воздерживаться от осуществления указанных прав в процессе создания, деятельности, реорганизации и ликвидации акционерного общества.

¹⁸ Одобрен на заседании Правительства 28 ноября 2001 г. (протокол № 49) и рекомендован распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг РФ от 4 апреля 2002 г. № 421/р к применению в акционерных обществах, созданных на территории России. Кодекс был разработан, прежде всего, для акционерных обществ, выходящих на рынок капитала. Тем не менее это не исключает возможности его применения любыми другими хозяйственными обществами. Положения Кодекса базируются на признанных в международной практике принципах корпоративного управления, разработанных Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Одна из основных задач акционерных соглашений – избавление общества от возможных внутренних конфликтов.

Кодекс корпоративного поведения

Для развития корпоративного управления в российских компаниях большое значение имеет Кодекс корпоративного поведения¹⁸. В Кодексе раскрываются основные принципы наилучшей практики корпоративного управления, в соответствии с которыми российские общества могут строить свою систему корпоративных отношений, а также содержатся рекомендации по практической реализации данных принципов и раскрытию соответствующей информации.

Кодекс был разработан, прежде всего, для акционерных обществ, выходящих на рынок капитала. Тем не менее это не исключает возможности его применения любыми другими хозяйственными обществами.

Кодекс корпоративного поведения в первую очередь регламентирует поведение и деятельность управляющих органов общества. Согласно Кодексу, целью применения стандартов корпоративного поведения является защита интересов всех акционеров независимо от размера пакета акций, которым они владеют. Чем более высокого уровня защиты интересов акционеров удастся достичь, тем на большие инвестиции смогут рассчитывать российские акционерные общества, что окажет положительное влияние на российскую экономику в целом. Корпоративное поведение должно обеспечивать высокий уровень деловой этики в отношениях между участниками рынка.

Кодекс носит рекомендательный характер, и в настоящий момент применение обществом положений Кодекса может быть только добровольным, основанным на стремлении повысить привлекательность общества в глазах существующих и потенциальных инвесторов.

В то же время в других странах соблюдение положений Кодекса является одним из обязательных условий допуска акций к участию в торгах на фондовых биржах.

■ Глава 2. Корпоративные конфликты и правовые способы их минимизации

Конфликт интересов является причиной, а не результатом противоправных действий.

Д.И. Дедов

Проблема конфликта интересов участников корпоративных отношений возникает в момент принятия решения о создании корпорации и «сопровождает» всю ее дальнейшую деятельность.

Определить все случаи корпоративных конфликтов не представляется возможным, поэтому целесообразно сконцентрировать внимание на типовых интересах. Это позволяет выделить четыре основных типа корпоративных конфликтов:

- между корпорацией и ее участниками;
- между участниками корпорации;
- между органами управления корпорацией и ее участниками (собственниками);
- между органами управления корпорацией.

Задача правового регулирования состоит в том, чтобы закрепить в законодательстве систему мер, направленных прежде всего на предупреждение корпоративных конфликтов. Вместе с тем совершенно очевидно, что исключить корпоративные конфликты невозможно. Поэтому задача законодателя состоит также в том, чтобы минимизировать негативные последствия корпоративных конфликтов.

В свою очередь участникам корпорации необходимо на основе правовых норм выстроить такую систему правил взаимодействия, которая обеспечит баланс интересов внутри корпорации и согласованность в принятии решений.

Разработка системы мер по предотвращению и урегулированию корпоративных конфликтов – сложная и многоаспектная задача. Найденные законодателем и учредителями решения, к сожалению, не всегда соответствуют сбалансированному регулированию корпоративных отношений.

В основе корпоративных конфликтов лежат объективные противоречия интересов участников корпорации. Чем сложнее корпоративная структура, тем больше несовпадающих или даже взаимоисключающих интересов и целей, т.е. источников для корпоративных конфликтов. До тех пор, пока не ликвидирована проблемная ситуация, основа для конфликта остается.

Общий принцип разрешения корпоративных конфликтов

С точки зрения экономической теории максимизация прибыли корпорации представляет собой объективно нейтральную цель, которая стоит выше интересов отдельных ее участников. Достижение этой цели уравнивает в правах всех участников корпоративных отношений и минимизирует сферу распространения корпоративных конфликтов. Вместе с тем участников корпорации, ее управляющих и наемных работников необходимо мотивировать совершать действия, удовлетворяющие их же общим интересам. Так, участие управляющих в прибыли корпорации *отчасти* решает проблему их оппортунистического поведения.

§ 2.1. Конфликт между корпорацией и ее участниками

Суть конфликта

Как правило, конфликт между корпорацией и ее участниками связывают с решением извечной дилеммы: или выплата высоких дивидендов, или развитие производства. «<...> дивиденды имеют важное значение для определения общего интереса корпорации. После вековой борьбы между интересами собственников и менеджеров впервые общий (стратегический) интерес был обозначен в Кодексе корпоративного управления Организации экономического сотрудничества и развития как “оптимизация доходов акционеров” (“optimizing over time the returns to shareholders”). Термин “returns” означает не просто доходы, а доходы от вложенного капитала»¹⁹. Таким образом, *несмотря на то что оптимизация экономических показателей деятельности корпорации является объективным интересом, «она не должна быть самоцелью, а должна пониматься как средство для достижения другой цели – оптимизации доходов акционеров. Оба эти интереса не должны восприниматься как противоречащие друг другу: они взаимодополняющие»*²⁰.

Способы минимизации конфликта

Решая дилемму дивидендов, законодатели ряда стран (Германии, Финляндии, Швеции) устанавливают требование обязательности выплаты дивидендов из прибыли компании. В России выплата дивидендов

¹⁹ Дедов Д.И. Указ. соч. С. 100.

²⁰ Там же.

является правом, а не обязанностью акционерного общества²¹. Это подтверждает и многочисленная судебная практика, обобщенная в Постановлении Пленума ВАС РФ от 18.11.2003.

Решение данной проблемы зависит также от регламентации процедуры принятия решения о выплате дивидендов. В частности, необходимо определить, какой орган управления уполномочен принимать решение о выплате дивидендов, определении их формы и размера.

По законодательству РФ право на объявление дивидендов частично переходит к совету директоров. В соответствии со ст. 42 Закона «Об АО» решения о выплате (объявлении) дивидендов, в том числе решения о размере дивиденда и форме его выплаты по акциям каждой категории (типа), принимаются общим собранием акционеров. Размер дивидендов не может быть больше рекомендованного советом директоров (наблюдательным советом) общества.

Представляется, что норма в такой редакции вряд ли способствует решению рассматриваемого конфликта, так как, во-первых, если совет директоров не рекомендует выплату дивидендов, акционеры не могут принять такое решение. Во-вторых, действие данного правила предполагает, что акционеры лишь автоматически утверждают сумму дивидендов, определенную советом директоров (вряд ли они примут решение о выплате дивидендов в размере, меньшем определенного СД).

Такой подход, на первый взгляд, схож с подходом английского законодателя. Однако в Великобритании порядок выплаты дивидендов, права участников корпорации относительно дивидендов регулируются в основном уставом. И только при отсутствии в уставе соответствующих положений действуют законодательные нормы.

Надлежащая практика

Кодекс корпоративного поведения указывает также на целесообразность возложения (в уставном порядке) на совет директоров обязанности утвердить положение о дивидендной политике. Данное положение должно отражать порядок определения минимальной доли чистой прибыли акционерного общества, направляемой на выплату дивидендов, и условий, при которых не выплачиваются совсем или выплачиваются не в полном объеме дивиденды по привилегированным акциям, размер которых определен в уставе акционерного общества.

²¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003.

§ 2.2. Конфликт между участниками корпорации

Суть конфликта

При совместной организации бизнеса неизбежно возникает ряд проблем, связанных с общей собственностью.

Проблема принятия согласованного решения

Права собственности реализуются участниками корпорации по согласованию друг с другом. Принятие согласованного решения по разнообразным вопросам, возникающим в процессе деятельности корпорации, – достаточно сложная задача. Поэтому в корпоративных отношениях действует принцип большинства. Как следствие, участники, имеющие в общей собственности большую долю в УК, получают возможность навязывать свою волю другим участникам, доля собственности у которых меньше.

Проблема диктатуры большинства

«Признание общности интересов акционеров приводит к частичному отрицанию принципа демократии при принятии решения. <...> Для того чтобы нейтрализовать диктатуру, любое решение большинства должно быть обосновано с точки зрения общих целей и интересов корпорации – оптимизации экономических показателей общества»²².

Механизмы защиты интересов меньшинства

В закрытых корпорациях, таких как ООО и ЗАО, стратегически важные решения (о реорганизации, ликвидации и внесении изменений в устав) принимаются единогласно. В ОАО, для которых характерно распыление акций, применение такого механизма является нецелесообразным. Он заменен возможностью акционеров, не принимавших участие в голосовании или голосовавших против определенного решения, обжаловать его в судебном порядке. Кроме того, акционер, не согласный с политикой большинства, может потребовать выкупа принадлежащих ему акций по цене, действующей в момент принятия не устроившего его решения.

Участники (акционеры) общества вправе участвовать в общем собрании лично или через своих представителей. Представители действуют на основании доверенности. Как справедливо отмечает С.Д. Могилевский,

²² Дедов Д.И. Указ. соч. С. 104.

использование доверенности – это не только право участника общества опосредованно, через представителя, отстаивать свои интересы, но также совершенно легальный механизм консолидации голосов²³. Так, владельцы 25% голосов приобретают возможность блокировать принятие решений обществом в случаях, когда за принятие решений на общем собрании должно быть подано не менее 3/4 голосов.

Законом «Об АО» также установлена возможность консолидации долей участия для реализации определенных прав. Например, владельцы 10% акций получают право требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров, а также право внесения вопросов в повестку дня собрания. Владельцы 25% акций имеют право доступа к документам бухгалтерского учета и отчетности, а также протоколам заседания коллегиального исполнительного органа.

Механизмом защиты интересов меньшинства является также институт кумулятивного голосования при выборе членов совета директоров.

При проведении кумулятивного голосования число голосов, принадлежащих каждому участнику, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров. Участник общества вправе отдать полученное таким образом число голосов полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами. В акционерных обществах кумулятивное голосование при выборе членов СД является обязательным.

Проблема оппортунизма участников корпорации

Для участников корпоративных отношений, объединивших свои усилия и активы для достижения общей цели, характерны два вида злоупотреблений: отлынивание²⁴ и стремление занять доминирующее положение в корпорации.

Правовые способы борьбы с отлыниванием

Участники ООО могут использовать следующие способы борьбы с отлыниванием:

- исключение участника из общества;
- привлечение к ответственности участника, который не внес в установленный законом (уставом) срок вклад в уставный капитал (УК) общества;

²³ Могилевский С.Д. Общества с ограниченной ответственностью. М.: Дело, 2000. С. 136.

²⁴ Стремление участника корпорации уменьшить свой вклад в совместный бизнес без уменьшения индивидуального дохода на основе, например, манипулирования информацией.

- оценка неденежного вклада в УК независимым оценщиком.

Среди правовых способов борьбы с отлыниванием, которые могут быть применены в отношении участников АО, можно назвать указание закона на то, что акция, оплаченная не в полном объеме, не дает права голоса на общем собрании.

Механизмы, препятствующие установлению корпоративного контроля

Участникам корпорации свойственно постоянное стремление к установлению корпоративного контроля²⁵. Субъектами корпоративного контроля выступают физические и юридические лица – участники корпорации, способные оказывать влияние на ее предпринимательскую деятельность (аффилированные лица).

Инструментами корпоративного контроля являются определенные полномочия, предусмотренные уставом корпорации, либо право голоса. Корпоративный контроль может осуществляться непосредственно самими участниками либо через третьих лиц. Таким образом, необходимо различать прямой и косвенный типы корпоративного контроля²⁶.

Установление корпоративного контроля обостряет конфликт между участниками и во многих случаях приводит к тяжелым последствиям как для самой корпорации, так и для ее контрагентов.

Механизмы, сдерживающие стремление участников к доминированию в корпорации, различны для ООО и АО. Так, в соответствии со ст. 14 Закона «Об ООО» уставом общества может быть ограничен максимальный размер доли участника, а также возможность изменения соотношения долей участников.

В соответствии со ст. 27 Закона «Об АО» уставом общества могут быть определены количество, номинальная стоимость, категории (типы) акций, которые общество вправе размещать дополнительно к размещенным акциям (объявленные акции), и права, предоставляемые этими акциями. При отсутствии в уставе общества этих положений общество не вправе размещать дополнительные акции.

Согласно п. 1 ст. 40 данного закона, акционеры общества имеют преимущественное право приобретения размещаемых посредством

²⁵ Я.Н. Гританс предлагает под корпоративным контролем понимать возможность определять стратегические и оперативные решения по вопросам создания и деятельности корпораций.

²⁶ Приказ МАП России от 13 августа 1999 г. № 276 «Об утверждении Положения о порядке предоставления антимонопольным органом ходатайств и уведомлений в соответствии с требованиями ст.ст. 17 и 18 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»».

открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа).

Кроме того, *уставом* общества могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру.

Еще одним способом, предупреждающим появление в обществе контролирующего акционера, является право миноритариев требовать у такого акционера выкупа принадлежащих им акций.

Так, в соответствии со ст. 84.2 акционер, который приобрел более 30% общего количества акций открытого общества, обязан направить акционерам – владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг (обязательное предложение). При этом контролирующий акционер обязан удовлетворить все заявленные миноритариями требования о выкупе принадлежащих им акций.

В случае выкупа акции должны быть приобретены по цене не ниже той, по которой они приобретались контролирующим акционером в течение 6–12 месяцев²⁷, предшествующих выкупу.

Данный способ известен законодательству многих стран и распространен в праве Европейского Союза.

Конфликт между контролирующим и миноритарными акционерами

Право миноритарных акционеров требовать выкупа принадлежащих им акций также является способом устранения конфликта между ними и контролирующим акционером (держателем более 30% в УК).

После приобретения контроля преобладающий акционер может злоупотреблять своими правами. Кроме того, появление контролирующего акционера, как правило, приводит к падению стоимости обыкновенных акций.

В то же время рассматриваемый конфликт интересов может выражаться и в злоупотреблении миноритарными акционерами своими правами.

²⁷ По Закону «Об АО» средневзвешенная цена определяется по результатам торгов за 6 месяцев, предшествующих выкупу, в Великобритании этот срок составляет 12 месяцев.

Поэтому в законодательстве многих стран Европы и Директиве ЕС содержится норма о праве акционера, владеющего 90% и более голосующих акций ²⁸, принудительно выкупать оставшиеся акции у миноритарных акционеров.

Сохранение миноритарных акционеров после поглощения влечет издержки для самого общества, которое обязано поддерживать публичный статус, осуществляя периодическое раскрытие информации, созывая общие собрания акционеров, обеспечивая ведение реестра акционеров с привлечением стороннего регистратора, а также обеспечивая реализацию миноритарными акционерами принадлежащего им права на получение информации.

Проблема свободного отчуждения доли участия в закрытой корпорации

Владение частью капитала в корпорации данного типа тесно связано с личным участием учредителей в управлении. Поэтому передача долей в капитале обременена прежде всего преимущественным правом покупки остальных акционеров (участников). Уставом закрытой корпорации может быть предусмотрено преимущественное право общества на приобретение продаваемых акций (долей), если акционеры (участники) не использовали свое преимущественное право.

Более того, в уставе ООО может содержаться требование о необходимости согласования возможности передачи доли третьим лицам с другими участниками или даже запрет на такую передачу.

§ 2.3. Конфликт между управляющими корпорацией и ее участниками (собственниками)

Суть конфликта

Ранее было отмечено, что характерной особенностью корпорации является разделение функций собственности и контроля (управления). Обособление собственности от контроля за ходом производственного процесса приводит к появлению управления как относительно самостоятельного правомочия, которое закрепляется за определенной функциональной группой, принимающей решения о направлении и способе использования ресурсов²⁹. С одной стороны, данная особенность

²⁸ В РФ это право предоставляется акционеру, который приобрел более 95% акций ОАО.

²⁹ Мингалева Ж.А. Экономико-правовые основы функционирования общества: учеб. пособие. Пермь: Западно-Уральский институт экономики и права, 2003. С. 433.

дает возможность более полно использовать сравнительные преимущества обладания специальными знаниями и информацией. С другой – возникает проблема оппортунистического поведения управленцев, которая в институциональной экономической теории получила название «принципал-агент».

Ключевым для директора является повышение собственного благосостояния путем получения дохода, а также рост личной капитализации за счет удовлетворения личных амбиций менеджера достижением поставленных перед собой целей, созданием доброго имени, узнаваемого в бизнес сообществе, т.е. «инвестиции в себя». В связи с тем, что большая часть трудового ресурса директора расходуется на управление предприятием, закономерно его желание реализовать свои интересы именно за счет предприятия или в связи с его деятельностью³⁰.

Способы минимизации конфликта

Основные механизмы борьбы с оппортунизмом менеджеров предложены экономической теорией. Так, отмечается, что в интересах акционеров *передать управляющим часть прав на остаточный доход* (опционы на покупку акций, наградные акции и др.). Однако участие менеджеров в прибыли корпорации решает проблему их оппортунизма лишь отчасти.

Система вознаграждения, построенная на участии в распределении прибыли, широко распространена в современной практике. Ее основная цель – мотивирование менеджера работать в интересах корпорации. Действительно, чем выше доля менеджера в акционерном капитале компании, тем сильнее совпадение интересов собственника и менеджера, что положительно влияет на дисциплину менеджеров и гарантирует их работу в интересах бизнеса. В то же время, как отмечает Ю.М. Пустынникова³¹, с того момента, когда конвергенция интересов менеджера и собственника становится значимой, в силу вступает тенденция противоположной направленности: так называемое «окапывание». Менеджеры, имеющие значительную долю в акционерном капитале компании, меньше рискуют быть уволенными, что в свою очередь негативно сказывается на их дисциплине.

³⁰ Беляев Д.А. Интересы акционерного общества и понятие недобросовестности директоров // Законы России. 2009. № 5. С. 87–93.

³¹ Пустынникова Ю.М. Взаимодействие собственников и менеджеров: возможности управленческого решения конфликтов // Журнал для акционеров. 2003. № 4.

В течение длительного времени опционы также считались хорошим методом регулирования взаимоотношений собственников и наемных менеджеров. Скандал с компанией Enron³², изменивший многие представления в мире бизнеса, заставил сомневаться и в этом. Фактически менеджер, владеющий опционом, заинтересован, как и акционеры, в росте рыночной стоимости акций. Однако заинтересованность эта растягивается ровно на срок действия опциона, т.е. является краткосрочной. Одновременно с этим менеджеры очень сильно заинтересованы в том, чтобы любая информация, способная понизить стоимость акций, не проникала на рынок, что подталкивает их к проведению афер, сокрытию или фальсификации отчетности. Вследствие этого популярность опционов как инструмента решения агентской проблемы в последнее время снижается.

Представляется, что применение описанных способов мотивации менеджеров нуждается в дополнительных корректирующих механизмах. Так, в устав можно включить положение о том, что приобретенные менеджерами акции могут быть проданы только по истечении определенного времени после их ухода из компании. Либо, как предлагает Д.И. Дедов, реализация опционов может быть поставлена в зависимость от того, какое заключение сделает независимый аудитор, проверив результаты деятельности компании после увольнения.

Отделение функций принятия решений от функции принятия риска предполагает также необходимость *решения вопроса об ответственности управляющих за принимаемые решения*. Представители экономической теории отмечают прямую зависимость между уменьшением ответственности управляющих и возрастанием субъективных рисков акционеров.

Независимость членов органов управления

Одним из основных средств устранения рассматриваемого конфликта является обеспечение независимости членов органов управления. Вместе с тем в российских акционерных обществах в состав совета директоров, как правило, входят участники или их представители.

Интересы менеджмента и совета директоров должны быть полностью подчинены интересам не какого-либо отдельного участника (акционера), а их общему интересу. Например, совет директоров уполномочен произвести оценку рыночной стоимости акций при их выкупе

³² Enron использовала сложные схемы взаимозачетов с дочерними структурами для того, чтобы улучшать свои финансовые показатели. В декабре 2002 г. компания объявила себя банкротом, признав, что реальная величина ее прибылей в течение последних 5 лет была примерно на \$600 млн ниже, чем заявлялось прежде.

у миноритарных акционеров. Если совет директоров полностью состоит из представителей и зависимых от контролирующего акционера лиц, тогда такое решение может быть принято не в интересах миноритариев, а в интересах контролирующего акционера, что на практике часто приводит к занижению реальной рыночной стоимости акций и, таким образом, к причинению ущерба миноритарным акционерам³³.

Надлежащая практика

Кодексы корпоративного управления и корпоративное законодательство предлагают в качестве средства минимизации такого конфликта интересов включать независимых директоров в состав совета.

В совете директоров должны находиться независимые директора, т.е. лица, не связанные имущественными интересами с другими лицами, включая должностных лиц общества, его акционеров, крупных контрагентов, кредиторов и поставщиков (п. 2.2.1 Кодекса корпоративного поведения РФ).

Определение независимого директора содержится также в ст. 83 Закона «Об АО», но критерии независимости в ней значительно мягче по сравнению с Кодексом корпоративного поведения.

Чтобы независимые директора могли реально влиять на решения, принимаемые советом директоров, и им была бы обеспечена возможность формирования широкого спектра мнений по обсуждаемым вопросам, они должны составлять не менее 1/4 состава совета директоров. В любом случае в уставе общества рекомендуется предусмотреть, чтобы в совете директоров было не менее 3-х независимых директоров (п. 2.2.3. ККП). Кроме того, сведения о независимых директорах рекомендуется раскрывать в годовом отчете общества.

«При этом надо иметь в виду следующее: если структура органов управления состоит из совета директоров и исполнительных органов, то достаточно формирования независимости на одном более высоком уровне управления – в совете директоров. <...> Однако если совет директоров отсутствует, то члены исполнительных органов должны соответствовать критериям независимости»³⁴.

На независимость членов органов управления общества также может повлиять возможность *совмещения ими должностей в других коммерческих организациях*.

Закон «Об ООО» не содержит положений о возможности совмещения

³³ Дедов Д.И. Указ. соч. С. 1–2.

³⁴ Дедов Д.И. Указ. соч. С. 164.

членами органов управления должностей в органах управления других организаций.

Согласно закону «Об АО», совмещение лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, и членами коллегиального исполнительного органа общества должностей в органах управления других организаций допускается только с согласия совета директоров (наблюдательного совета) общества. О возможности совмещения должностей членами совета директоров закон умалчивает.

Надлежащая практика

В соответствии со ст.ст. 2.1.2. и 2.1.3. ККП наличие у членов органов управления общества конфликта интересов, вызванного их участием, членством в органах управления или занятием должностей в иных юридических лицах – конкурентах общества, является основанием сомневаться в том, что они будут действовать исключительно в интересах общества.

Поэтому в устав акционерного общества рекомендуется включить положение о том, что членом органа управления общества не может быть назначено (избрано) лицо, являющееся участником, должностным лицом или иным работником юридического лица, конкурирующего с обществом. Это также должно быть закреплено в договоре с генеральным директором или членом правления.

Ограничения полномочий управленцев на заключение определенных сделок

Менеджеры, обладая широкими полномочиями по распоряжению собственностью коммерческой организации, не всегда используют данные полномочия в ее интересах. Корпоративное законодательство предлагает два основных института, защищающих имущественные интересы коммерческих организаций от возможных злоупотреблений со стороны менеджеров: получение согласия участников (акционеров) или совета директоров на заключение крупной *сделки и сделки с заинтересованностью*.

Согласно законам «Об АО» и «Об ООО», крупными являются сделки, связанные с приобретением (отчуждением) имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества.

Сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, –

это термин, которым в корпоративном законодательстве обозначаются сделки, заключаемые руководителями (а также иными лицами, имеющими доступ к управлению) от имени коммерческой организации в противоречии с ее интересами либо при наличии у управленцев собственных корыстных интересов.

Понятие сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, раскрывается при помощи определения субъектов, совершающих сделку, и установления критериев, оснований заинтересованности этих субъектов. Пример сделки с заинтересованностью приведен на схеме ниже (рис. 10).

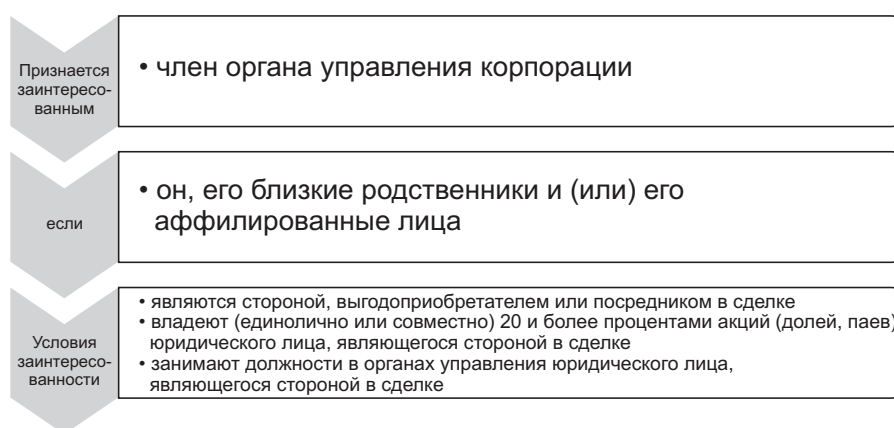


Рис. 10. Пример сделки с заинтересованностью

Заключение крупной сделки и сделки с заинтересованностью от имени общества требует предварительного одобрения общего собрания или совета директоров³⁵.

§ 2.4. Конфликт между органами управления корпорацией

Конфликты данного типа возникают вследствие нечеткого разделения полномочий, функций, ответственности между органами управления. Учредители корпорации прежде всего должны ясно осознавать, для реализации каких функций они формируют тот или иной орган управления.

Для чего, например, следует учреждать совет директоров (СД)? Очевидно, что для осуществления стратегического руководства корпорацией, оперативного разрешения нестандартных ситуаций. С этой

³⁵ Поскольку общее собрание не способно оперативно реагировать на данные ситуации, уставами обычно предусматривается передача полномочий по решению вопроса о заключении сделки совету директоров.

точки зрения в состав СД должны входить высокопрофессиональные специалисты.

Рассмотрим теперь этот вопрос в ситуации конфликта интересов. Поскольку в акционерных обществах велика вероятность возникновения «агентского конфликта», необходимо присутствие третьей стороны, которая будет стимулировать конфликтующие стороны к поиску консенсуса. Кроме того, совет директоров должен способствовать формированию устойчивого баланса интересов различных групп акционеров.

Для решения этих задач недостаточно включить в СД высокопрофессиональных специалистов. В состав СД должны входить нейтральные лица, не претендующие на власть в компании, т.е. независимые члены.

Конфликт интересов при совмещении функций контроля и исполнения

Одной из функций совета директоров является также контроль за деятельностью исполнительных органов. Поэтому логично будет предположить, что в состав СД не должны включаться лица, входящие в правление этого же общества, иначе таким директорам придется контролировать самих себя. Вместе с тем российский законодатель требует только того, чтобы члены правления не составляли в СД большинства³⁶, а функции председателя СД и генерального директора не совмещались в одном лице.

«Законодатель во многих странах так и не смог понять, что из состава директоров необходимо исключить всех представителей исполнительных органов»³⁷. По справедливому замечанию Д.И. Дедова, менеджеры могут давать пояснения совету по тем или иным вопросам, не являясь его официальными членами с правом голоса.

Российский кодекс корпоративного поведения рекомендует вообще не включать членов исполнительных органов в состав СД (п. 2.1.2).

Общее собрание и совет директоров: конкуренция компетенций

Анализируя случаи корпоративных конфликтов и соответствующую судебную практику, можно утверждать, что очень часто в основе возникновения конфликтных ситуаций лежит неправильное распре-

³⁶ В соответствии с п. 2 ст. 32 Закона «Об ООО» и п. 2 ст. 66 Закона «Об АО» члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более 1/4 состава совета директоров (наблюдательного совета) общества. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества.

³⁷ Дедов Д.И. Указ. соч. С. 167.

деление компетенций между двумя основными органами управления: общим собранием и советом директоров.

Определение конкретных полномочий СД зависит от того, как распределены доли между учредителями, участвуют ли они в управлении обществом, и от многих других факторов.

Так, согласно п. 2 ст. 28 Закона «Об АО», решение об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций принимается общим собранием акционеров или советом директоров, если в соответствии с уставом общества ему предоставлено право принимать такое решение (альтернативная компетенция). Здесь необходимо учитывать, что владельцам контрольного или блокирующего пакета не выгодно, чтобы данное решение принималось советом директоров: в данном случае с целью сохранения своих позиций в обществе они будут вынуждены идти на дополнительные расходы, выкупая размещаемые акции.

Альтернативную компетенцию общего собрания и совета директоров составляют вопросы образования и досрочного прекращения полномочий исполнительного органа АО (подп. 8 п. 1 ст. 48).

Вопросы назначения и прекращения полномочий членов коллегиального органа вполне можно передать в компетенцию совета директоров. Однако вопросы заключения и прекращения трудового контракта с генеральным директором целесообразно оставить в ведении общего собрания. Практика показывает, что делегирование решения этих вопросов совету директоров приводит к злоупотреблениям с его стороны. Совет директоров получает возможность без ведома собственника назначать «своего директора» и снимать с должности «неудобного». В то же время в ведении совета директоров могут находиться вопросы о приостановлении полномочий генерального директора, а в случае невозможности исполнения им своих обязанностей – о назначении исполняющего обязанности.

§ 2.5. Косвенный контроль как скрытый конфликт

Действиями участников корпоративных отношений зачастую руководят не только их личные интересы, но и интересы третьих лиц.

Как уже отмечалось, под косвенным контролем следует понимать возможность юридического или физического лица определять решения, принимаемые корпорацией через третьих лиц (посредников, зависимых лиц). Такая ситуация порождает проблему скрытого конфликта.

Правовая концепция косвенного контроля прежде всего направлена

на применение мер по обеспечению прозрачности корпоративных связей. В свою очередь эти меры направлены на получение сведений, необходимых для установления лиц, которые фактически контролируют корпорацию.

В соответствии с законом о рынке ценных бумаг биржевой брокер и доверительный управляющий (если он является профессиональным участником рынка ценных бумаг), заключившие договор с собственником акций, могут быть зарегистрированы в качестве номинальных держателей ценных бумаг. Более того, заключение договора может повлечь перерегистрацию ценных бумаг на имя номинального держателя.

Операции с ценными бумагами, осуществленные владельцами ценных бумаг одного номинального держателя, не отражаются в реестре.

Одним из основных способов устранения конфликта интересов является раскрытие информации.

В соответствии со ст. 30 Закона «О РЦБ» владелец обыкновенных акций не позднее чем через 5 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) обязан раскрыть информацию о приобретении 5 и более процентов общего количества размещенных обыкновенных акций, а также о любом изменении, в результате которого доля принадлежащих ему акций стала более либо менее 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 или 75% размещенных обыкновенных акций.

Владелец обыкновенных акций раскрывает соответствующую информацию с указанием имени или наименования владельца, наименования эмитента, государственного регистрационного номера выпуска (дополнительного выпуска) акций, количества принадлежащих владельцу акций путем направления уведомления эмитенту указанных акций и в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Кроме того, в соответствии со ст. 8 рассматриваемого закона держатель реестра имеет право требовать от номинального держателя ценных бумаг предоставление списка владельцев, номинальным держателем которых он является по состоянию на определенную дату.

В свою очередь ряд статей Закона «Об АО» обязывает номинального держателя представлять данные о лицах, в интересах которых он владеет акциями. В частности, согласно п. 2 ст. 51, для составления списка акционеров, имеющих право на участие в общем собрании, номинальный держатель акций во время составления списка представляет данные о лицах, в интересах которых он владеет акциями.

Решение проблемы раскрытия информации о бенефициарных

владельцах и повышения прозрачности сделок напрямую связано с раскрытием информации об аффилированных лицах общества. Так, в соответствии со ст. 93 Закона «Об АО» аффилированные лица обязаны в письменной форме уведомить общество о принадлежащих им акциях общества с указанием их количества и категорий (типов) не позднее 10 дней с даты приобретения акций.

§ 2.6. Акционерные соглашения как способ согласования интересов в корпоративных отношениях

Причины заключения акционерных соглашений:

- корпоративное законодательство, существенно ограничивающее возможности участников хозяйственных обществ, не обладает достаточной гибкостью;
- учредительными документами АО регламентируются далеко не все внутренние корпоративные отношения;
- учредительные документы обычно доступны для обозрения широкому кругу лиц, в то время как положения акционерного соглашения могут оставаться конфиденциальными;
- акционерные соглашения действуют только в отношении лиц, подписавших их, при этом участниками соглашения могут быть не все акционеры АО. В то же время учредительные документы распространяют свое действие на акционеров, не принимавших участие в их разработке и утверждении;
- устав может быть изменен в закрепленном законом порядке, что фактически означает одностороннее принятие решения об изменении прав и обязанностей участников. При этом отдельный участник может быть не согласен с новой редакцией устава. Для изменения дополнительного соглашения необходимо согласие каждого его участника.

Классификация акционерных соглашений

Акционерные соглашения могут быть заключены между акционерами как одной, так и разных компаний (в рамках договоров о слиянии или присоединении обществ).

В свою очередь акционерные соглашения в рамках одной компании можно условно разделить на соглашения, заключаемые между миноритариями в целях получения возможности оказывать влияние на работу компании, и соглашения между крупными акционерами, соинвесторами,

направленные на обеспечение двустороннего контроля и достижение взаимного результата.

Соглашения, заключаемые миноритариями, делятся на два вида:

- соглашения, цель которых – улучшить положение всех миноритарных акционеров по сравнению с определенным законом-минимумом и оградить их от злоупотреблений со стороны менеджмента и крупных акционеров;
- соглашения, заключаемые миноритарными акционерами с целью усиления влияния на управление компанией.

Условия акционерных соглашений

Соглашения, заключаемые миноритарными акционерами с целью усиления влияния на управление компанией, часто содержат следующие условия:

- обязанность голосовать определенным образом по всем или отдельным вопросам;
- координировать с другими участниками соглашения свой вариант голосования по всем или отдельным вопросам;
- согласовывать с другими участниками любые действия по осуществлению прав, предоставляемых акциями;
- выдавать другим сторонам акционерного соглашения доверенности на осуществление прав.

Соглашения соинвесторов наиболее часто содержат такие условия:

- распределение мест и баланса сил в совете директоров;
- различные ограничения на продажу и покупку акций общества (запрет продавать акции до определенного момента или без согласия других участников соглашения, запрет на увеличение процента принадлежащих конкретному лицу акций);
- установление специальных требований к принятию решений общим собранием акционеров и советом директоров (установление повышенного кворума, закрепление сверхвысокого показателя квалифицированного большинства для принятия решения, а также определение выхода из так называемой тупиковой ситуации, когда важное для общества решение не может быть принято из-за несогласованности позиций сторон).

Соглашения в рамках договоров слияния-присоединения (при сделках М&А) могут включать в себя такие положения:

- о сохранении рабочих мест (как правило, положения касаются

топ-менеджеров компаний, особенно если они одновременно являются акционерами);

- о распределении контроля между акционерами двух компаний после создания единой (примером могут служить соглашения о количестве мест в совете директоров вновь создаваемого общества, закрепляемых за каждой стороной сделки).

Ответственность за неисполнение акционерного соглашения

Акционерное соглашение заключается в письменной форме и становится обязательным для его участников. Если сторона соглашения заключила договор, который этому соглашению противоречит, то договор может быть признан недействительным в судебном порядке. Кроме того, в самом соглашении можно предусмотреть меры ответственности за его нарушение (например, выплату неустойки или компенсацию ущерба).

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Сравните определения независимого директора, приведенные в ст. 83 Закона «Об АО» и в гл. 3 Кодекса корпоративного поведения.
2. Независимость директоров по американским корпоративным стандартам³⁸.

³⁸Дедов Д.И. Указ. соч. С. 180–185.

■ Глава 3. Корпорация как юридическое лицо

§ 3.1. Правовой статус юридического лица

Юридическое лицо – организация, которой присущи признаки, определенные ст. 48 ГК РФ.

В соответствии с данной статьей юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом. Более того, юридическое лицо может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Правоспособность юридического лица

Принципы специальной и общей правоспособности

Правоспособность юридических лиц может быть общей (универсальной) и специальной (ограниченной).

Общая (универсальная) правоспособность дает юридическим лицам возможность осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом, если в учредительных документах таких организаций не содержится исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми соответствующая организация вправе заниматься.

Специальной (ограниченной) правоспособностью обладают лишь те организации, для которых такая правоспособность прямо установлена законом или учредительными документами организации (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8). При этом установление специальной правоспособности обусловлено целями создания юридических лиц определенными учредителями.

Действие правового принципа специальной правоспособности предполагает, что лица, учредившие юридическое лицо и наделившие его капиталом, должны определить в уставе и виды его деятельности. Если же намерения учредителей изменились и они хотят направить деятельность юридического лица в иную сферу, то они должны внести соответствующие изменения в устав.

Практика показала, что принцип специальной правоспособности ущемляет права участников оборота. Уставы юридических лиц в этом случае должны включать в себя все более объемные описания деятельности

юридического лица. Уже на момент регистрации в устав включаются практически все известные виды бизнеса («впрок»), чтобы в будущем при перемене вида деятельности избежать необходимости внесения изменений в устав.

В российском корпоративном законодательстве действует принцип общей правоспособности. В соответствии со ст. 49 ГК РФ юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления *любых видов деятельности, не запрещенных законом.*

Лицензирование деятельности юридических лиц

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия, и органов, уполномоченных на ведение лицензионной деятельности, определен ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Необходимо иметь в виду, что содержащийся в Законе перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, не является исчерпывающим, поскольку его действие не распространяется на те виды деятельности, особый порядок лицензирования которых установлен законодательными актами РФ (банковскую, страховую деятельность и т.п.).

§ 3.2. Учреждение юридических лиц

3.2.1. Государственная регистрация юридических лиц

Современная система регистрации юридических лиц базируется на так называемой концессионной теории. Учредители не могут собственными усилиями наделить созданную ими организацию статусом юридического лица, участника правоотношений. Только уполномоченный государственный орган может инкорпорировать организацию путем выдачи учредителям свидетельства о регистрации.

В то же время некоторые страны придерживаются договорной теории возникновения юридических лиц, согласно которой правосубъектность

юридических лиц возникает непосредственно из договора между учредителями, т.е. без принятия какого-либо государственного акта.

Порядок государственной регистрации юридических лиц установлен Законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Для некоторых юридических лиц (в частности, организаций финансово-кредитной сферы, организаций с иностранными инвестициями) установлен особый порядок государственной регистрации.

Так, в соответствии со ст. 12 Закона «О банках и банковской деятельности» решение о государственной регистрации кредитной организации принимается Банком России. Внесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании, реорганизации и ликвидации кредитных организаций, а также иных предусмотренных федеральными законами сведений осуществляется уполномоченным регистрирующим органом на основании решения Банка России о соответствующей государственной регистрации.

3.2.2. Количество учредителей хозяйственного общества

В соответствии со ст.ст. 87, 95, 98 ГК РФ хозяйственные общества всех трех организационных форм (ООО, АО (как открытые, так и закрытые), ОДО) могут быть учреждены одним лицом.

Международная практика (Великобритания)³⁹

Требования законодательства к минимальному количеству учредителей постоянно менялись. *Limited Liability Act 1855* предусматривал, что компания с ограничением ответственности должна иметь минимум 25 участников. *CA 1856* снизил минимальное необходимое количество участников до 7. *CA 1907* установил, что частная компания может иметь всего двух участников, а *CA 1980* распространил данное положение и на публичные компании. В 1992 г. в Великобритании была имплементирована двенадцатая директива ЕС, согласно которой частная компания может создаваться одним лицом.

³⁹ Кибенко Е.Р. Указ. соч. С. 82, 112–113.

⁴⁰ Ответственность единственного акционера будет ограничиваться только теми договорными обязательствами, которые возникли в предусмотренный законом срок (превышающий 6 месяцев). Если контракт был заключен компанией, когда она имела двух и более участников, а затем не был исполнен, то единственный участник не будет нести ответственность по данному обязательству.

Ст. 24 *СА 1985* предусматривает, что если публичная компания или компания с неограниченной ответственностью, не имея в своем составе минимум 2-х участников более 6 месяцев⁴⁰, будет осуществлять предпринимательскую деятельность, то единственный участник такой компании может быть привлечен к солидарной ответственности по договорным обязательствам компании. В то же время единственный акционер не будет отвечать по деликтным, налоговым и иным внедоговорным обязательствам компании.

3.2.3. Учредительные документы хозяйственных обществ

Основным учредительным документом хозяйственного общества является устав⁴¹. Ключевой задачей устава является регулирование отношений юридического лица с внешним миром – с лицами, не связанными с юридическим лицом отношениями участия в капитале. Устав определяет правоспособность юридического лица, он закрепляет его наименование, цели создания, регулирует вопросы управления.

Устав является публичным документом. Контрагенты юридического лица презюмируются осведомленными о его содержании, а следовательно, не могут ссылаться в суде на то, что им было неизвестно об ограничениях в правоспособности юридического лица, установленных уставом.

Содержание и форма устава

Вопросы, касающиеся содержания и формы устава регламентированы ч. 2 ст. 12 Закона «Об ООО», ст. 11 Закона «Об АО», ст. 10 Закона «О банках и банковской деятельности», ст. 6 Закона «Об инвестиционных фондах».

Содержание устава определяется учредителями с учетом требований, закрепленных законом. На момент составления устава участники юридического лица обладают практически неограниченной свободой в регулировании статуса будущего образования и своего положения в нем таким образом, который они сочтут наиболее подходящим. Однако после регистрации юридического лица данная свобода существенно ограничивается.

В 2009 г. из перечня обязательных сведений, которые должны содержаться в уставе ООО, исключена информация о размере и номинальной

⁴¹ До 1 июля 2009 г. у ООО было два учредительных документа: устав и учредительный договор. Учредительный договор, в отличие от устава, был направлен на урегулирование внутренних отношений в хозяйственном обществе, он закреплял права и обязанности участников юридического лица.

стоимости долей участников общества. Это означает, что если ранее ООО должны были вносить изменения в устав и, соответственно, регистрировать их при каждом изменении состава участников и / или размеров их долей в уставном капитале общества, то теперь этого не требуется.

Внесение изменений в устав

Вопросы внесения изменений в устав общества регламентированы в основном ч. 4 ст. 12 Закона «Об ООО», ст. 12 Закона «Об АО», ст. 10 Закона «О банках и банковской деятельности». Вместе с тем необходимо учитывать, что положения, касающиеся внесения изменений в устав, «рассеяны» по всему тексту указанных законов.

Так, в соответствии со ст. 37 Закона «Об ООО» решения по вопросам, указанным в подп. 2 п. 2 ст. 33 настоящего закона, а также по иным вопросам, определенным уставом общества, принимаются большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества (если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена настоящим законом или уставом общества). Решения по вопросам, указанным в подп. 3 и 11 п. 2 ст. 33 рассматриваемого Федерального закона, принимаются всеми участниками общества единогласно.

§ 3.3. Реорганизация юридических лиц

Реорганизация юридического лица – одна из правовых форм, в которую облекается процесс централизации производства и капитала, а также процесс передела собственности.

Реорганизация вызывает много проблем, связанных не только с контролем государственных органов за концентрацией экономической мощи и расширением правоспособности компаний, но и с правовыми вопросами охраны интересов акционеров, не согласных с проектом реорганизации, а также кредиторов компании. Поэтому процедура реорганизации должна быть четко регламентирована. В законодательстве должны быть подробно оговорены гарантии участников юридического лица, кредиторов и наемных работников.

Формы реорганизации

В случае *слияния юридических лиц* все имущественные права и обязанности каждого из них переходят к юридическому лицу, возникшему в результате слияния. Возможно слияние 2-х и более юридических лиц.

При *присоединении* одного юридического лица к другому к последнему переходят все имущественные права и обязанности присоединенного юридического лица. Возможно присоединение двух и более юридических лиц.

В случае *преобразования* юридического лица (изменения его организационно-правовой формы) у прекращающего свое действие юридического лица возникает только один правопреемник, к которому переходят все его права и обязанности.

При *разделении* юридического лица создаются два или более новых предприятий, а прежнее прекращает свое существование. К возникшим юридическим лицам переходят по разделительному балансу в соответствующих частях имущественные права и обязанности реорганизованного юридического лица.

При *выделении* юридическое лицо продолжает функционировать в прежнем качестве, но отдельные его структуры, подразделения или производства обособляются, а на их базе создается одно или несколько новых юридических лиц⁴². При выделении из юридического лица одного или нескольких новых юридических лиц к каждому из них переходят по разделительному балансу в соответствующих частях права и обязанности реорганизованного юридического лица.

Судебная практика

Постановление Президиума ВАС РФ от 16.10.2007 № 5178/07 по делу № А03-18964/05-6

Изменение типа акционерного общества не является реорганизацией юридического лица, поскольку его организационно-правовая форма не изменяется. В связи с этим истец не должен представлять доказательства правопреемства при участии в судебном разбирательстве.

Правопреемство при реорганизации

Правопреемство при реорганизации юридических лиц – это переход прав и обязанностей от одного юридического лица к другому в силу соответствующего акта о реорганизации.

В гражданском праве правопреемство действует в основном в отношении имущественных прав и обязанностей. Однако возможно

⁴² При данной форме реорганизации на базе части имущества ранее существовавшего юридического лица создается новое общество. После реорганизации уставный капитал прежнего юридического лица уменьшается.

правопреемство и некоторых неимущественных прав (на фирменное наименование, патент, изобретение).

Различают правопреемство общее (универсальное) и частное (сингулярное). При общем правопреемстве к правопреемнику переходит вся совокупность прав и обязанностей реорганизованного юридического лица. При частном – лишь определенная часть.

Моментом перехода прав и обязанностей считается дата подписания и утверждения передаточного акта (разделительного баланса).

Разделительный баланс (передаточный акт) должен содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, *включая обязательства, оспариваемые сторонами.*

Имущество передается со всеми активами и пассивами, включая прибыли и убытки текущего года, полученные юридическим лицом до установленного срока передачи. Основные и оборотные средства передаются в размерах, предусмотренных финансовым планом того квартала, в котором было принято решение о передаче. Передающая сторона не вправе производить никаких изъятий основных и оборотных средств из передаваемого имущества (в противном случае средства должны быть возвращены). При передаче имущества производится его инвентаризация.

Судебная практика

Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.03.2008 № Ф08-1363/08 по делу № А63-3891/07-СЗ

Суд указал, что правопреемство, которое реализуется при реорганизации юридического лица, относится к числу универсальных. К правопреемникам переходят и не отраженные в передаточном акте, и даже не выявленные на момент реорганизации права и обязанности реорганизованных правопреемников.

Основные документы реорганизации

Основными документами реорганизации являются передаточный акт (разделительный баланс), договор о реорганизации, протокол общего собрания каждого из участвующих в реорганизации юридических лиц (по вопросу реорганизации, утверждения передаточного акта (разделительного баланса), утверждения договора о слиянии), протокол совместного общего собрания (по вопросу о внесении изменений в Устав, избрания генерального директора).

Договор о реорганизации

Договор о реорганизации должен определять порядок и условия реорганизации, а в акционерных обществах – и порядок конвертации акций каждого общества в акции нового общества. Кроме того, он должен содержать условия, определяющие порядок уведомления кредиторов о реорганизации.

Например, договор о присоединении к акционерному обществу должен определять следующее:

- права владельцев всех типов акций основного общества, размещаемых при реорганизации;
- сроки и порядок обмена акций реорганизуемого общества на размещаемые акции основного общества;
- условия, гарантирующие соблюдение прав владельцев голосующих акций присоединяемого общества;
- сроки проведения совместного собрания;
- список работников, принятых в процессе реорганизации.

Проблема уменьшения активов юридического лица в процессе реорганизации

С решением акционерного общества о реорганизации связано возникновение права акционеров потребовать выкупа принадлежащих им акций и права кредиторов на досрочное исполнение обязательств. Реализация этих прав неизбежно повлечет за собой уменьшение имущества юридического лица. Вместе с тем передаточный акт (разделительный баланс), содержащий сведения о составе имущества реорганизуемого юридического лица, утверждается на общем собрании акционеров, на котором принимается решение о ликвидации. Данная ситуация порождает проблему уменьшения активов юридического лица и несоответствия юридического состава его имущества фактическому.

Поэтому в соответствии с п. 6 ст. 15 Закона «Об АО» передаточный акт (разделительный баланс) должен содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизуемого общества в отношении всех его кредиторов и должников, включая оспариваемые обязательства и порядок определения правопреемства в связи с изменениями вида, состава, стоимости имущества реорганизуемого общества, а также в связи с возникновением, изменением и прекращением прав и обязанностей реорганизуемого общества, которые могут произойти после даты, на которую составлены передаточный акт, разделительный баланс.

Антимонопольные требования

Законом «О защите конкуренции» установлена обязанность в определенных случаях уведомлять антимонопольный орган о проведении присоединения (слияния). Например, в случае, если суммарная стоимость активов, участвующих в присоединении организаций по последнему балансу, или их суммарная выручка от реализации товаров за календарный год, предшествующий году присоединения, превышает 200 млн руб.

Законом предусматривается также возможность антимонопольных органов обратиться в суд с иском о принудительном разделении (выделении) коммерческих организаций.

Налоговые требования

О предстоящей реорганизации юридическое лицо-налогоплательщик обязано сообщить налоговым органам.

Если до окончания реорганизации налоговый орган не выявит у присоединяемого общества недоимки, к основному обществу впоследствии не может быть применена ответственность за нарушения налогового законодательства. Вместе с тем сумма недоимки может быть взыскана независимо от того, была ли она выявлена на момент реорганизации. Таким образом, налоговые обязанности переходят к преемнику, налоговая ответственность – нет.

Требования законодательства о бухгалтерском учете

В состав передаточного акта должна быть включена бухгалтерская отчетность, составляемая в объеме форм годового бухгалтерского отчета на последнюю отчетную дату (дату реорганизации). Поэтому реорганизацию юридических лиц рекомендуется приурочивать к концу определенного отчетного периода.

Защита прав кредиторов реорганизуемого юридического лица

Процесс реорганизации таит в себе значительные опасности для кредиторов реорганизуемых юридических лиц. Они могут столкнуться с ситуацией, когда обязательства, имеющиеся перед ними у юридического лица, после его разделения и выделения окажутся переданными наиболее слабым в имущественном отношении преемникам. Присоединение или слияние грозит кредиторам увеличением их числа, отнюдь не обязательно

сопровождающимся увеличением имущества должника (если, например, имущество присоединяемого юридического лица уже обременено многочисленными долгами)⁴³.

В соответствии с п. 1 ст. 60 ГК РФ информация о реорганизации юридического лица подлежит обязательному опубликованию.

Кредитор юридического лица, если его права требования возникли до опубликования уведомления о реорганизации юридического лица, вправе потребовать досрочного исполнения соответствующего обязательства должником, а при невозможности досрочного исполнения – прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков, за исключением случаев, установленных законом (п. 2 ст. 60 ГК).

Указанные в п. 2 требования могут быть предъявлены кредиторами не позднее 30 дней с даты последнего опубликования уведомления о реорганизации юридического лица (п. 3 ст. 60 ГК).

В то же время основным правовым механизмом защиты прав кредиторов является институт правопреемства (переход прав и обязанностей реорганизованного юридического лица к вновь созданному), позволяющий кредитору заявить свои требования к преемнику первоначального кредитора.

Если разделительный баланс не дает возможности определить преемника, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица.

Защита прав участников реорганизуемого юридического лица

Решение о реорганизации ООО принимается всеми участниками общества единогласно. В ОАО такое решение принимается квалифицированным большинством. Вместе с тем акционер, голосовавший против или не принимавший участие в голосовании, может потребовать выкупа принадлежащих ему акций по цене, действующей на момент принятия решения о реорганизации.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. В каких случаях до подписания договора о реорганизации необходимо получить предварительное согласие антимонопольного органа?

⁴³ Гражданское право: в 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Изд-во «БЕК», 1998. Т. 1. 2-е изд., перераб. и доп. С. 201.

2. В каких случаях необходимо уведомить антимонопольные органы о предстоящей реорганизации?

3. В каких случаях антимонопольный орган может обратиться в суд с иском о принудительном разделении (выделении) коммерческих организаций?

4. Условия принудительного разделения (выделения) коммерческих организаций.

5. Особенности защиты прав акционеров в случае реорганизации АО.

6. Защита прав наемных работников реорганизуемого юридического лица (ст. 75 Трудового кодекса РФ).

7. Особенности реорганизации ООО и АО.

Вопросы повышенной сложности для самостоятельного изучения

Возвращается ли вновь созданному юридическому лицу сумма налога, излишне уплаченная реорганизованным юридическим лицом до реорганизации?

§ 3.4. Ликвидация юридических лиц

В соответствии со ст. 61 ГК РФ юридическое лицо может быть ликвидировано в добровольном или принудительном порядке, а также в случае признания его несостоятельности (банкротства).

По решению суда юридическое лицо может быть ликвидировано в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона (т.е. если они носят неустранимый характер, либо при осуществлении деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо при запрещенной законом деятельности, либо с нарушением положений Конституции РФ) или с иными неоднократными / грубыми нарушениями закона либо иных правовых актов.

Судебная практика

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.02.2008 по делу № А28-4324/2007-34/19

В иске о ликвидации юридического лица отказано правомерно, так как налоговым органом не доказано наличие существенных и неустранимых нарушений законодательства при регистрации (создании) общества, являющихся основаниями для ликвидации.

Порядок ликвидации

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, обязаны уведомить об этом регистрирующий орган по месту нахождения ликвидируемого юридического лица с приложением своего решения.

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора) и устанавливают порядок и сроки ликвидации в соответствии с ГК РФ, другими законами (п. 2 ст. 62 ГК).

С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица (п. 3 ст. 62 ГК).

Ликвидационная комиссия направляет в банк, в котором находятся счета ликвидируемого юридического лица, заявление о прекращении списания средств со счетов без согласия ликвидационной комиссии.

В соответствии с п. 1 ст. 63 ГК РФ ликвидационная комиссия размещает в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридического лица, информацию о его ликвидации, о порядке и сроке заявления требований его кредиторами⁴⁴.

Ликвидационная комиссия принимает меры к выявлению кредиторов и получению дебиторской задолженности, а также *письменно уведомляет кредиторов* о ликвидации юридического лица.

После окончания срока для предъявления требований кредиторами ликвидационная комиссия составляет промежуточный ликвидационный баланс⁴⁵, который содержит сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне предъявленных кредиторами требований, а также о результатах их рассмотрения (п. 2 ст. 63 ГК).

При отказе ликвидационной комиссии в удовлетворении конкретного требования кредитора последний вправе обратиться с соответствующим иском в суд (до момента утверждения окончательного ликвидационного баланса).

⁴⁴ Срок для заявления требований кредиторами законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» не определен. В п. 2 ст. 22 Закона указано, что ликвидационная комиссия (ликвидатор) уведомляет регистрирующий орган о завершении процесса ликвидации юридического лица не ранее чем через 2 месяца с момента помещения в органах печати ликвидационной комиссией (ликвидатором) публикации о ликвидации юридического лица.

⁴⁵ Промежуточный ликвидационный баланс позволяет определить способность общества рассчитаться со своими кредиторами. Если на основании промежуточного ликвидационного баланса стоимость имущества общества недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, общество должно ликвидироваться в порядке, установленном ст. 224 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Ликвидационная комиссия принимает меры по взысканию дебиторской задолженности. В случае необходимости направляются иски в суд. При этом у ликвидационной комиссии нет права требовать погашения дебиторской задолженности, срок платежа по которой еще не наступил.

Если по данным промежуточного баланса у ликвидируемого юридического лица недостаточно денежных средств для удовлетворения заявленных кредиторами требований, ликвидационная комиссия продает его имущество с публичных торгов.

Со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса начинаются расчеты с кредиторами. Выплата денежных сумм кредиторам производится ликвидационной комиссией в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК, а также в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом начиная со дня его утверждения, за исключением кредиторов третьей и четвертой очереди, выплата которым производится по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса (п. 4 ст. 63 ГК РФ).

Требования кредиторов выполняются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди (за исключением требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица).

Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются преимущественно перед иными кредиторами за счет средств, полученных от продажи предмета залога (за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога).

Не выполненные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются в составе требований кредиторов четвертой очереди (п. 2 ст. 64 ГК РФ).

При недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица оно распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 64 ГК РФ).

Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются

погашенными⁴⁶. Погашенными считаются также требования кредиторов, не признанные ликвидационной комиссией, если кредитор не обращался с иском в суд, а также требования, в удовлетворении которых решением суда кредитору отказано (п. 6 ст. 64 ГК РФ).

После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица. В случаях, установленных законом⁴⁷, ликвидационный баланс утверждается по согласованию с уполномоченным государственным органом (п. 5 ст. 63 ГК РФ). Затем ликвидационный баланс вместе с утвердившим его протоколом общего собрания направляется в налоговый орган для проверки и снятия юридического лица с регистрационного учета.

В соответствии с п. 7 ст. 63 ГК оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении данного юридического лица, если иное не предусмотрено законом⁴⁸, другими правовыми актами или учредительными документами юридического лица.

Особенности удовлетворения требований кредиторов при ликвидации банков

При ликвидации банков, привлекающих средства физических лиц, в первую очередь удовлетворяются требования физических лиц, являющихся кредиторами банков по заключенным с ними договорам банковского вклада и (или) договорам банковского счета⁴⁹, а также требования организации, осуществляющей функции по обязательному

⁴⁶ В то же время необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 224 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» при обнаружении недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица для удовлетворения требований кредиторов ликвидационная комиссия обязана обратиться в арбитражный суд о признании юридического лица банкротом.

⁴⁷ Так, согласно ст. 23 Закона «О банках и банковской деятельности», учредители (участники) кредитной организации, принявшие решение о ее ликвидации, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора), утверждают промежуточный ликвидационный баланс и ликвидационный баланс кредитной организации по согласованию с Банком России.

⁴⁸ Ст. 20 Закона «О некоммерческих организациях».

⁴⁹ За исключением требований физических лиц по возмещению убытков в форме упущенной выгоды и по уплате сумм финансовых санкций и требований физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, или требований адвокатов, нотариусов, если такие счета открыты для осуществления предусмотренной законом предпринимательской или профессиональной деятельности указанных лиц.

страхованию вкладов в соответствии с Законом «О страховании вкладов физических лиц в банках и Банка России».

Налоговые требования

Юридическое лицо – налогоплательщик обязано сообщить в налоговый орган о принятом решении о ликвидации. Налоговые органы проводят проверку правильности, полноты и своевременности уплаты в бюджет налогов, выявляют задолженность ликвидируемого юридического лица перед бюджетом или подтверждают ее отсутствие. Ответственность за неуплату недоимки по налогам (непоступление платежей в фонды) несет ликвидационная комиссия.

Защита прав участников ликвидируемого юридического лица

Решение о ликвидации ООО принимается всеми участниками общества единогласно. В ОАО такое решение принимается квалифицированным большинством.

Оставшееся после завершения расчетов с кредиторами имущество ликвидируемого ООО распределяется ликвидационной комиссией между участниками общества в порядке очередности, установленной ст. 58 Закона «Об ООО».

Оставшееся после завершения расчетов с кредиторами имущество ликвидируемого акционерного общества распределяется ликвидационной комиссией между акционерами в порядке очередности, установленной ст. 23 Закона «Об АО». Так, согласно п. 1 указанной статьи, оставшееся после завершения расчетов с кредиторами имущество ликвидируемого общества распределяется ликвидационной комиссией между акционерами в следующей очередности:

- во-первых, осуществляются выплаты по акциям, которые должны быть выкуплены в соответствии со ст. 75 настоящего ФЗ;
- во-вторых, осуществляются выплаты по привилегированным акциям начисленных, но не выплаченных дивидендов и определенной уставом общества ликвидационной стоимости;
- в-третьих, осуществляется распределение имущества ликвидируемого общества между акционерами – владельцами обыкновенных акций и всех типов привилегированных акций.

Защита прав наемных работников ликвидируемого юридического лица

В соответствии со ст. 178 ТК РФ при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше 2-х месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

О предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации работники предупреждаются работодателем персонально и под роспись не менее чем за 2 месяца до увольнения (ст. 180 ТК РФ).

Международная практика⁵⁰

В Великобритании ликвидация может быть добровольной и принудительной. Принудительная ликвидация осуществляется на основании приказа суда при наличии обстоятельств, перечисленных в законе. К числу лиц, имеющих право подать иск о принудительной ликвидации, наряду с самой компанией и ее управленцами относятся кредиторы. Любое лицо, чьи интересы затронуты иском, может обратиться в суд с ходатайством о назначении временного ликвидатора. Назначение временного ликвидатора – это мера, направленная на охрану имущества компании и предотвращение злоупотреблений со стороны заинтересованных лиц.

Добровольная ликвидация бывает двух типов: ликвидация платежеспособной компании и неплатежеспособной компании. Ликвидация неплатежеспособной компании проводится под контролем кредиторов. В любом случае ликвидатором может быть назначен только квалифицированный специалист по вопросам несостоятельности компаний.

Кредиторы, чьи требования обеспечены залогом, не нуждаются в содействии ликвидатора для удовлетворения своих требований, так как могут использовать обычную процедуру обращения взыскания на заложенное имущество.

Кредиторы, имеющие задолженность перед ликвидируемой компанией, обязаны произвести зачет взаимных требований и могут подавать претензии только на ту часть их требований, которая не была погашена в результате взаимозачета.

⁵⁰ Кибенко Е.Р. Указ. соч. С. 317–328.

В британском праве о неплатежеспособности закреплен принцип «pari passu». Данный принцип устанавливает, что если долги неплатежеспособной компании не могут быть выплачены в полном размере, то каждый кредитор компании должен получить одинаковый процент от суммы своего долга.

Действующее законодательство делит долги на привилегированные и отсроченные. К привилегированным, например, относятся задолженности по налогу, обязательному страхованию, заработной плате. К отсроченным – долги компании перед собственными участниками.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Проанализируйте основания отказа в иске о ликвидации юридического лица, изложенные в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 14.02.2008 по делу № А28-4324/2007-34/19.

2. Удовлетворяются ли требования кредиторов, если они были предъявлены после срока, установленного ликвидационной комиссией?

Вопросы повышенной сложности для самостоятельного изучения

1. Наделена ли ликвидационная комиссия правом взыскания дебиторской задолженности, срок платежа по которой еще не наступил?

2. Облагается ли налогом имущество, полученное физическим (юридическим) лицом в качестве ликвидационной квоты?

■ Глава 4. Имущественные отношения в хозяйственном обществе

§ 4.1. Общие положения

Имущество хозяйственного общества

Термин «имущество» употребляется в гражданском праве в различных значениях:

- отдельные вещи или их совокупность (ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 46 ГК);
- вещи, деньги и ценные бумаги (ч. 1 ст. 302, ч. 1 ст. 307 ГК);
- имущественные права (ст. 18, ч. 1 ст. 56 ГК);
- совокупность вещей, денег, ценных бумаг, имущественных прав, а также обязанности субъектов (ч. 2 ст. 63 ГК).

Наиболее полно понятие «имущество» раскрывается в п. 2 ст. 132 ГК: в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятия, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

В качестве объекта правоотношений имущественного характера выступают материальные блага, которые отражают либо принадлежность имущества определенному лицу (правоотношения собственности), либо переход имущества (по договору, в порядке наследования, возмещения вреда и т.п.)⁵¹.

Согласно п. 6 ст. 66 ГК РФ, вкладом в имущество хозяйственного общества могут быть денежные средства, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права (либо иные права, имеющие денежную оценку).

Денежная оценка вклада участника хозяйственного общества производится по соглашению между учредителями (участниками) общества и в некоторых случаях, предусмотренных законом, подлежит независимой экспертной проверке.

В УК может быть передано не только имущество, принадлежащее участнику на праве собственности, но и права владения и (или) пользования соответствующим имуществом.

⁵¹ Гражданское право. Указ. соч. С. 101.

Хозяйственное общество владеет имуществом на праве собственности. Это имущество рассматривается исключительно как собственность общества, а не его участников независимо от того, каким количеством акций (какой долей) они наделены и какими отношениями связаны с юридическим лицом. Имущественные права, принадлежащие юридическому лицу, не могут рассматриваться как права его участников.

Уставной капитал, резервный фонд

Принадлежащее юридическому лицу имущество первоначально охватывается понятием уставного капитала, размер которого отражается в ее учредительных документах. В результате участия в хозяйственном обороте в составе этого имущества обычно появляются не только вещи, но и определенные права и обязанности (долги), а само оно, как правило, возрастает в объеме и по стоимости. В имуществе хозяйственного общества могут выделяться и некоторые специальные имущественные фонды с особым правовым режимом (например, резервные).

Уставной капитал

Минимальный размер УК устанавливается законодательно в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица, а также сферы его деятельности. Так, в соответствии со ст. 14 Закона «Об ООО» минимальный уставной капитал общества с ограниченной ответственностью должен быть не менее чем 10 000 руб.

Минимальный уставной капитал открытого акционерного общества должен составлять не менее тысячекратной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату регистрации общества, а закрытого общества – не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества (ст. 26 Закона «Об АО»).

Согласно ст. 11 Закона «О банках и банковской деятельности», минимальный размер уставного капитала вновь регистрируемого банка на день подачи ходатайства о государственной регистрации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций устанавливается в сумме 180 млн руб. Минимальный размер уставного капитала вновь регистрируемой небанковской кредитной организации, ходатайствующей о получении лицензии, предусматривающей право на осуществление расчетов по поручению юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам, на день подачи ходатайства о государственной регистрации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций

устанавливается в сумме 90 млн руб. Минимальный размер уставного капитала вновь регистрируемой небанковской кредитной организации, не ходатайствующей о получении такой лицензии, на день подачи ходатайства о государственной регистрации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций устанавливается в сумме 18 млн руб.

По общему правилу уставной капитал должен быть оплачен на момент регистрации не менее чем наполовину⁵². Оставшаяся часть должна быть оплачена в течение года.

Кредитная организация должна произвести 100%-ю оплату объявленного уставного капитала в месячный срок с момента государственной регистрации (ст. 15 Закона «О банках и банковской деятельности»).

Как уже отмечалось, вкладом в УК общества могут быть денежные средства, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку.

Оплата долей в ООО

Если номинальная стоимость или увеличение номинальной стоимости доли участника, оплачиваемой неденежными средствами, в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью составляет более чем 20 тыс. руб., в целях определения стоимости этого имущества должен привлекаться независимый оценщик.

В случае внесения в УК общества неденежных вкладов участники общества и независимый оценщик в течение 3-х лет с момента государственной регистрации общества или соответствующих изменений в уставе солидарно несут при недостаточности имущества общества субсидиарную ответственность по его обязательствам в размере превышения стоимости неденежных вкладов.

Уставом общества могут быть определены те виды имущества, которые не могут быть внесены для оплаты долей в уставном капитале.

Оплата акций

Оплата акций, распределяемых среди учредителей акционерного общества при его учреждении, а также дополнительных акций, размещаемых посредством подписки, может осуществляться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку. Форма оплаты акций общества при

⁵² Не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение 3-х месяцев с момента государственной регистрации общества.

его учреждении определяется договором о создании общества, а дополнительных акций – решением об их размещении. Оплата иных эмиссионных ценных бумаг может осуществляться только в денежной форме.

Устав общества может содержать ограничения на определенные виды имущества, которыми могут быть оплачены акции общества.

Денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций при учреждении общества, производится по соглашению между учредителями.

При оплате акций неденежными средствами для определения рыночной стоимости такого имущества должен привлекаться независимый оценщик, если иное не установлено федеральным законом.

При оплате дополнительных акций неденежными средствами денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций, производится советом директоров общества.

Внесение вклада в УК кредитной организации

Банк России устанавливает предельный размер имущественных (неденежных) вкладов в УК кредитной организации, а также перечень видов имущества в неденежной форме, которое может быть внесено в оплату уставного капитала (ст. 11 Закона «О банках и банковской деятельности»).

Условия и порядок увеличения (уменьшения) уставного капитала

Увеличение и уменьшение УК производится по результатам рассмотрения итогов деятельности хозяйственного общества за предыдущий год и после внесения соответствующих изменений в учредительные документы.

Общество вправе (а в некоторых случаях, предусмотренных законом, даже обязано) уменьшить свой уставный капитал.

При неполной оплате уставного капитала общества в течение года с момента его государственной регистрации общество должно или объявить об уменьшении своего уставного капитала до фактически оплаченного его размера и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке, или принять решение о ликвидации.

Если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше его уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении своего уставного капитала до размера, не превышающего стоимости его чистых активов, и зарегистрировать такое уменьшение в установленном порядке (ст. 20 Закона «Об ООО»).

Таким образом, *стоимость чистых активов хозяйственного общества не должна быть ниже УК хозяйственного общества.*

Общество не вправе уменьшать свой уставный капитал при следующих условиях:

- если в результате уменьшения УК его размер станет ниже минимального, установленного законом;
- до момента полной оплаты всего его уставного капитала;
- если на день принятия такого решения оно имеет признаки несостоятельности (банкротства).

Закон «Об АО» дополнительно устанавливает ряд случаев, при которых общество не вправе принимать решение об уменьшении уставного капитала. Так, АО не может принимать решение об уменьшении УК в следующих случаях:

- до момента выкупа всех акций, которые должны быть выкуплены в соответствии со ст. 75 Закона;
- если на день принятия такого решения стоимость чистых активов общества меньше (или станет меньше) суммы его уставного капитала, резервного фонда и превышения над номинальной стоимостью определенной уставом общества ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций;
- до момента полной выплаты объявленных, но невыплаченных дивидендов.

Уменьшение уставного капитала общества путем уменьшения номинальной стоимости долей всех участников общества должно осуществляться с сохранением размеров долей всех участников.

Кредиторы письменно уведомляются об уменьшении УК и вправе потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

Резервный фонд

Резервный фонд может создаваться в обязательном и добровольном порядке. В обязательном порядке он создается в АО в размере, предусмотренном уставом, но не менее 5% от УК. Резервный фонд формируется путем обязательных ежегодных отчислений до достижения им размера, закрепленного уставом. Размер ежегодных отчислений устанавливается уставом, но не может быть менее 5% от чистой прибыли.

В ООО резервный фонд создается в добровольном порядке.

Бухгалтерский баланс

Для обособления имущества юридического лица используется бухгалтерский баланс. Различают 3 вида балансов: самостоятельный, отдельный, сводный (консолидированный). *Самостоятельный баланс* применяется в организациях, имеющих статус юридического лица.

Отдельный баланс может быть у структурных подразделений юридических лиц (филиалов, представительств). Все активы и пассивы отдельного баланса входят составными частями в самостоятельный баланс определенного юридического лица. Выделение имущества обособленного подразделения на отдельный баланс дает относительную стабильность имущественной базе подразделения, позволяет адекватно учитывать результаты его хозяйственной деятельности, повышает его экономическую заинтересованность и ответственность за результаты хозяйственной деятельности, является предпосылкой для его участия в отношениях с другими организациями.

Сводный (консолидированный баланс) применяется в хозяйственных системах, группах лиц, других объединениях. Он представляет собой арифметическую сумму самостоятельных балансов, которые при этом не «растворяются» в нем, а сохраняют самостоятельное юридическое значение. Составление сводного баланса позволяет определить состав имущества хозяйственной системы.

Доля участия

Доля участника хозяйственного общества определяет размер дохода, ликвидационной квоты⁵³, а также «вес» голоса участника в управлении делами.

По общему правилу размер и порядок соотношения долей определяется самими участниками. Вместе с тем специфика и сфера деятельности хозяйственных обществ предопределяет установление специальных правил. Так, доля каждого учредителя или члена биржи в ее уставном капитале не может превышать 10% (п. 3 ст. 11 Закона «О товарных биржах и биржевой торговле»).

В соответствии с п. 3 ст. 14 Закона «Об ООО» уставом общества может быть ограничен максимальный размер доли участника общества. Уставом общества может быть ограничена возможность изменения соотношения долей участников общества. Такие ограничения

⁵³ Ликвидационная квота – часть имущества (определяемая пропорционально вкладу), оставшаяся после ликвидации хозяйственного общества и расчетов с кредиторами.

не могут быть установлены в отношении отдельных участников общества. Указанные положения могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении, а также внесены в устав общества, изменены и исключены из него по единогласному решению общего собрания участников общества.

Уставом акционерного общества также могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру.

Порядок оплаты долей (акций)

Каждый учредитель общества с ограниченной ответственностью должен полностью оплатить свою долю в уставном капитале в течение срока, который определен договором об учреждении общества и который не может превышать одного года с момента государственной регистрации общества. При этом доля каждого учредителя общества может быть оплачена по цене не ниже ее номинальной стоимости.

В случае неполной оплаты доли в УК общества в течение срока, определяемого в соответствии с законом (уставом), неоплаченная часть доли переходит к обществу.

Договором об учреждении общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено взыскание неустойки за неисполнение обязанности по оплате долей в УК.

Доля учредителя ООО, если иное не предусмотрено уставом, предоставляет право голоса только в пределах оплаченной части.

Акции АО, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества. Не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение 3-х месяцев с момента государственной регистрации общества.

В случае неполной оплаты акций в течение установленного законом срока право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме (стоимости имущества, не переданного в оплату акций), переходит к обществу.

Договором о создании акционерного общества может быть предусмотрено взыскание неустойки за неисполнение обязанности по оплате акций.

Акция, принадлежащая учредителю общества, не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества.

Отчуждение доли

Среди прав, принадлежащих любому участнику общества, необходимо отметить *право на отчуждение (уступку) своей доли* или ее части как другим участникам общества, так и иным (третьим) лицам. Вместе с тем применительно к закрытым корпорациям (ООО и ЗАО) необходимо говорить об отсутствии свободы отчуждения долей. Реализация этого права влечет изменение состава участников общества, в чем они не всегда заинтересованы. Более того, в небольших по составу обществах между их участниками нередко складываются доверительные отношения. Поэтому учредителями конкретного общества данное право может быть ограничено. Как уже отмечалось, в обоих типах закрытых корпораций право на отчуждение доли законодательно ограничено преимущественным правом покупки других участников и самого общества. Уставом ООО право уступки доли может быть дополнительно ограничено требованием предварительного согласия других участников и (или) общества в целом. Более того, такая уступка может быть вообще запрещена уставом.

В случае смерти участника – физического лица, а также реорганизации / ликвидации участника – юридического лица их доля переходит к правопреемникам, если устав конкретного общества не требует для этого согласия остальных участников. В последнем случае правопреемникам участника общества компенсируется стоимость доли.

Выход участника из общества (ООО и ЗАО)

Участник ООО вправе выйти из общества путем отчуждения доли обществу независимо от согласия других участников или общества, если это предусмотрено уставом.

Общество обязано выплатить участнику, подавшему заявление о выходе, действительную стоимость его доли.

Действительная стоимость доли определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню подачи заявления, и соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли.

Акционер ЗАО может выйти из общества только при условии продажи своих акций.

Обращение по требованию кредиторов взыскания на долю (часть доли) участника (ООО, ЗАО)

Обращение по требованию кредиторов взыскания на долю (часть доли) участника общества по его долгам допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества должника. При этом у участников остается возможность выплатить кредиторам действительную стоимость доли должника, не допустив тем самым их вхождения в общество.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Предельный размер имущественных (неденежных) вкладов в уставный капитал кредитной организации, установленный Законом «О банках и банковской деятельности».

2. Перечень видов имущества в неденежной форме, которое может быть внесено в оплату УК кредитной организации.

3. Последствия несоблюдения участником положений устава об ограничении максимального размера доли?

4. Какие законодательные ограничения права выхода из общества установлены для учредителя банка?

Вопросы повышенной сложности для самостоятельного изучения

В каких случаях размер доли участия в хозяйственном обществе может быть законодательно ограничен?

§ 4.2. Особенности заключения обществом крупных сделок и сделок с заинтересованностью

Ранее было отмечено, что разделение функций собственности и контроля в хозяйственных обществах создает стимулы к оппортунизму управляющих. Так, при заключении сделок хозяйственным обществом коллективный интерес (интерес юридического лица) может быть подменен личным интересом управляющего.

В целях ограничения оппортунизма управляющих законодатель вводит институты крупной сделки и сделки с заинтересованностью, посредством которых устанавливается дополнительный контроль коллективных собственников за действиями управляющих.

*Сделки с заинтересованностью*⁵⁴

Понятие лица, заинтересованного в заключении обществом сделки

Член совета директоров общества, генеральный директор, член коллегиального исполнительного органа или акционер, имеющий совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества, а также лица, имеющие право давать обществу обязательные для него указания, признаются имеющими заинтересованность в совершении сделки в следующих случаях:

- если они, их близкие родственники и аффилированные лица являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица;
- в иных случаях, определенных уставом общества.

Процедура одобрения сделки

В случае, когда член органа управления юридического лица имеет финансовую заинтересованность в сделке, стороной в которой является или намеревается быть общество, а также в случае иного противоречия интересов указанного лица и общества в отношении существующей или предполагаемой сделки закон устанавливает следующие требования:

- член органа управления юридического лица обязан сообщить о своей заинтересованности совету директоров, ревизионной комиссии общества и аудитору до момента принятия решения о заключении сделки;
- сделка должна быть одобрена большинством голосов членов СД, не заинтересованных в ее совершении. В определенных случаях решение о заключении подобной сделки должно быть одобрено общим собранием (ст. 83 Закона «Об АО»);

⁵⁴ В настоящем параграфе рассматриваются требования к порядку заключения сделок с заинтересованностью, установленные Законом «Об АО». Вместе с тем аналогичные правила предусмотрены и Законом «Об ООО».

- член органа управления юридического лица не может принимать участия ни в обсуждении, ни в голосовании по такой сделке.

Перечисленные требования не применяются к обществам, состоящим из одного участника, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа данного общества.

В соответствии с п. 6 ст. 83 Закона «Об АО» общее собрание акционеров вправе принять решение об одобрении сделки (сделок) между обществом и заинтересованным лицом, которая может быть совершена в будущем в процессе осуществления обществом его обычной хозяйственной деятельности. В таком решении, которое имеет силу до следующего годового общего собрания акционеров, должна быть указана предельная сумма будущей сделки (сделок).

Нарушение порядка заключения сделок, в совершении которых есть заинтересованность, влечет их оспоримость, а на заинтересованных лиц возлагается солидарная ответственность за убытки, причиненные ими обществу. Оспорить такую сделку может общество или его участник.

Заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере убытков, причиненных им обществу. В случае, если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной.

Судебная практика

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.03.2001 № 62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность».

Требования Закона об акционерных обществах к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, распространяются и на случаи, когда сделка совершается поверенным от имени и за счет доверителя (п. 13).

Организация, не участвующая в сделке, в совершении которой имеется заинтересованность лиц, названных в законе, не вправе оспаривать эту сделку в судебном порядке (п. 17).

2. Постановление Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 № 40

При применении указанной нормы (п. 1 ст. 81) необходимо исходить из того, что выгодоприобретателем в сделке признается не являющееся стороной в сделке лицо, которое в результате ее совершения может быть освобождено от обязанностей перед АО (в частности, вследствие предоставления должнику согласия на перевод его долга перед общест-

вом на другое лицо), а также лицо, непосредственно получающее права по данной сделке (в частности, выгодоприобретатель по договору страхования / по договору доверительного управления имуществом, бенефициар по банковской гарантии, третье лицо, в пользу которого заключен договор в соответствии со ст. 430 ГК РФ).

Кроме того, в качестве выгодоприобретателя может рассматриваться должник по обязательству, в обеспечение исполнения которого акционерное общество предоставляет поручительство либо имущество в залог, за исключением случаев, когда будет установлено, что договор поручительства или договор о залоге совершен акционерным обществом не в интересах должника или без его согласия. Так, заключение акционерным обществом соглашения с должником об условиях предоставления кредитору поручительства или залога свидетельствует о том, что должник является выгодоприобретателем в соответствующем договоре поручительства или договоре о залоге.

3. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 13.03.2007, 06.03.2007 № Ф03-А73/07-1/438 по делу № А73-6809/2006-26

Сделка аренды объектов движимого и недвижимого имущества, совершенная с нарушением п. 3 ст. 45 ФЗ «Об ООО» в отсутствие решения общего собрания участников общества и с нарушением п. 2 ст. 64 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» без согласия временного управляющего, является недействительной.

4. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.05.2007 № Ф04-2194/2007(33353-А45-13) по делу № А45-6462/2006-33/255

Согласно ст. 45 ФЗ «Об ООО», не требуется обязательное совместное обладание участником общества и его аффилированными лицами долями в размере 20 и более процентов голосов. Достаточно того, чтобы участник самостоятельно имел данное количество голосов.

Проблемы применения института сделки с заинтересованностью в российском праве

Одной из основных проблем российского законодательства является исключительно формальный подход законодателя к заключению сделок с заинтересованностью. Закон имеет в виду не субъективную заинтересованность управленцев, а объективное наличие у них интересов, отличных от интересов общества. Норма, раскрывающая понятие заинтересованного лица, носит императивный характер. Закон тем самым лишает суд возможности исследовать вопрос, есть ли действительный интерес у конкретного лица в совершении сделки и реальная возможность

воздействовать на общество, а также использует ли он эту возможность на практике.

Еще одна проблема состоит в неоднозначном решении вопроса о возможности последующего одобрения заключенных крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Согласно п. 1 ст. 83 Закона «Об АО», сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена до ее совершения. Таким образом, для сделок с заинтересованностью, заключенных АО на законодательном уровне, возможность последующего одобрения исключена. Законом «Об ООО» ограничений последующего одобрения не установлено.

В отношении крупных сделок ни Закон «Об ООО», ни Закон «Об АО» не содержат ограничений относительно их последующего одобрения. Судебная же практика по данному вопросу является противоречивой.

*Крупные сделки*⁵⁵

Понятие крупной сделки

Крупной сделкой считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату (ст. 78 Закона «Об АО»). Уставом может быть предусмотрен более высокий размер крупной сделки.

Крупными сделками не признаются те, которые совершаются в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Процедура одобрения

Решение о совершении крупной сделки принимается общим собранием участников.

В случае образования в обществе совета директоров (наблюдательного совета) принятие решений о совершении крупных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет

⁵⁵ В настоящем параграфе рассматриваются требования к порядку заключения крупных сделок, установленные Законом «Об АО». Вместе с тем аналогичные правила предусмотрены и Законом «Об ООО».

25–50% стоимости имущества общества, может быть отнесено уставом к компетенции совета директоров (наблюдательного совета).

Уставом общества может быть предусмотрено, что для совершения крупных сделок не требуется решения общего собрания участников и совета директоров (наблюдательного совета) общества. Уставом также могут быть установлены случаи, при которых на совершаемые обществом сделки распространяется порядок одобрения крупных сделок.

По общему правилу, в случае, *если крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, к порядку одобрения такой сделки применяются положения закона о сделках с заинтересованностью.*

Крупная сделка, совершенная с нарушением установленных требований, может быть признана недействительной по иску общества или его участника.

Судебная практика

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.03.2001 № 62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность».

Кредитный договор может быть признан крупной сделкой, если сумма предоставленного по нему кредита и предусмотренных договором процентов за пользование кредитом (без учета процентов за просрочку возврата кредита) составляет более 25% балансовой стоимости имущества общества (п. 1).

К кредитному договору, заключенному хозяйственным обществом в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности, положения законодательства о крупных сделках не применяются независимо от размера полученного по нему кредита (п. 5).

Крупная сделка, заключенная обществом с ограниченной ответственностью с нарушением ст. 46 Закона об указанных обществах, может быть оспорена в суде самим обществом или его участником (п. 12).

2. Постановление ФАС Уральского округа от 24.04.2007 № Ф09-2138/07-С4 по делу № А60-20506/06

К кредитному договору, заключенному хозяйственным обществом в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности, положения законодательства о крупных сделках не применяются независимо от размера полученного по нему кредита.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. В каких случаях решение об одобрении сделки с заинтересованностью принимается на общем собрании?
2. В каком случае к порядку одобрения крупной сделки применяются требования закона к сделкам с заинтересованностью?

§ 4.3. Антимонопольные требования к сделкам с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций

Нормы закона «О защите конкуренции» направлены на предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Ограничения, установленные ст. 28 Закона «О защите конкуренции», касаются лиц (групп лиц) – участников сделки и направлены на установление контроля за осуществлением следующих сделок:

- приобретение долей (голосующих акций) общества, при котором приобретатель получает право распоряжаться более чем 1/3 долей (25% акций) данного общества;
- получение в собственность, пользование или во владение⁵⁶ основных производственных средств и (или) нематериальных активов коммерческой организации;
- приобретение в результате одной или нескольких сделок (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения) прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом (за исключением финансовой организации) предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

Данные сделки совершаются с предварительного согласия антимонопольного органа в следующих случаях:

- если суммарная стоимость активов сторон сделки превышает 7 млрд руб.;
- если суммарная выручка участников сделки от реализации товаров за последний календарный год превышает 10 млрд руб. и при этом стоимость активов по последнему балансу участника сделки, имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает 250 млн руб.;
- если один из участников включен в реестр.

⁵⁶ Аренда, лизинг.

Во всех перечисленных случаях фигурирует определенный размер суммарной балансовой стоимости активов участников сделки. Вместе с тем существует ряд дополнительных оснований, при наличии которых необходимо предварительное согласие на осуществление сделок, перечисленных ранее.

Следует учитывать, что получить возможность осуществления воплощенных в акциях (долях) прав, в том числе права голоса, возможно на основании не только договора купли-продажи, но и договоров доверительного управления, поручения, совместной деятельности и др.

Установленные антимонопольным законодательством ограничения связаны и с возможностью получения прав, позволяющих определять условия ведения хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности. Опять же заключение договора купли-продажи – не единственный способ получения таких прав.

§ 4.4. Имущественная ответственность в корпоративных отношениях

4.4.1. Общие положения

Субъекты имущественной ответственности

К имущественной ответственности в корпоративных отношениях могут быть привлечены учредители, общество, участники (акционеры), руководитель (ЕИО), члены коллегиального органа управления общества, лица, подписавшие проспект эмиссии ценных бумаг акционерного общества.

Ответственность учредителей

Данный вид ответственности предусмотрен только за действия учредителей в период создания общества (до его государственной регистрации). Учредители общества несут солидарную ответственность по обязательствам, связанным с учреждением общества.

Ответственность общества

Общество несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом.

В случае несостоятельности (банкротства) общества по вине его участников или по вине других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на указанных участников или других

лиц при недостаточности имущества общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Общество несет ответственность по обязательствам учредителей, связанным с его учреждением, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием участников общества.

Ответственность основного общества по долгам дочернего общества

Факт осуществления основным обществом обязательных указаний выступает одним из оснований привлечения его к ответственности по долгам его дочернего общества.

Вместе с тем возможность привлечения к такой ответственности неодинакова для АО и ООО (табл. 1).

Таблица 1

Основания привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего

п. 3 ст. 6 Закона «Об ООО»	п. 3 ст. 6 Закона «Об АО»
Основное хозяйственное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний.	Основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. Считается, что основное общество (товарищество) имеет 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 несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного хозяйственного общества (товарищества) последнее несет при недостаточности имущества дочернего общества субсидиарную ответственность по его долгам.	В случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества (товарищества) последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам. Несостоятельность (банкротство) дочернего общества считается происшедшей по вине основного общества (товарищества) только в том случае, когда основное общество (товарищество) использовало указанные право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

Ответственность основного общества перед участниками (акционерами) дочернего общества

Преобладание в УК дает возможность основному обществу игнорировать интересы акционеров дочерней структуры, в особенности тех, которые владеют небольшим пакетом акций. Нередки случаи распродажи имущества дочерней компании, заключения заведомо невыгодных для нее договоров. В результате таких действий акции утрачивают реальную стоимость, поскольку за ними не стоит никакого имущества либо они не приносят какого-либо дохода их владельцам.

В случаях, когда действиями основного общества причинены убытки дочерней структуре и ее акционерам (участникам), последние имеют возможность привлечь их к имущественной ответственности (табл. 2).

Таблица 2

Основания привлечения основного общества к ответственности перед дочерним

п. 3 ст. 6 Закона «Об ООО»	п. 3 ст. 6 Закона «Об АО»
Участники дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу.	Акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу. Убытки считаются причиненными по вине основного общества (товарищества) только в случае, когда основное общество (товарищество) использовало имеющиеся у него право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки.

Ответственность участников (акционеров)

С одной стороны, согласно п. 1 ст. 87 ГК и п. 2 ст. 2 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», участники ООО не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов⁵⁷.

В то же время следует учитывать, что законодатель вводит три исключения из этого правила. На участника может быть возложена ответственность по обязательствам самого общества.

⁵⁷ Аналогичную норму содержит п. 1 ст. 2 Закона «Об АО».

1. Солидарная ответственность участников

Участники общества, которые внесли вклады не в полном объеме, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников (ст. 87 Закона «Об ООО»).

Акционеры, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций (п. 1 ст. 2 Закона «Об АО»).

2. Субсидиарная ответственность участников при несостоятельности (банкротстве) общества

«В случае несостоятельности (банкротства) общества по вине его участников<...>, на указанных участников или других лиц в случае недостаточности имущества общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам» (ст. 3 Закона «Об ООО»).

3. Субсидиарная ответственность участников в случае завышения стоимости неденежных вкладов

В случае внесения в уставный капитал общества неденежных вкладов участники общества и независимый оценщик в течение 3-х лет с момента государственной регистрации общества или соответствующих изменений в уставе при недостаточности имущества общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в размере завышения стоимости неденежных вкладов.

Ответственность членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа общества, членов коллегиального исполнительного органа общества, управляющей организации или управляющего

Общие принципы ответственности:

- члены органов управления несут ответственность за убытки, причиненные их виновными действиями (бездействием), если иные основания ответственности не установлены законом;
- ответственность наступает в размере полного возмещения убытков, включая упущенную выгоду, если иной размер ответственности не установлен законом и учредительными документами;
- при коллегиальном принятии решения ответственность членов органов управления является солидарной;
- ответственность не распространяется на членов органа управления, голосовавших против принятия решения, которое повлекло причинение убытков, или не принимавших участие в голосовании.

При определении оснований и размера ответственности учитываются обычные условия оборота и другие обстоятельства, имеющие значение для дела.

С иском о возмещении убытков, причиненных обществу, вправе обратиться в суд общество или его участник.

Страхование ответственности членов органов управления

Страхование ответственности органов управления дает возможность защититься от рисков, связанных с непреднамеренными упущениями управленцев. Здесь речь может идти о таких ошибках:

- превышение объема полномочий;
- неточность или неполное раскрытие информации, допущенные в финансовой отчетности, инвестиционных декларациях и проспектах эмиссии;
- нераскрытие или несвоевременное изложение существенных фактов деятельности общества;
- неправильная оценка инвестиций и сделок;
- непреднамеренное нарушение антимонопольного законодательства и др.

При заключении договора страхования в качестве страхователя, как правило, выступает само общество, а застрахованными лицами указываются члены органов управления. При наличии страхового случая страховая компания выплачивает возмещение пострадавшим, в качестве которых могут выступать государство, акционеры и кредиторы.

Рекомендации ККП

Обществу рекомендуется принимать меры по прекращению полномочий виновных в причинении убытков (генерального директора, членов правления, членов совета директоров) и привлечению их к ответственности за нарушения своих обязательств перед обществом. Обществу также рекомендуется за счет собственных средств осуществлять страхование ответственности генерального директора, членов правления, членов совета директоров, чтобы в случае причинения убытков обществу или третьим лицам их действиями они могли быть возмещены за счет средств страховой компании.

Внедрение такого механизма позволит не только повысить эффективность гражданско-правовой ответственности, но и привлечь к работе в исполнительных органах и совете директоров компетентных специалистов, которые в ином случае опасались бы предъявления к ним крупных исков.

4.4.2. Особые положения

Ответственность лиц, подписавших проспект эмиссии ценных бумаг акционерного общества

Данный вид ответственности установлен Законом «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг». В соответствии с п. 4 ст. 5 указанного закона лица, подписавшие проспект эмиссии ценных бумаг, несут солидарно субсидиарную ответственность за ущерб, причиненный эмитентом инвестору вследствие содержащейся в указанном проспекте недостоверной и (или) вводящей в заблуждение инвестора информации.

Таковую же ответственность несут независимый оценщик⁵⁸ и аудитор, подписавшие проспект эмиссии, в случае подтверждения ими недостоверной информации.

Необходимо также отметить, что в соответствии со ст. 178 ГК РФ, сделка, совершенная под влиянием заблуждения, может быть признана судом недействительной.

Ответственность юридического лица и его участников по обязательствам, перешедшим к правопреемникам в результате реорганизации

При преобразовании товарищества в общество каждый полный товарищ в течение 2-х лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу от товарищества. Отчуждение бывшим товарищем принадлежащих ему долей (акций) не освобождает его от такой ответственности (ст. 68 ГК).

Если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица перед его кредиторами (п. 3 ст. 60 ГК РФ)

Если разделительный баланс (передаточный акт) не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, юридические лица, созданные в результате реорганизации, несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами (п. 6 ст. 15 Закона «Об АО»).

⁵⁸ Необходимо доказать преднамеренное завышение, например, стоимости нематериальных активов.

Ответственность юридического лица, его участников и органов управления за нарушения законодательства о банкротстве

В случае нарушения руководителем должника или учредителем (участником) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия, членами органов управления должника, членами ликвидационной комиссии (ликвидатором) положений Закона «О несостоятельности (банкротстве)» указанные лица обязаны возместить причиненные убытки (п. 1 ст. 10).

Так, неподача заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены ст. 9 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» влечет за собой субсидиарную ответственность указанных лиц по обязательствам должника, возникшим после истечения установленного срока.

В случае, если заявление должника подано должником в арбитражный суд при наличии у должника возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме или должник не принял меры по оспариванию необоснованных требований заявителя, должник несет перед кредиторами ответственность за убытки, причиненные возбуждением производства по делу о банкротстве или необоснованным признанием требований кредиторов.

В соответствии с п. 4 ст. 10 Закона «О банкротстве» лица, контролирующие должника, солидарно несут субсидиарную ответственность по его денежным обязательствам с момента приостановления расчетов с кредиторами по требованиям, возникшим в результате исполнения указаний контролирующих лиц.

Ответственность арбитражного управляющего (регламентирована ст. 25 Закона «О несостоятельности (банкротстве)»)

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с настоящим Федеральным законом, правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего, установленных Правительством РФ, является основанием для отстранения арбитражного управляющего арбитражным судом по требованию лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим правил его профессиональной деятельности, утвержденных саморегулируемой организацией, членом которой он является, может

служить основанием для исключения арбитражного управляющего из данной саморегулируемой организации. В случае исключения арбитражного управляющего из саморегулируемой организации он отстраняется арбитражным судом от исполнения своих обязанностей на основании заявления саморегулируемой организации.

Арбитражный управляющий, причинивший в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения требований настоящего Федерального закона убытки должнику, кредиторам, иным лицам, не может быть утвержден арбитражным управляющим до их полного возмещения. Арбитражный управляющий в указанном случае также несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом.

Кроме того, согласно ст. 20 Закона «О несостоятельности (банкротстве)», арбитражный управляющий в течение 10 дней с даты его утверждения арбитражным судом по делу о банкротстве должен дополнительно застраховать свою ответственность на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве.

Договор страхования ответственности признается формой финансового обеспечения ответственности арбитражного управляющего и должен быть заключен на срок не менее года с его обязательным последующим возобновлением на тот же срок. Минимальная сумма финансового обеспечения (страховая сумма по договору страхования) не может быть менее 3 млн руб. в год.

Ответственность юридического лица за действия наемных работников

Юридическое лицо отвечает за действия своих наемных работников, совершенные ими в пределах их трудовых (служебных) обязанностей, как за собственные (ст. 402, п. 1 ст. 1068 ГК).

В то же время в соответствии со ст. 238 ТК РФ работник обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб. Под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за его сохранность), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества или на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам.

Вопросы для самостоятельного изучения

Все ли участники хозяйственного общества вправе обратиться в суд с иском к членам органов управления?

§ 4.5. Сравнительный анализ корпоративных отношений в ООО и ЗАО

При выборе корпоративной формы ведения бизнеса учредителям прежде всего необходимо решить вопрос о том, какая структура является более предпочтительной: открытая или закрытая. К открытым структурам относятся ОАО, к закрытым – ООО и ЗАО.

Общество с ограниченной ответственностью и закрытое акционерное общество – распространенные в России организационно-правовые формы коммерческих организаций. При этом безусловным лидером по популярности является ООО.

Одним из основных показателей, характеризующих ООО и ЗАО, является фактор закрытости – создание дополнительных барьеров для вхождения в корпорацию сторонних лиц. Необходимо отметить, что данный фактор проявляется также в ограничении возможности участников передавать свои доли (акции) третьим лицам.

Недостатки закрытых корпоративных структур

Закрытость корпоративных организаций порождает проблему двусторонней монополии. С одной стороны, участник, выходящий из общества, может установить достаточно высокую цену за свою долю (акции). С другой – в случае отказа общества от приобретения доли сторонний приобретатель столкнется при вхождении общества с оппозицией со стороны оставшихся в обществе участников⁵⁹. Крайнее проявление монополии – выход участника из ООО с требованием выплаты реальной стоимости доли, в том числе за счет продажи активов компании. Зачастую такой конфликт может привести к полному банкротству общества⁶⁰.

Кроме того, по справедливому замечанию В.Г. Белякова, сложный порядок реализации долей (акций) в пользу третьих лиц ставит проблему источников финансирования, которая решается за счет собственных средств (в том числе средств участников) либо заемных средств⁶¹.

⁵⁹ Познер Р. Указ. соч. Т. 2. С. 574–575.

⁶⁰ Беляков В.Г. Закрытое акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью – две формы ведения бизнеса: опыт сравнительного анализа // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2008. вып. 2. С. 64–65.

⁶¹ Там же.

Общие характеристики ООО и ЗАО:

- передача долей (акций) третьим лицам происходит в особом порядке, так как действующие участники обладают преимущественным правом на их приобретение;
- законодательно установлена равная предельная численность участников данных обществ;
- ООО и ЗАО могут быть созданы единственным учредителем и, соответственно, иметь одного участника⁶²;
- законодательно установлен одинаковый минимальный размер УК;
- участники (акционеры) не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных вкладов (акций);
- если несостоятельность общества вызвана действиями участников (акционеров), на них может быть возложена субсидиарная ответственность⁶³;
- для обоих обществ характерна упрощенная система корпоративного управления (в системе органов управления совет директоров, как правило, отсутствует)⁶⁴.

Основные различия организационных форм

1. ООО характеризуется довольно сложной процедурой перехода права на долю. Помимо преимущественного права покупки для третьих лиц уставом ООО могут быть установлены дополнительные преграды. Так, в нем может быть предусмотрена необходимость согласования с другими участниками, а также запрет на отчуждение (продажу, дарение, уступку иным способом) доли (части доли) третьим лицам. Более того, при наличии соответствующих положений в уставе даже наследники доли не могут войти в состав участников общества.

С 1 июля 2009 г. любые сделки по отчуждению (продаже, дарению, уступке иным способом) долей в уставном капитале ООО могут заключаться только в нотариальной форме.

Участник ООО вправе передать в залог принадлежащую ему долю в уставном капитале другому участнику общества и только, если это не запрещено уставом общества, третьему лицу (с согласия общего собрания). Взыскание на долю может быть наложено только в том случае, если у участника нет другого имущества.

⁶² За исключением случаев, установленных ст.ст. 88, 98 ГК РФ.

⁶³ Ст. 3 Закона «Об ООО», п. 3. ст. 3 Закона «Об АО».

⁶⁴ Беляков В.Г. Указ. соч. С. 64.

В то же время акции наследуются, они могут быть переданы в залог, на них может быть обращено взыскание кредиторов.

2. Участник ООО вправе выйти из общества путем отчуждения доли обществу независимо от согласия других его участников или общества, если это предусмотрено уставом. Акционер ЗАО может выйти из общества, только продав свои акции.

При выходе из ООО участнику выплачивается действительная стоимость его доли. В то же время участник ЗАО может получить за акции только ту сумму, за которую сможет продать их.

Таким образом, можно констатировать большую имущественную защищенность участников ООО в сравнении с ЗАО.

3. Акционерное общество после государственной регистрации также обязано зарегистрировать выпуск (эмиссию) акций. Кроме того, на ЗАО в отличие от ООО распространяются ограничения, предусмотренные законодательством о рынке ценных бумаг.

4. Если учредители ООО, вносящие вклады в уставный капитал (на сумму не более 20 тыс. руб.) не денежными средствами, а имуществом, имеют право оценить указанное имущество самостоятельно, учредители АО для оценки неденежных вкладов (вне зависимости от суммы) обязаны привлекать независимого оценщика.

5. Процесс увеличения или уменьшения уставного капитала происходит в ООО значительно проще, чем в акционерных обществах (так, изменение номинальной стоимости акций требует регистрации в ФФСФР).

6. Для ООО законом предусмотрена возможность внесения участниками вкладов в имущество общества. Внесение вкладов применяется в случае необходимости дополнительного финансирования общества со стороны его учредителей без увеличения уставного капитала. Вклады в имущество не изменяют размер и номинальную стоимость долей.

Несмотря на то что для акционерных обществ такая возможность не предусмотрена, акции ЗАО как в случае первичного размещения при учреждении общества, так и при размещении путем подписки могут оплачиваться по цене, превышающей их номинальную стоимость. Таким образом, в ЗАО помимо уставного капитала образуется эмиссионный доход, который также не влияет на количество и номинальную стоимость принадлежащих акционерам акций.

7. В уставе ООО может быть предусмотрено ограничение максимального размера доли каждого участника, а также запрет на изменение соотношения долей участников. В свою очередь в уставе ЗАО могут быть

установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру. Следует отметить, что нормы обоих законов являются диспозитивными.

8. Право на получение информации имеют все участники ООО, если иное не установлено уставом. В ЗАО реализация некоторых прав (например, права знакомиться с документами бухгалтерского учета) зависит от процента акций, принадлежащих акционеру.

9. Участник (-и) ООО, доля которых составляет не менее 10%, могут требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) существенно затрудняет деятельность общества. В ЗАО такого права у участников нет.

10. Уставом ООО, в отличие от ЗАО, могут быть предусмотрены дополнительные права и обязанности участника (-ов).

11. Существуют определенные различия в корпоративном управлении, в том числе в структуре и полномочиях органов управления, а также в порядке созыва, принятия решения на общем собрании⁶⁵. Кроме того, в ЗАО круг вопросов, отнесенных к компетенции совета директоров, значительно шире.

12. В ООО с числом участников 15 и менее создание ревизионной комиссии (ревизора) не обязательно, в то время как в ЗАО ревизионная комиссия (ревизор) создается в обязательном порядке.

Вопросы для самостоятельного изучения

Различия в порядке реализации преимущественного прав покупки доли и приобретения акций.

⁶⁵ Беляков В.Г. Указ. соч. С. 67.

Глава 5. Управление хозяйственным обществом

§ 5.1. Органы управления обществом

Любое хозяйственное общество вступает в различные гражданские правоотношения с третьими лицами через систему своих органов управления. При правильном решении всего комплекса вопросов, связанных с органами управления общества, участники могут быть в большей степени уверены, что члены органов управления не смогут использовать свои полномочия в ущерб имущественным интересам самих участников.

Закон предусматривает возможность использования четырех моделей управления обществом (табл. 3).

Таблица 3

Модели управления хозяйственным обществом⁶⁶

1-я модель	2-я модель	3-я модель	4-я модель
Общее собрание участников			
Совет директоров (наблюдательный совет)		—	
Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент и др.)			
Коллегиальный исполнительный орган	—	Коллегиальный исполнительный орган	—
Ревизионная комиссия			

Для учредителей, которые предусматривают в уставе общества те или иные органы управления, не задумываясь над альтернативными вариантами, возникает опасность неэффективного решения управленческих задач, а также утраты своего влияния на общество даже при наличии большого пакета акций (доли).

Как видно из табл. 3, общее собрание (ОС) и единоличный исполнительный орган (ЕИО) создаются независимо от решения участников. Совет директоров (СД) и коллегиальный исполнительный орган (КИО) – по инициативе учредителей.

Первая модель является наиболее демократичной: она применима для ОАО с большим количеством акционеров. Четвертая модель, напротив, может быть использована в небольших по своему составу обществах и в закрытых корпорациях. Такая модель предполагает активное взаимодействие акционеров (участников) с исполнительным органом.

⁶⁶ Могилевский С.Д. Указ. соч. С. 67.

Наличие в обществе такого органа, как СД, ослабляет влияние исполнительных органов. Если в обществе работают два исполнительных органа (ЕИО и КИО), они делят между собой компетенции и, соответственно, ответственность за принимаемые решения. В обществах, где нет СД и КИО, единоличный исполнительный орган обладает неограниченной властью, но вместе с тем в полном объеме несет ответственность за принимаемые решения.

§ 5.2. Общее собрание участников

Компетенция общего собрания

Общее собрание – высший орган управления хозяйственным обществом. В то же время его полномочия не безграничны. Решение ряда вопросов составляет исключительную компетенцию общего собрания. Некоторые вопросы могут быть переданы на решение других органов управления (альтернативная компетенция).

Проблема «скрытой» компетенции общего собрания

Вопросы компетенции общего собрания определены прежде всего в ст. 33 Закона «Об ООО» и ст. 48 Закона «Об АО». Вместе с тем для определения общего объема компетенции ОС необходим постатейный анализ указанных законов. Объем действительной компетенции ОС в несколько раз больше, чем тот, что определен в специальных статьях.

Виды общих собраний

По периодичности общие собрания делятся на очередные и внеочередные.

Очередное общее собрание участников общества проводится в сроки, определенные уставом общества, но не реже чем один раз в год.

Уставом общества должен быть определен срок проведения очередного общего собрания участников, на котором утверждаются годовые результаты деятельности общества. Годовое общее собрание участников общества с ограниченной ответственностью должно проводиться не ранее чем через 2 месяца и не позднее чем через 4 месяца после окончания финансового года. Годовое общее собрание акционеров проводится не ранее чем через 2 месяца и не позднее чем через 6 месяцев после окончания финансового года.

Внеочередные собрания проводятся по инициативе (требованию) органов управления обществом, а также по требованию его участников

(акционеров), ревизионной комиссии (ревизора), аудитора. В ООО с таким требованием могут обратиться участники общества, обладающие в совокупности не менее 1/10 от общего числа голосов участников общества, в АО – акционеры (акционер), являющиеся владельцами не менее чем 10% голосующих акций общества на дату предъявления требования.

Необходимость внеочередных собраний обусловлена оперативным решением вопросов, нетерпящих отлагательства, в реализации возможности акционеров (участников) и других лиц (органов управления, в том числе ревизионной комиссии, аудитора) защищать свои интересы и препятствовать действиям, которые могут привести к нарушению нормального функционирования общества.

Вместе с тем внеочередное собрание – это чрезвычайное мероприятие. Поэтому закон устанавливает ряд требований, регламентирующих порядок проведения и созыва внеочередного собрания.

Если в течение установленного законом срока не принято решение о проведении внеочередного общего собрания или принято решение об отказе в его проведении, собрание может быть созвано органами или лицами, требующими его проведения.

Судебная практика

Постановление ФАС Центрального округа от 26.03.2007 по делу № А68-2276/84-16-06

Согласно п. 8 ст. 55 ФЗ «Об АО» от 26.12.1995 № 208-ФЗ, лица, требующие созыва собрания, могут созывать его самостоятельно при условии непринятия советом директоров общества решения о созыве собрания или об отказе в его созыве.

Общие собрания могут проводиться *в форме совместного присутствия участников и в форме заочного голосования (опросным путем)*.

Ни закон «Об АО», ни закон «Об ООО» не содержат перечня вопросов, которые могут быть рассмотрены только на собрании, проводимом в форме совместного присутствия. Относительно собраний, проводимых в форме заочного голосования, напротив, устанавливается ограничение: на таком собрании не может быть принято решение по вопросу об утверждении годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 50 Закона «Об АО», общее собрание акционеров, повестка дня которого включает вопросы об избрании совета директоров (наблюдательного совета), ревизионной комиссии (ревизора), утверждении аудитора общества, а также вопросы распределения

прибыли⁶⁷ (в том числе выплаты (объявления) дивидендов) и убытков общества по результатам финансового года, также не может проводиться в форме заочного голосования.

Порядок проведения заочного голосования определяется внутренним документом общества.

Заочное голосование может быть проведено путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, электронной связи, обеспечивающей аутентичность (подлинность) передаваемых и принимаемых сообщений и их документальное подтверждение. Наиболее отработанным является метод заочного голосования с использованием заполненных бюллетеней. Форма бюллетеня произвольная.

Предложения в повестку дня общего собрания

Любой участник общества с ограниченной ответственностью вправе вносить предложения о включении в повестку дня общего собрания участников общества дополнительных вопросов не позднее чем за 15 дней до его проведения.

В акционерном обществе право внести вопросы в повестку дня годового общего собрания имеют акционеры (акционер), являющиеся в совокупности владельцами не менее чем 2% голосующих акций общества. Такие предложения должны поступить в общество не позднее чем через 30 дней после окончания финансового года, если уставом общества не установлен более поздний срок.

Право участвовать в общем собрании

Участники (акционеры) общества вправе участвовать в общем собрании лично или через своих представителей. Представители действуют на основании доверенности. Как справедливо отмечает С.Д. Могилевский, использование доверенности – это не только право участника общества опосредованно, через представителя, отстаивать свои интересы, но также совершенно легальный механизм консолидации голосов⁶⁸.

В акционерном обществе право участвовать в общем собрании получают только акционеры, включенные в соответствующий список. Список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, составляется на основании данных реестра акционеров общества.

⁶⁷ За исключением прибыли, распределенной в качестве дивидендов по результатам первого квартала, полугодия, 9 месяцев финансового года.

⁶⁸ Могилевский С.Д. Указ. соч. С. 136.

Перед открытием общего собрания участников общества проводится регистрация прибывших участников. Незарегистрировавшийся участник общества (представитель участника общества) не вправе принимать участие в голосовании.

Принятие решения на общем собрании

Следует отметить, что принятие решения и подсчет голосов в ООО осуществляются по результатам от общего числа голосов участников (а не от присутствующих участников). Решение общего собрания участников по вопросу, поставленному на голосование, может быть принято большинством голосов участников от общего числа голосов общества, квалифицированным большинством (не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества) либо единогласно (всеми участниками общества).

Решение общего собрания акционеров по вопросу, поставленному на голосование, принимается большинством голосов акционеров – владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в собрании, если для принятия решения настоящим Федеральным законом не установлено иное. Так, решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество стоимостью более 50% балансовой стоимости активов общества, принимается общим собранием акционеров: большинством в 3/4 голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров.

Решения общего собрания принимаются открытым голосованием, если иной порядок не предусмотрен уставом общества⁶⁹. Открытое голосование может осуществляться посредством как бюллетеней, так и поднятия рук. Целесообразно использовать при голосовании бюллетени, поскольку при возникновении разногласий они могут быть использованы в качестве доказательства.

Бюллетень для голосования должен быть подписан участником: отсутствие подписи является основанием для признания его недействительным.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. В какой срок должно быть проведено внеочередное собрание?
2. В каких случаях может быть принято решение об отказе в созыве внеочередного собрания?

⁶⁹ При тайном голосовании исключен контроль за волеизъявлением голосующего. Свобода волеизъявления достигается посредством обезличенного бюллетеня. Но применение данного способа голосования возможно лишь в случае, если каждый участник общества обладает одним голосом независимо от размера доли.

§ 5.3. Совет директоров (наблюдательный совет)

Необходимость создания в обществе совета директоров

Совет директоров (наблюдательный совет) общества относится к органам управления общей компетенции и осуществляет руководство деятельностью общества в период между собраниями участников.

Совет директоров является ядром и центром любой из систем корпоративного управления. Этот орган управления вырабатывает стратегию и политику хозяйственного общества и осуществляет контрольные функции (контролирует деятельность исполнительных органов). Отсутствие сильного внешнего контроля за деятельностью исполнительных органов делает особенно важным внутренний инструмент контроля, а именно совет директоров.

Опыт западных стран показывает, что развитие экономических отношений, сопровождающееся все большим укрупнением корпораций, неуклонно ведет к снижению роли общих собраний в жизни корпорации.

Известный специалист в области зарубежного гражданского права М.И. Кулагин в свое время писал: «Почти в любой работе буржуазных авторов, посвященной проблемам акционерных компаний, можно встретить резкую критику собраний акционеров. Их называют “бесполезной формальностью”, “ареной для ораторских упражнений директоров и членов наблюдательного совета”, “бессодержательной церемонией обмена банальностями и не относящимися к делу замечаниями”, “одним из наиболее слабых мест <...> акционерного права”»⁷⁰.

Длительное время в российской практике совет директоров создавался в структуре акционерных обществ лишь потому, что этого требовал закон⁷¹. В то же время наиболее важные решения, как правило, принимались за рамками СД: на общих собраниях или исполнительными органами управления. За последние несколько лет ситуация изменилась.

Особенно важно, чтобы из номинального органа их СД превратился в реально действующий орган управления обществом. Правильная организация работы СД и его качественный состав имеет очень большое значение для повышения инвестиционной привлекательности акционерного общества.

⁷⁰ Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд. испр. М.: Статут, 2004. С. 107.

⁷¹ В соответствии со ст. 64 Закона «Об АО» совет директоров обязательно создается в обществах, где число акционеров – владельцев голосующих акций составляет 50 и более.

Требования к членам совета директоров

Членами СД могут быть только физические лица, которые несут личную ответственность за участие в его работе. Членом совета директоров может быть лицо, не являющееся участником общества (акционером). При этом в соответствии с п. 3 ст. 32 Закона «Об ООО», участвуя в общем собрании, такое лицо обладает только правом совещательного голоса.

Уставом могут быть установлены дополнительные требования к членам СД, например: необходимость иметь в собственности определенный процент акций, опыт работы в определенной сфере (должности), соответствующее образование и др. Безусловно, в состав СД должны входить высоко профессиональные специалисты. Вместе с тем не следует забывать о том, что, наряду с осуществлением стратегического управления обществом, совет директоров должен обеспечивать нормальный диалоговый процесс между участниками корпоративных отношений. Основным критерием объективности членов совета директоров является их независимость.

Надлежащая практика

Эффективность осуществления функций совета директоров требует включения в его состав независимых директоров, т.е. лиц, которые не только не являются членами правления, но и независимы от должностных лиц общества, их аффилированных лиц, крупных контрагентов общества, а также не находятся с обществом в иных отношениях, которые могут повлиять на независимость их суждений⁷².

Кодекс корпоративного поведения рекомендует предусмотреть в уставе, чтобы в совете директоров было не менее 3-х независимых директоров и раскрывать сведения о таких директорах в годовом отчете общества.

Избрание и прекращение полномочий совета директоров

Члены СД избираются годовым общим собранием на один год. Но установив столь короткий срок работы в СД, закон не запрещает его членам переизбираться неограниченное число раз.

Количественный состав совета директоров может существенно колебаться и зависит прежде всего от количества участников (акционеров) общества. При этом в состав совета директоров АО должно входить не менее 5 членов.

⁷² Кодекс корпоративного поведения.

Выборы членов совета директоров (наблюдательного совета) общества может осуществляться простым и кумулятивным голосованием. В акционерных обществах с 2002 г. члены совета директоров избираются только кумулятивным голосованием.

При проведении кумулятивного голосования число голосов, принадлежащих каждому участнику, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в СД, и участник общества вправе отдать полученное таким образом число голосов полностью за одного кандидата или распределить их между 2-мя и более кандидатами.

По решению общего собрания полномочия любого члена (всех членов) СД могут быть прекращены досрочно.

В случае избрания членов СД кумулятивным голосованием решение общего собрания о досрочном прекращении полномочий может быть принято только в отношении всех членов СД.

Применение кумулятивного голосования актуализировало проблему выхода члена совета директоров из его состава по собственной инициативе. Общее собрание акционеров не может досрочно прекратить полномочия отдельного члена совета директоров. Как быть в случае, если в силу закона или иных причин он не может больше быть членом органа управления? Может ли он добровольно покинуть совет директоров, написав заявление о прекращении своих полномочий по собственной инициативе?

В Законе «Об АО», к сожалению, нет определения выбывших членов совета директоров, что порождает значительные проблемы. Судебная практика тяготеет к тому, чтобы не признавать таких директоров выбывшими. Однако данный подход представляется необоснованным и создает тупиковые ситуации.

Как уже было отмечено, члены совета директоров избираются ежегодным общим собранием. Если же годовое собрание не было проведено в установленный законодательством срок, полномочия совета директоров прекращаются, за исключением полномочий по подготовке, созыву и проведению годового общего собрания акционеров.

Компетенция совета директоров

Компетенция совета директоров определяется уставом общества в соответствии с законодательством и классифицируется на исключительную и альтернативную.

В частности, к компетенции совета директоров в соответствии с законом и уставом может быть отнесено решение следующих вопросов:

- принятие стратегических решений (основных направлений деятельности);

- организация исполнения решений общего собрания;
- утверждение стандартов планирования и отчетности;
- мониторинг деятельности менеджмента;
- вопросы назначения и определения вознаграждения менеджмента;
- обеспечение управленческой преемственности;
- контроль за раскрытием информации;
- одобрение крупных сделок.

Порядок созыва и проведения заседаний совета директоров

Порядок созыва и проведения заседаний совета директоров (наблюдательного совета) общества определяется уставом или внутренним документом общества.

Кворум для проведения заседания совета директоров определяется уставом, при этом не должен составлять менее половины от числа избранных членов совета директоров. В случае, когда количество членов совета директоров становится меньше указанного кворума, совет директоров обязан принять решение о проведении внеочередного общего собрания акционеров для избрания нового состава. Оставшиеся члены СД вправе принимать решение только о созыве такого собрания.

Решения СД принимаются большинством голосов присутствующих, если законом, уставом не предусмотрено иное⁷³. Таким образом, уставом может быть предусмотрено, что для принятия СД решения по определенным вопросам требуется квалифицированное большинство. Следует согласиться с М.Г. Ионцевым в том, что такие положения устава могут быть очень полезными для представителей миноритарных акционеров, которые тем самым получают возможность влиять на принимаемые СД решения⁷⁴.

Каждый член СД обладает одним голосом. Передача права голоса членом совета директоров (наблюдательного совета) общества иному лицу, в том числе другому члену СД (наблюдательного совета) общества, не допускается. Уставом общества может быть предусмотрено право решающего голоса председателя совета директоров (наблюдательного совета) общества в случае равенства голосов при принятии решения.

⁷³ В соответствии с п. 4 ст. 69 Закона «Об АО» решение вопроса о приостановлении полномочий управляющей организации или управляющего принимаются большинством в $\frac{3}{4}$ голосов членов СД, при этом не учитываются голоса выбывших членов СД. Закон «Об АО» предусматривает также необходимость единогласного решения СД по вопросу одобрения крупной сделки, а также по вопросу увеличения УК общества путем размещения дополнительных акций (п. 1 ст. 79, п. 2 ст. 28).

⁷⁴ Ионцев М.Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. 3-е изд., перераб. и доп. М.: «Ось-89», 2007. С. 275.

§ 5.4. Исполнительные органы общества

Руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом (генеральным директором, президентом и др.) или единоличным и коллегиальным исполнительными органами (правлением, дирекцией и др.). Во втором случае в одном лице совмещаются функции единоличного исполнительного органа и председателя коллегиального исполнительного органа. В уставе определяется компетенция каждого органа. Исполнительные органы подотчетны общему собранию и совету директоров.

Вопросы, связанные с работой исполнительных органов, в законодательстве регламентируются не столь детально, как вопросы деятельности общего собрания и совета директоров. Это означает, что важную роль в регламентации деятельности исполнительных органов, определении их компетенции играют внутренние корпоративные акты.

Образование и прекращение полномочий исполнительных органов

Образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляются по решению общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров.

И единоличный исполнительный орган, и члены коллегиального исполнительного органа общества могут быть избраны также и не из числа его участников. В этом случае при принятии решения на общем собрании они обладают только правом совещательного голоса.

Судебная практика

1. *Постановление Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 278 и ст. 279 ТК РФ и абзаца второго п. 4 ст. 69 ФЗ «Об АО» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда г. Ставрополя и жалобами ряда граждан».*

2. *Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.03.2008 № Ф08-580/08 по делу № А53-7971/2007-С6-24-19*

В соответствии со ст. 69 ФЗ «Об АО» образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляется по решению общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров общества. Приказ бывшего директора о назначении нового руководителя

не может являться основанием для внесения в Единый государственный реестр юридических лиц соответствующих сведений.

Единоличный исполнительный орган (генеральный директор)

Договор между обществом с ограниченной ответственностью и лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества (ЕИО), подписывается от имени общества лицом, председательствовавшим на общем собрании, на котором было избрано лицо, осуществляющее функции ЕИО, или участником, уполномоченным решением общего собрания.

Договор от имени акционерного общества подписывается председателем совета директоров общества или лицом, уполномоченным советом директоров общества.

Определенные проблемы на практике вызывают положения ст.ст. 278, 279 ТК РФ и ст. 69 Закона «Об АО», предоставляющие право общему собранию (совету директоров) в любое время расторгнуть договор с единоличным исполнительным органом, членами коллегиального исполнительного органа. Действие данных законодательных положений предоставляет возможность собственнику либо совету директоров освободить членов исполнительных органов от занимаемых должностей без каких-либо на то оснований. Как указывает М.Г. Ионцев, элементарный конфликт с председателем совета директоров порой может привести к увольнению профессионала – директора.

Представляется, что основания для прекращения договора с генеральным директором и членами правления должны быть предусмотрены в уставе. Кроме того, в трудовые контракты необходимо включить положения о компенсациях, право на которые генеральный директор и члены правления получают в случае досрочного увольнения.

Не меньше проблем на практике вызывает возможность прекращения полномочий генерального директора по его собственному желанию. При подаче соответствующего заявления обществу необходимо оперативно (в течение 2-х недель) назначить преемника. Если вопрос назначения генерального директора находится в компетенции общего собрания, может создаться ситуация, когда общество в течение определенного времени останется без руководителя. Закон «Об АО» решает эту проблему, предусматривая право совета директоров назначать временного исполнительного органа.

Передача полномочий единоличного исполнительного органа управляющей компании (управляющему)

Функции (полномочия) ЕИО могут быть переданы обществом управляющему. В качестве управляющего может выступать коммерческая организация или индивидуальный предприниматель.

Использование управляющих компаний эффективно, в частности с целью централизации управления в рамках холдинговых структур. Управляющая компания позволяет оперативно контролировать деятельность предприятий, входящих в холдинговую структуру, а именно отслеживать финансовые потоки и расходы, оптимизировать процесс взаимодействия предприятий друг с другом внутри холдинга, а также принимать эффективные управленческие решения. Иногда управляющая компания в холдинге выполняет ряд общекорпоративных функций (финансовое управление, маркетинг, снабжение, сбыт), что позволяет сэкономить на количестве сотрудников, осуществляющих данные функции отдельно по каждому предприятию группы.

Для управления бизнесом можно создать аффилированную управляющую компанию или привлечь специализированную внешнюю организацию, не связанную с управляемым обществом, а также их учредителями или руководством. Выбор той или иной формы управления зависит от специфики бизнеса и целей, которые преследуют собственники⁷⁵.

Общество, полномочия единоличного исполнительного органа которого переданы управляющей организации или управляющему, приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через управляющую организацию или управляющего в соответствии с абзацем первым п. 1 ст. 53 ГК РФ.

Необходимо учитывать, что в соответствии с законодательством⁷⁶ управляющая компания может быть признана основным обществом по отношению к управляемой организации, поскольку между ними заключается договор, в силу которого она вправе (и обязана) давать обществу указания. Из этого следует, что управляющая компания может быть привлечена к солидарной ответственности по сделкам, заключенным ею от имени управляемой организации. Более того, если банкротство управляемого общества обусловлено исполнением указаний управляющей компании, последняя может быть привлечена к субсидиарной ответственности по его долгам.

⁷⁵ Особенности использования управляющей компании / Матер. подготовлен редакцией журнала // Финансовый директор. 2005. № 7–8.

⁷⁶ Ионцев М.Г. Указ. соч. С. 278.

В ООО принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющему, утверждение такого управляющего и условий договора с ним находятся в компетенции общего собрания. Уставом общества решение указанных вопросов может быть отнесено к компетенции совета директоров.

Договор с управляющим подписывается от имени общества лицом, председательствовавшим на общем собрании, или участником общества, уполномоченным решением общего собрания. Если решение этого вопроса отнесено к компетенции совета директоров, тогда договор подписывается председателем совета директоров общества или лицом, уполномоченным решением совета директоров.

В АО решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющей организации или управляющему принимается общим собранием акционеров только по предложению совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Общее собрание акционеров вправе в любое время принять решение о досрочном прекращении полномочий управляющей организации или управляющего.

Уставом акционерного общества может быть предусмотрено право совета директоров общества принять решение о приостановлении полномочий управляющей организации или управляющего.

Коллегиальный исполнительный орган (правление)

Коллегиальный исполнительный орган не является «органом при директоре». Это один из двух исполнительных органов общества со своей компетенцией и *коллегиальным порядком принятия решения*.

Количественный и качественный состав коллегиального исполнительного органа (КИО) утверждается общим собранием по представлению генерального директора. Однако в АО общее собрание может передать данное правомочие совету директоров.

Кворум для проведения заседания коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) определяется уставом общества или внутренним документом общества и должен составлять не менее половины числа избранных членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции).

Согласно п. 2 ст. 70 Закона «Об АО», в случае, если количество членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) становится меньше количества, составляющего указанный кворум, совет директоров (наблюдательный совет) общества обязан принять решение

об образовании временного коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) и о проведении внеочередного общего собрания акционеров для избрания коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) или, если в соответствии с уставом общества это отнесено к его компетенции, образовать коллегиальный исполнительный орган общества (правление, дирекцию).

Передача права голоса членом коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) иному лицу, в том числе другому члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), не допускается.

Работой коллегиального исполнительного органа руководит председатель, функции которого выполняет генеральный директор, за исключением случая, когда полномочия ЕИО переданы управляющей организации.

Проблема разграничения полномочий между ЕИО и КИО

Законы о хозяйственных обществах относят к компетенции исполнительных органов вопросы текущей деятельности⁷⁷ и приводят сравнительно небольшой перечень полномочий ЕИО. Так, в соответствии с п. 2 ст. 69 генеральный директор без доверенности действует от имени общества: представляет его интересы, совершает сделки, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества.

Что касается полномочий коллегиального исполнительного органа, то в соответствии с законами о хозяйственных обществах они должны быть определены уставом.

Таким образом, законодательство не раскрывает содержание сфер деятельности ЕИО и КИО, поскольку в законе невозможно учесть специфику разнообразных сфер деятельности хозяйственных обществ⁷⁸. Поэтому учредители должны раскрыть в уставе и других внутренних документах общества вопросы компетенции каждого из исполнительных органов⁷⁹.

Вопросы для самостоятельного изучения

Проанализируйте и оцените доводы сторон и выводы арбитражного суда, изложенные в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 5 ноября 2008 г. № Ф03-4779/2008 (информационно-справочная система «Консультант плюс»).

⁷⁷ За исключением полномочий, отнесенных к компетенции общего собрания и совета директоров.

⁷⁸ Ионцев М.Г. Указ. соч. С. 290.

⁷⁹ Типичные вопросы, составляющие компетенцию коллегиального и единоличного исполнительного органа (Могилевский С.Д. Указ. соч. С. 170. Ионцев М.Г. Указ. соч. С. 280–285).

§ 5.5. Ревизионная комиссия

Ревизионная комиссия (ревизор) является выборным контрольным органом. В ООО с числом участников 15 и менее создание ревизионной комиссии (ревизора) не обязательно, в то время как в АО ревизионная комиссия (ревизор) создается в обязательном порядке.

В ООО ревизионная комиссия (РК) избирается общим собранием на срок, определенный уставом (в АО на один год), для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью. Количественный состав РК также определяется уставом.

На практике в РК входит от одного до трех человек (из числа участников), они избираются сроком от 1 до 5 лет.

Членами РК не могут быть члены СД, лицо, осуществляющее функции ЕИО, члены КИО.

В Законе «Об АО» предусмотрено, что акции, принадлежащие членам СД или лицам, занимающим должности в органах управления общества, не могут участвовать в голосовании при избрании членов ревизионной комиссии (ревизора) общества. В Законе «Об обществах с ограниченной ответственностью» таких ограничений нет.

§ 5.6. Вопросы вознаграждения и ответственности директоров

Вопросы вознаграждения директоров (гл. 2, § 2.3)

Директора корпораций обычно подразделяются на три категории: исполнительные (осуществляющие текущее управление компанией), неисполнительные (выполняющие контролирующие и консультативные функции) и независимые.

С исполнительными директорами, как правило, заключают трудовые контракты, в которых закрепляется величина их вознаграждения (или порядок его исчисления).

Общество должно иметь открытую и формализованную процедуру определения вознаграждения директоров. Общее собрание, совет директоров или специальный комитет определяют базовый пакет для каждой должности.

Для публичных компаний рекомендовано также включение в годовой отчет информации о вознаграждении директоров⁸⁰.

⁸⁰ В то же время это требование является обязательным для компаний, акции которых котируются на Лондонской фондовой бирже.

Надлежащая практика

Согласно рекомендациям Кодекса корпоративного поведения, размер вознаграждения генерального директора (управляющей организации, управляющего), членов правления должен зависеть от конечных результатов деятельности общества, изменения цены акций общества на рынке и роли в этом указанных лиц. В связи с этим в обществе рекомендуется предусмотреть долгосрочные программы поощрительных выплат, а также возможность увеличения (уменьшения) вознаграждения указанным лицам и выплаты части вознаграждения в форме премии по итогам года. Комитет совета директоров по кадрам и вознаграждениям должен обеспечить соответствие таких долгосрочных программ как интересам генерального директора (управляющей организации, управляющего) и членов правления, так и интересам акционеров, а также предусмотреть реалистичность и перспективность показателей деятельности, за которые назначается поощрение (п. 5.1.2).

Рекомендуется, чтобы поощрительные выплаты осуществлялись раз в полгода и всегда зависели от роста курсовой стоимости акций общества на фондовом рынке и (или) от доходов общества и выплаченных дивидендов.

Что касается вознаграждения членам совета директоров, ККП рекомендует в годовом отчете общества отражать результаты оценки деятельности совета директоров, а также информацию об общей сумме, выплаченной в качестве вознаграждения и (или) компенсаций членам совета директоров.

Отчет о вознаграждении директоров должен содержать следующую информацию:

- о политике корпорации по вопросам вознаграждения, включая критерии, по которым оценивается исполнение директорами их обязанностей;
- о вознаграждении, выплачиваемом каждому из директоров, с пояснением по всем видам компенсационных выплат за отчетный финансовый год;
- о работе комитета по вопросам вознаграждения директоров;
- графическое изображение результатов деятельности компании.

Размер вознаграждения директора может зависеть от результатов работы компании и его индивидуальных показателей (п. 5.1.3).

Вопросы выплаты компенсаций

Надлежащая практика

Рекомендации по выплате компенсаций содержатся в п. 5.1.3. Кодекса корпоративного поведения.

Законодательство предусматривает возможность досрочного прекращения полномочий генерального директора (управляющей организации, управляющего), члена правления. Поэтому в договор с ним целесообразно включить детальное положение о выплатах, право на которые он получит в случае прекращения его полномочий, за исключением досрочного отстранения его от должности за неправомерное поведение.

Кроме того, чтобы обеспечить соблюдение интересов общества, в договоре с генеральным директором, членом правления, рекомендуется предусмотреть его обязанность не работать в организациях – конкурентах общества в течение определенного периода после прекращения его полномочий, а также ответственность за невыполнение данного требования. В связи с этим общество может принять на себя обязанность осуществлять указанному лицу определенные выплаты в течение определенного периода.

Вопросы ответственности директоров (гл. 4, § 4.4)

Собственники корпорации наряду с вопросами вознаграждения должны решать вопросы ответственности управляющих за принимаемые решения. Представители экономической теории отмечают прямую зависимость между уменьшением ответственности управляющих и возрастанием субъективных рисков акционеров.

Административная ответственность директоров

Кодекс об административных нарушениях устанавливает ответственность за следующие правонарушения:

- недобросовестную эмиссию ценных бумаг (ст. 15.17 КоАП РФ);
- незаконные сделки с ценными бумагами (ст. 15.18 КоАП);
- нарушения требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на рынке ценных бумаг (ст. 15.19 КоАП РФ);
- использование служебной информации на рынке ценных бумаг (ст. 15.21 КоАП);
- нарушения правил ведения реестра владельцев ценных бумаг (ст. 15.22 КоАП);

- нарушения требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров (участников) (ст. 15.23.1 КоАП) и др.

Дисквалификация

Основной целью дисквалификации директоров является их отстранение от деятельности, связанной с руководством компании. Другими словами, функции института дисквалификации скорее не карательные, а превентивные: дисквалификация защищает акционеров и кредиторов различных компаний от деятельности неквалифицированных или нечестных менеджеров⁸¹.

Международная практика

Международная практика показывает, что можно выделить следующие основные причины дисквалификации директоров:

- недостатки в ведении отчетности компании и непредоставление предусмотренных законом документов Регистратору компании;
- продолжение ведения предпринимательской деятельности компанией, являющейся неплатежеспособной;
- злоупотребление служебным положением (персональные выгоды, неправомерное пользование имуществом компании, чрезмерное вознаграждение за выполнение своих обязанностей)⁸².

В международной практике срок дисквалификации варьируется в зависимости от оснований применения данной санкции и устанавливается на срок от 2-х до 15 лет.

Нарушение приказа суда о дисквалификации является уголовным преступлением. Кроме того, дисквалифицированное лицо, управляющее компанией, несет дополнительную личную имущественную ответственность по долгам такой компании. Такую же ответственность несет недисквалифицированное лицо, которое подчинялось инструкциям дисквалифицированного в отношении управления компанией. Ответственность данных лиц является солидарной.

Дисквалифицированный директор может обратиться в суд с ходатайством о разрешении ему действовать в качестве директора определенной компании. Судом должны быть обоснованы выгоды компании от участия в ее управлении дисквалифицированного лица⁸³.

⁸¹ Кибенко Е.Р. Указ. соч. С. 234.

⁸² Там же.

⁸³ Там же. С. 235.

Российская практика

Понятие дисквалификации раскрывается в ст. 3.11 КоАП РФ. Дисквалификация состоит в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ. Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей и устанавливается на срок от 6 месяцев до 3-х лет.

Дисквалификация может быть применена к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица, к членам совета директоров, а также к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в том числе к арбитражным управляющим.

В соответствии со ст. 14.24 КоАП РФ осуществление дисквалифицированным лицом в течение срока дисквалификации деятельности по управлению юридическим лицом влечет наложение административного штрафа в размере 5 тыс. руб.

Заключение с дисквалифицированным лицом договора (контракта) на управление юридическим лицом и неприменение последствий прекращения его действия, согласно рассматриваемой статьи, влечет наложение административного штрафа на юридическое лицо в размере до 100 тыс. руб.

Уголовная ответственность

Уголовный кодекс РФ устанавливает ответственность виновных лиц за такие правонарушения:

- злоупотребления при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК РФ);
- злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах (ст. 185.1 УК РФ);
- неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ);
- преднамеренное банкротство (ст. 196 УК РФ);
- фиктивное банкротство (ст. 197 УК РФ);
- злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ).

Злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК)

1. Использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций или охраняемым законом интересам общества или государства, наказывается штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 часов, либо исправительными работами на срок от 1 года до 2-х лет, либо арестом на срок от 3-х до 6 месяцев, либо лишением свободы на срок до 4-х лет.

2. То же деяние, повлекшее тяжкие последствия, наказывается штрафом в размере до 1 млн руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 5 лет или без такового либо лишением свободы на срок до 10 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. В каких случаях управляющие корпорацией могут быть привлечены к административной и уголовной ответственности (за исключением злоупотреблений на рынке ценных бумаг)?

2. За какие правонарушения члены органов управления могут быть дисквалифицированы?

Глава 6. Корпоративные отношения в обществах с ограниченной ответственностью

Экономико-правовые характеристики общества с ограниченной ответственностью

Общества с ограниченной ответственностью относятся к корпорациям закрытого типа. Это означает, что законом или уставом устанавливаются дополнительные барьеры для третьих лиц, желающих войти в корпорацию (гл. 4, § 4.1). Кроме того, фактор закрытости проявляется также в ограниченной возможности участников отчуждать свои доли третьим лицам.

Законодательно установлена предельная численность участников ООО (50 членов).

Общество с ограниченной ответственностью может быть создано единственным учредителем и, соответственно, иметь одного участника⁸⁴.

Для ООО характерна упрощенная система корпоративного управления: в системе органов управления совет директоров, как правило, отсутствует. В состав органов управления ООО обычно входят сами участники.

Участники не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества в пределах стоимости внесенных вкладов. Вместе с тем, если несостоятельность общества вызвана действиями участников, на них может быть возложена субсидиарная ответственность⁸⁵.

Исходя из приведенных характеристик ООО, можно заключить, что такая организационно-правовая форма наиболее приемлема для малых и средних предприятий (особенно для учреждаемых одним лицом). Между тем данная организационно-правовая структура подходит и крупным компаниям как форма организации бизнеса в группе лиц. При этом ООО может выступать в роли основного общества в группе лиц.

§ 6.1. Права и обязанности участников общества с ограниченной ответственностью

6.1.1. Права участников ООО

Права участников общества определены ст. 8 Закона «Об ООО». Однако, несмотря на то, что правам посвящена только одна статья Закона,

⁸⁴ За исключением случаев, установленных ст. 88 ГК РФ.

⁸⁵ Ст. 3 Закона «Об ООО», п. 3. ст. 3 Закона «Об АО».

положения, прямо или косвенно регулирующие права участников, закреплены еще в ряде его статей⁸⁶.

С.Д. Могилевский разделяет права участников ООО на основные (установленные Законом) и дополнительные (предусмотренные уставом общества). Основные права, в свою очередь, делятся на условные и безусловные. Безусловные права имеют императивный характер и не могут быть ограничены самими участниками или органами управления общества. Реализация условных прав возможна при наличии определенных условий⁸⁷.

*Права участников общества с ограниченной ответственностью*⁸⁸:

- участвовать в управлении делами общества *в порядке, установленном Законом и уставом*;
- получать информацию о деятельности общества, знакомиться с его бухгалтерскими книгами *и иной документацией в порядке, установленном его уставом*;
- участвовать в распределении прибыли;
- продавать или осуществлять отчуждение иным образом своей доли или части доли в УК общества одному или нескольким участникам данного общества либо другому лицу *в порядке, предусмотренном Законом и уставом общества*;
- выходить из общества путем отчуждения своей доли обществу, если такая возможность предусмотрена уставом, или потребовать приобретения обществом доли в случаях, предусмотренных законом;
- получать в случае ликвидации часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость;
- обжаловать в судебном порядке решения органов управления общества;
- требовать проведения аудиторской проверки выбранным ими профессиональным аудитором⁸⁹.

⁸⁶ Ст.ст. 6, 10, 21, 22, 35, 40, 43–46, 48 Закона «Об ООО».

⁸⁷ Могилевский С.Д. Указ. соч. С. 67.

⁸⁸ С.Д. Могилевский относит приведенные права к безусловным. Такой подход представляется спорным. Например, реализация права участников на прибыль зависит прежде всего от того, была ли получена обществом прибыль в определенном периоде. Более того, участники получают право на прибыль только после того, как соответствующее решение будет принято на общем собрании. Условия реализации других прав могут быть определены уставом.

⁸⁹ Могилевский С.Д. Указ. соч. С. 115.

Право участвовать в управлении делами общества

Данное право основано на следующих конкретизирующих его правах:

- право присутствовать на общем собрании участников общества, принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня и голосовать при принятии решений (п. 1 ст. 32 Закона «Об ООО»);
- вносить предложения в повестку дня общего собрания участников (п. 2 ст. 36 Закона «Об ООО»).

В то же время ст. 36 Закона установлены условия реализации данных прав. Так, участник вправе вносить предложения в повестку общего собрания, но не позднее чем за 15 дней до проведения собрания. Кроме того, данной статьей установлен перечень оснований, по которым участнику общества может быть отказано во включении предлагаемых им вопросов в повестку. Так, в повестку не могут быть включены вопросы, которые не относятся к компетенции общего собрания или не соответствуют требованиям законодательства. Тем не менее перечень оснований отказа, установленный ст. 36, является исчерпывающим. Отказ, данный по другим основаниям, может быть обжалован.

Право на информацию

Право участников общества на информацию регламентировано п. 3 ст. 36 Закона: к информации и материалам, подлежащим предоставлению участникам при подготовке общего собрания, относятся годовой отчет, заключения ревизионной комиссии (ревизора) общества и аудитора по результатам проверки годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов общества, сведения о кандидате (кандидатах) в исполнительные органы общества, совет директоров и ревизионную комиссию, проект изменений и дополнений, вносимых в устав, или проект устава в новой редакции, проекты внутренних документов общества, а также иная информация (материалы), предусмотренная уставом общества.

Как видим, рассматриваемая статья регламентирует порядок реализации права на информацию только в процессе подготовки общего собрания. Но даже в этом случае законодатель дает только примерный перечень видов информации, который можно расширить уставом.

Вместе с тем участник должен иметь доступ к необходимой информации о деятельности общества и в период между собраниями. Поэтому в уставе необходимо указать, что органы управления обязаны обеспечить участникам возможность ознакомления с информацией о виде и составе

имущества, находящегося на балансе общества, протоколами заседаний коллегиальных органов управления, списками аффилированных лиц общества с указанием размера принадлежащих им долей и другой актуальной информацией.

Право на прибыль (ст.ст. 28–29 Закона «Об ООО»)

Как уже указывалось, участники получают право на распределение прибыли только в том случае, если соответствующее решение было принято на общем собрании. Кроме того, ст. 29 Закона устанавливает ряд условий, ограничивающих возможность принятия такого решения:

- общество не может принимать решение о распределении прибыли до полной оплаты всего уставного капитала;
- если на момент принятия такого решения общество отвечает признакам несостоятельности;
- если на момент принятия такого решения стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала и резервного фонда или станет меньше их размера в результате принятия такого решения⁹⁰.

Право продать свою долю или осуществить ее отчуждение иным образом (ст. 21 Закона «Об ООО»)

Ранее уже неоднократно отмечалось, что участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли (части доли) участника общества по цене предложения третьему лицу либо по заранее определенной уставом общества цене⁹¹. Участник реализует это право пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением участников общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права.

Уставом может быть предусмотрено преимущественное право общества на приобретение доли (части доли), продаваемой его участником, если другие участники общества не использовали свое преимущественное право покупки доли (части доли).

Особо следует отметить вариативность регламентирования уставом возможности отчуждения доли (части доли) участника третьим лицам и необходимости согласования с другими участниками такого отчуждения (табл. 4).

⁹⁰ Если два последних обстоятельства возникли после принятия решения о распределении прибыли, ее выплата приостанавливается.

⁹¹ Цена покупки доли или части доли в УК может устанавливаться уставом общества в твердой денежной сумме или на основании одного из критериев, определяющих стоимость доли.

Варианты регламентации уставом ООО возможности уступки доли (части доли) участника третьим лицам и необходимости ее согласования с другими участниками

1-й вариант	2-й вариант	3-й вариант	4-й вариант	5-й вариант
Устав <i>не содержит запрета</i> на уступку ⁹² доли третьим лицам		Уставом <i>установлен запрет</i> на уступку доли третьим лицам		
Устав <i>не содержит требования</i> о необходимости получения согласия общества (других участников) на уступку доли третьим лицам ⁹³		Уставом <i>установлено требование</i> о необходимости получения согласия общества (других участников) на уступку доли третьим лицам ⁹⁴	Устав <i>не содержит требования</i> о необходимости получения согласия общества (других участников) на переход доли к наследникам физических лиц, правопреемникам юридических лиц, участникам ликвидированного юридического лица – бывшего участника общества	Уставом <i>установлено требование</i> о необходимости получения согласия общества (других участников) на переход доли к наследникам физических лиц, правопреемникам юридических лиц, участникам ликвидированного юридического лица – бывшего участника общества
В уставе <i>не предусмотрено преимущественное право</i> приобретения доли обществом	Уставом <i>предусмотрено преимущественное право</i> приобретения доли обществом			

⁹² Уступка доли – это продажа, а также отчуждение доли иным образом (дарение, мена и пр.).

⁹³ Данное требование относится ко всем третьим лицам без исключения либо к наследникам физических лиц, правопреемникам юридических лиц, участникам ликвидированного юридического лица – бывшего участника общества.

⁹⁴ Это требование также касается всех третьих лиц без исключения либо наследников физических лиц, правопреемников юридических лиц, участников ликвидированного юридического лица – бывшего участника общества.

Как видно из табл. 4, уставом ООО может быть предусмотрена необходимость согласования с другими участниками и даже запрет на отчуждение (продажу, дарение, уступку иным способом) доли (части доли) третьим лицам. Более того, при наличии соответствующих положений в уставе даже наследники доли не смогут войти в состав участников общества.

Необходимость получения согласия других участников на уступку доли третьим лицам – регулятор стабильности соотношения долей. При помощи данного механизма контролируется возможность перераспределения долей участников.

В случае, если общество (или его участники) не дает согласие на такое перераспределение, оно обязано по требованию участника само приобрести принадлежащую ему долю. Участнику должна быть выплачена действительная стоимость доли, которая определяется на основании бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период.

Порядок реализации участником общества своего преимущественного права приобретения доли

Преимущественное право возникает только *при возмездном* отчуждении доли. Вместе с тем в уставе целесообразно ввести положение о необходимости получения согласия других участников (общества) на дарение доли третьему лицу. Как показывает российская корпоративная практика, «неприкрытое» уставом дарение является одним из основных механизмов корпоративных захватов.

Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли (части доли) пропорционально размерам своих долей. Вместе с тем *участник вправе приобрести долю меньшего размера*⁹⁵ либо отказаться от преимущественного права.

Кроме того, в уставе может быть установлен порядок осуществления преимущественного права покупки доли непропорционально размерам долей участников. Такое решение принимается единогласно.

Один из вариантов реализации права преимущественной покупки, а именно продажи доли на закрытом аукционе⁹⁶, рассматривает

⁹⁵ Если один или несколько участников приобретут по небольшой части отчуждаемой доли, уменьшится стоимость доли. Вместе с тем совершенно очевидно, что стоимость доли нелинейно соответствует ее размеру. За желаемый процент приобретатель готов заплатить дороже, при этом он может совсем отказаться покупать «остаток доли».

⁹⁶ Закрытость аукциона объясняется тем, что в нем могут участвовать только участники общества.

С.Д. Могилевский⁹⁷. При данном виде реализации лицо, предложившее наиболее высокую цену, признается выигравшим.

Судебная практика

Постановление ФАС Московского округа от 15.03.2007, 22.03.2007 № КГ-А41/1835-07 по делу № А41-К1-14857/06

Исковые требования о признании недействительным договора дарения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью удовлетворены правомерно, так как в материалах дела не содержится доказательств, свидетельствующих об обращении ответчиков к другим участникам общества, в том числе к истцу, за получением согласия на совершение указанной сделки.

Право выхода из общества (ст. 26 Закона «Об ООО»)

Участник вправе выйти из общества путем отчуждения ему доли независимо от согласия других его участников или общества, если это предусмотрено уставом. Таким образом, закон в действующей редакции отменил право участников на свободный выход из общества с ограниченной ответственностью. С одной стороны, указанное нововведение позитивно скажется на защите кредиторов общества и государства, поскольку право свободного выхода увеличивало риски, связанные с неисполнением долгосрочных обязательств общества. С другой – поскольку доли участника не обращаются свободно на рынке, участник, не желающий по каким-то личным причинам продолжать участие в организации, лишается возможности покинуть общество. Дальнейшее продолжение участия оказывается уже против его воли.

Несколько ослабляет конфликт п. 2 ст. 23 Закона, закрепляющий несколько оснований, по которым участник может потребовать приобретения его доли обществом (при принятии общим собранием участников некоторых решений, если участник голосовал против принятия этого решения или не участвовал в собрании).

Последствия выхода участника установлены п. 6.1 ст. 23 Закона. В этом случае ему выплачивается действительная стоимость доли, которая определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню подачи заявления о выходе из общества.

⁹⁷ Могилевский С.Д. Указ. соч. С. 115.

Необходимо отметить, что Закон запрещает выход из общества последнему и единственному участнику общества.

Судебная практика

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.11.2006 № 10022/06 по делу № А41-К1-14736/05

Если доля участника общества с ограниченной ответственностью в уставном капитале общества, рассчитываемая как разница между стоимостью чистых активов и размером уставного капитала, составляет отрицательную величину, то выплата действительной стоимости доли участника в уставном капитале общества в связи с его выходом из состава участников не производится.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 «О некоторых вопросах применения ФЗ “Об ООО”»

Если участник не согласен с размером действительной стоимости его доли, определенным обществом, суд проверяет обоснованность его доводов, а также возражений общества на основании представленных сторонами доказательств, предусмотренных гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством, в том числе заключения проведенной по делу экспертизы (п. 16).

3. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 02.05.2007, 24.04.2007 № Ф03-А37/07-1/1115 по делу № А37-620/04-10/12/10

Действительная стоимость доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью при выходе его участника определяется с учетом рыночной стоимости недвижимого имущества, отраженного в балансе общества.

Право на ликвидационную квоту (ст. 58 Закона)

Оставшееся после завершения расчетов с кредиторами имущество ликвидируемого общества распределяется ликвидационной комиссией между участниками в следующей очередности:

- во-первых, осуществляется выплата участникам общества распределенной, но невыплаченной части прибыли;
- во-вторых, осуществляется распределение имущества ликвидируемого общества между участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале.

Если имущества общества недостаточно для выплаты распределен-

ной, но невыплаченной части прибыли, оно распределяется между его участниками пропорционально их долям в уставном капитале.

Право обжаловать в судебном порядке решения органов управления

Данное право основано на следующих конкретизирующих его правах:

- праве обращения в суд с иском о возмещении убытков, причиненных органом управления (п. 5 ст. 44 Закона);
- праве на иск о признании недействительной сделки, в совершении которой имеется заинтересованность и которая совершена с нарушением Закона (п. 5 ст. 45);
- праве на иск о признании недействительной крупной сделки (п. 5 ст. 46 Закона);
- праве обращения в суд с иском о возмещении убытков, причиненных основным обществом дочернему (п. 3 ст. 6);

Решение общего собрания участников общества может быть обжаловано при следующих условиях (ст. 43 Закона):

- если решение нарушает права и законные интересы участника;
- участник не принимал участия в общем собрании или голосовал против оспариваемого решения;
- мнение участника общества, подавшего заявление, не могло повлиять на результаты голосования;
- допущенные нарушения являются существенными;
- решение повлекло причинение убытков данному участнику общества.

При этом необходимо учитывать, что, если решение общего собрания обжалуется по мотивам нарушения установленного Законом порядка созыва собрания (несвоевременного направления информации участникам, нарушения порядка и сроков формирования повестки собрания и т.п.), такое собрание может быть признано правомочным при условии участия в нем всех участников общества (п. 5 ст. 36 Закона).

Право требовать аудиторской проверки (ст. 48 Закона)

По требованию любого участника общества аудиторская проверка может быть проведена выбранным им профессиональным аудитором. Последний не должен быть связан имущественными интересами с самим обществом, его участниками, а также с членами органов управления.

В случае проведения такой проверки оплата услуг аудитора осуществляется за счет участника общества, по требованию которого она проводится. Расходы участника общества на оплату услуг аудитора могут быть возмещены ему по решению общего собрания за счет средств общества.

Права с условием

К правам с условием относятся следующие:

- право требовать созыва внеочередного собрания;
- право требовать в судебном порядке исключения участника из общества;
- право заложить принадлежащую участнику общества долю (часть доли) в уставном капитале другому участнику общества или третьему лицу.

Право требовать созыва внеочередного собрания (ст. 35 Закона)

Данное право может быть реализовано участниками общества, обладающими в совокупности не менее чем 1/10 от общего числа голосов участников общества.

Право требовать в судебном порядке исключения участника из общества (ст. 10 Закона)

Участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее 10% уставного капитала, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно затрудняет ее.

В п. 17 Совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ⁹⁸ разъяснено, что под действиями (бездействием) участника, которые делают невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняют, следует понимать систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании, лишаящее общество возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников. При решении вопроса о том, является ли допущенное участником нарушение грубым, необходимо, в частности, принимать во внимание степень его вины, наступление (возможность наступления) негативных для общества последствий.

Особую сложность вызывают случаи, когда участник общества занимает должность в органах управления. На практике возникает вопрос: возможно ли исключить участника из общества за неисполнение (ненадлежащее исполнение) им своих должностных обязанностей? По данному вопросу складывается противоречивая судебная практика.

⁹⁸ Совместное Постановление Пленума Верховного суда РФ № 90 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 09.12.99.

Ряд судов занимает позицию, что использование должностных полномочий увеличивает степень вины участника⁹⁹. Другое мнение заключается в том, что обязанности исполнительного органа не соответствуют обязанностям участника, поэтому неисполнение должностных обязанностей не является основанием для исключения участника из общества¹⁰⁰.

Судебная практика

1. Постановление ФАС от 30.01.2007. № Ф08-7203/2006

Использование полномочий ЕИО увеличивает степень вины участника.

2. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.02.2007 № Ф04-374/2007(31297-А46-16) по делу № 8-280/2004

Неисполнение генеральным директором общества с ограниченной ответственностью своих обязанностей не является основанием для исключения его из состава участников данного общества. Голосование на общем собрании участников против принимаемого решения нельзя расценивать как действие, которое делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет.

3. Постановление ФАС Уральского округа от 23.04.2007 № Ф09-10830/06-С4 по делу № А50-7687/2006

В предмет доказательства по спору об исключении из состава участников общества входит грубое нарушение ответчиком своих обязанностей как участника общества, а не как его директора.

Неисполнение генеральным директором общества с ограниченной ответственностью своих обязанностей не является основанием для исключения его из состава участников.

Право заложить долю (ст. 22 Закона)

Возможность заложить долю одному из участников является безусловным правом участников общества. Для реализации права заложить долю третьим лицам необходимо, чтобы, во-первых, устав не содержал запрета на применение данного права, а во-вторых, чтобы решение было принято общим собранием большинством голосов (если необходимость большего числа голосов не установлена уставом), при этом голос того, кто хочет заложить долю, не учитывается.

⁹⁹ Постановление ФАС от 30.01.2007. №Ф08-7203/2006.

¹⁰⁰ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.02.2007 № Ф04-374/2007(31297-А46-16) по делу № 8-280/2004; Постановление ФАС Уральского округа от 23.04.2007 № Ф09-10830/06-С4 по делу № А50-7687/2006.

Дополнительные права (ст. 8 Закона)

Данная категория прав участников ООО предусматривается уставом дополнительно к правам, установленным Законом.

Дополнительные права могут быть предусмотрены уставом при учреждении общества либо предоставлены участнику (-ам) в процессе деятельности общества. В любом случае решение принимается всеми участниками единогласно.

Дополнительные права носят персональный характер: в случае отчуждения доли дополнительные права не переходят к ее приобретателю. Для получения приобретателем доли таких прав необходимо единогласное решение всех участников общества.

Прекращение или ограничение дополнительных прав, предоставленных *всем участникам* общества, осуществляются по решению общего собрания, единогласно принятому всеми участниками общества.

Прекращение или ограничение дополнительных прав, предоставленных *определенному участнику* общества, осуществляются по решению общего собрания, принятому большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества. При этом участник, которому принадлежат такие дополнительные права, должен голосовать за принятие данного решения или дать свое письменное согласие.

6.1.2. Обязанности участников ООО

Основные обязанности участников ООО:

- оплатить долю в УК в порядке и в сроки, установленные законом / уставом (гл. 4, § 4.1);
- вносить дополнительные вклады в порядке, размерах, способами и в сроки, которые предусмотрены уставом общества (гл. 6, § 6.2.1);
- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества.

Внесение вкладов в имущество общества

Законом предусмотрена возможность внесения участниками вкладов в имущество ООО. Внесение вкладов применяется в случае необходимости дополнительного финансирования общества со стороны его учредителей без увеличения уставного капитала.

Вклады в имущество не изменяют размер и номинальную стоимость долей. Дополнительные вклады в УК увеличивают номинальную стоимость долей на сумму, установленную решением общего собрания.

Дополнительные обязанности участников ООО

Дополнительные обязанности могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении, а также возложены на всех *участников* по решению общего собрания, принятому *всеми участниками* единогласно.

Возложение дополнительных обязанностей на определенного участника общества осуществляется по решению общего собрания его участников, принятому большинством не менее 2/3 голосов, при условии, что участник общества, на которого возлагаются дополнительные обязанности, голосовал за принятие этого решения или дал на то письменное согласие. Дополнительные обязанности, как и дополнительные права, носят персональный характер и могут быть прекращены по решению общего собрания участников общества, принятому единогласно.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. По какой цене осуществляется приобретение доли (части доли) участником общества при реализации им своего преимущественного права?

2. В течение какого срока действует преимущественное право покупки доли?

3. Допускает ли Закон уступку преимущественного права покупки доли в УК?

4. Правовая защита участников ООО в случае нарушения их преимущественного права покупки доли.

5. Выплачивается ли действительная стоимость доли участнику, выходящему из состава ООО при неполной оплате им вклада в УК?

6. Различия в сроках исковой давности для участника, принимавшего участие в общем собрании, и для участника, не принимавшего участия в ОС.

§ 6.2. Имущественные отношения в обществах с ограниченной ответственностью

6.2.1. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью

В гл. III Федерального закона регулируются вопросы уставного капитала и имущества общества. В частности, устанавливается размер минимального уставного капитала общества (ст. 14), порядок внесения вкладов в уставный капитал общества при его учреждении (ст. 16),

условия и порядок увеличения (ст.ст. 17–19) и уменьшения уставного капитала (ст. 20).

Увеличение уставного капитала

Увеличение уставного капитала общества может осуществляться *за счет имущества общества*, и (или) дополнительных вкладов участников общества, и (или) *вкладов третьих лиц*, принимаемых в общество, если это не запрещено уставом.

Увеличение уставного капитала общества за счет его имущества осуществляется по решению общего собрания, принятому большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества¹⁰¹.

Решение об увеличении уставного капитала за счет имущества общества может быть принято только на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, предшествующий году, в течение которого принято такое решение.

Сумма, на которую увеличивается уставный капитал за счет имущества общества, не должна превышать разницу между стоимостью чистых активов общества и суммой уставного капитала и резервного фонда общества.

При увеличении уставного капитала общества за счет его имущества пропорционально увеличивается номинальная стоимость долей всех участников общества без изменения размеров их долей.

Увеличение уставного капитала общества за счет дополнительных вкладов его участников и вкладов третьих лиц, принимаемых в общество (ст. 19)

Общее собрание участников общества большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества, может принять решение об увеличении уставного капитала за счет внесения дополнительных вкладов участниками общества.

Дополнительные вклады могут быть внесены участниками общества в течение 2-х месяцев со дня принятия общим собранием участников

¹⁰¹ Участник общества, голосовавший против принятия решения (или не принимавший участия в голосовании) об увеличении уставного капитала общества за счет внесения дополнительных вкладов участниками, может потребовать выкупа принадлежащей ему доли.

общества указанного решения, если уставом общества или решением общего собрания участников не установлен иной срок.

Не позднее месяца со дня окончания срока внесения дополнительных вкладов общее собрание участников общества должно принять решение об утверждении итогов внесения дополнительных вкладов и о внесении в устав соответствующих изменений.

Если увеличение уставного капитала общества не состоялось, общество обязано в разумный срок вернуть участникам общества, которые внесли вклады деньгами, их вклады, а в случае невозврата вкладов в указанный срок также уплатить проценты в порядке и в сроки, предусмотренные ст. 395 ГК РФ.

Общее собрание участников общества может принять решение об увеличении его уставного капитала на основании заявления участника общества (заявлений участников общества) о внесении дополнительного вклада и (или), если это не запрещено уставом общества, заявления третьего лица (заявлений третьих лиц) о принятии его в общество и внесении вклада. Такое решение принимается всеми участниками общества единогласно.

В заявлении участника общества и в заявлении третьего лица должны быть указаны размер и состав вклада, порядок и срок его внесения, а также размер доли, которую участник общества или третье лицо хотели бы иметь в уставном капитале общества. В заявлении могут быть указаны и иные условия внесения вкладов и вступления в общество.

Внесение дополнительных вкладов участниками общества и вкладов третьими лицами должно быть осуществлено не позднее 6 месяцев со дня принятия общим собранием участников общества предусмотренных настоящим пунктом решений.

Судебная практика

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 «О некоторых вопросах применения ФЗ “Об ООО”»

Несоблюдение сроков внесения вкладов отдельными участниками (третьими лицами), срока созыва общего собрания по утверждению итогов внесения дополнительных вкладов, когда они вносятся всеми участниками, а также срока передачи регистрирующему органу документов, необходимых для регистрации изменений, вносимых в учредительные документы общества, влечет признание увеличения уставного капитала несостоявшимся. Вклады подлежат возврату в разумный срок при их фактическом внесении участниками и третьими лицами (п. 10).

2. Постановление ФАС Московского округа от 02.04.2007 № КГ-А40/2020-07-П по делу № А40-44938/05-133-432

Исковые требования о признании незаконным решения собрания участников общества с ограниченной ответственностью удовлетворены правомерно, так как при несоблюдении сроков внесения дополнительного вклада участником общества общее собрание не вправе было принимать решение об увеличении уставного капитала общества и об уменьшении доли истца, поскольку оно противоречит требованиям, установленным ФЗ «Об ООО», и нарушает права и охраняемые законом интересы истца.

Уменьшение уставного капитала общества (ст. 20)

Уменьшение уставного капитала общества может осуществляться путем уменьшения номинальной стоимости долей всех участников общества в уставном капитале и (или) погашения долей, принадлежащих обществу (гл. 4, § 4.1).

6.2.2. Доля участия в уставном капитале общества

Общие положения

Доля участника в уставном капитале определяется суммой его вклада.

Как уже указывалось, уставом общества может быть ограничен максимальный размер доли участника общества, а также возможность изменения соотношения долей участников общества. Данные ограничения не могут быть установлены в отношении отдельных участников общества.

Кроме того, одной из основных особенностей ООО является возможность установления уставом ограничений права участника на отчуждение своей доли третьим лицам (§ 6.1). Вопросы отчуждения, залога доли, обращения на нее взыскания регламентируются ст.ст. 21–25 Закона.

Приобретение обществом доли (части доли) в уставном капитале

Статьей 23 Закона регламентированы случаи, при которых общество обязано выкупить долю участника, выплатив ее действительную стоимость, а именно:

- когда, согласно уставу общества, уступка доли участника другим участникам или третьим лицам допускается лишь с согласия других участников, однако такого согласия не получено;
- если уставом общества запрещено отчуждение доли третьим лицам, а участники общества отказываются от приобретения ее у участника, намеренного произвести отчуждение доли;

- по требованию участника общества, голосовавшего против принятия решения (или не принимавшего участия в голосовании) о совершении крупной сделки или об увеличении уставного капитала общества за счет внесения дополнительных вкладов участниками общества;
- при исключении участника из общества по основаниям и в порядке, предусмотренным ст. 10 Закона;
- при выходе участника из общества (ст. 26 Закона);
- при отказе участников общества дать согласие на переход доли участника к его наследникам или правопреемникам реорганизованного (ликвидированного) юридического лица – участника общества в случаях, предусмотренных п. 8 ст. 21 Закона.

Кроме того, в случае неполной уплаты участником своего вклада в уставный капитал в установленный срок к обществу переходит часть доли, пропорциональная неуплаченной части вклада, а участник становится владельцем оплаченной им части доли.

Следует учитывать, что в соответствии со ст. 24 Закона доли, принадлежащие обществу, не учитываются при определении результатов голосования на общем собрании, при распределении прибыли общества, а также имущества общества в случае его ликвидации.

В течение одного года со дня перехода доли или части доли в уставном капитале к обществу они по решению общего собрания должны быть распределены между всеми участниками пропорционально их долям в уставном капитале или предложены для приобретения всем либо некоторым участникам и (или), если это не запрещено уставом, третьим лицам.

Обращение взыскания на долю (часть доли) участника общества

В силу п. 1 ст. 25 Закона обращение взыскания на долю участника в уставном капитале общества по его долгам кредиторам может производиться *по решению суда лишь при недостаточности (отсутствии) у данного участника другого имущества для покрытия долгов.*

Согласно ст. 25 Закона, обществу предоставлено право выплатить кредиторам участника общества действительную стоимость его доли, на которую обращено взыскание.

По решению общего собрания участников, принятому единогласно, действительная стоимость доли может быть выплачена кредиторам остальными участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале, если иной порядок не предусмотрен уставом или решением общего собрания участников общества.

В соответствии с п. 3 ст. 25 Закона продажа с публичных торгов доли участника общества, на которую обращено взыскание, может быть осуществлена, *если в течение 3-х месяцев* с момента предъявления кредитором требования общество не выплатит ему действительной стоимости доли, а другие участники не используют в этот срок свое право на приобретение этой доли (выплату кредиторам ее стоимости).

6.2.3. Особенности заключения сделок купли-продажи (уступки в иной форме) залога доли

Согласно п. 11 ст. 21 Закона, сделка, направленная на отчуждение доли или части доли, подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой недействительность этой сделки¹⁰². Нотариальное удостоверение сделки не требуется в случаях перехода доли к обществу.

Договор залога доли или части доли в уставном капитале общества подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы указанной сделки влечет за собой ее недействительность (п. 2 ст. 22).

Как и в случае с отчуждением доли, нотариус, совершивший нотариальное удостоверение договора залога доли (части доли) в уставном капитале ООО, обязан не позднее 3-х дней с этого момента осуществить нотариальное действие по передаче в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц (ИФНС), заявления о внесении соответствующих изменений в Единый государственный реестр юридических лиц.

Как следует из п. 5 ст. 31 Закона, в случае возникновения споров по поводу несоответствия сведений, указанных в списке участников общества, сведениям, содержащимся в едином государственном реестре юридических лиц, право на долю или часть доли в уставном капитале общества устанавливается на основании сведений, содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц.

Судебная практика

Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11.04.2007 № Ф08-1282/2007 по делу № А32-10476/2006-55/102

В силу п. 5 ст. 576 ГК РФ доверенность на совершение дарения представителем, в которой не назван одаряемый и не указан предмет дарения, ничтожна.

¹⁰² Несоблюдение формы сделки, установленной законом или уставом общества, влечет ее недействительность (п. 2 ст. 162, п. 1 ст. 165 ГК РФ).

6.2.4. Ответственность общества за невыполнение денежных обязательств перед его участниками и третьими лицами

В п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.12.1999 № 90/14 «О некоторых вопросах применения ФЗ “Об ООО”» разъяснено, что при рассмотрении споров между обществом и его участниками, а в определенных случаях – между обществом и третьими лицами, связанных с несвоевременным выполнением денежных обязательств по выплате участникам, их наследникам или правопреемникам действительной стоимости доли участника (ст.ст. 23, 26 Закона); по возврату участникам и третьим лицам внесенных ими денежных вкладов при фактически несостоявшемся увеличении размера уставного капитала (ст. 19 Закона); по выплате части прибыли общества, распределенной между его участниками (ст. 28 Закона); по внесению вклада в имущество общества, предусмотренного уставом и решением общего собрания участников общества, участником, заявившим о своем выходе из общества (п. 4 ст. 26, ст. 27 Закона), и т.д., суд вправе удовлетворить наряду с требованием о взыскании суммы долга и требованием о взыскании процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в порядке, предусмотренном ст. 395 ГК РФ.

Вопросы для самостоятельного изучения

Как размер доли участника ООО влияет на объем его прав и обязанностей?

§ 6.3. Управление в обществе с ограниченной ответственностью (гл. 5)

6.3.1. Органы управления обществом

Закон «Об ООО» определяет следующие органы управления обществом: *общее собрание, совет директоров (наблюдательный совет), единоличный исполнительный орган, коллегиальный исполнительный орган, ревизионная комиссия*. При этом общее собрание и единоличный исполнительный орган учреждаются независимо от желания участников, а совет директоров и коллегиальный исполнительный орган – по инициативе участников.

Общее собрание участников

Компетенция общего собрания определена ст. 33 Закона. Как уже отмечалось, на практике перечень вопросов, относимых к компетенции

общего собрания, не исчерпывается положениями данной статьи. Для определения действительной (полной) компетенции необходим по-статейный анализ положений Закона.

Очередное и внеочередное общее собрание (ст.ст. 34–35)

Очередное общее собрание участников общества проводится в сроки, определенные уставом (но не реже чем один раз в год), и созывается исполнительным органом общества.

Уставом должен быть определен срок проведения очередного общего собрания, на котором утверждаются годовые результаты деятельности общества. Указанное общее собрание должно проводиться не ранее чем через 2 месяца и не позднее чем через 4 месяца после окончания финансового года.

Закон «Об ООО» (в отличие от Закона «Об АО») не определяет круг вопросов, которые могут быть рассмотрены только на очередном общем собрании. Данные вопросы регулируются положениями устава.

Внеочередное общее собрание участников общества созывается исполнительным органом общества по его инициативе, по требованию совета директоров (наблюдательного совета) общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора, а также участников общества, обладающих в совокупности не менее чем 1/10 от общего числа голосов участников общества.

Решение об отказе в созыве внеочередного собрания может быть принято исполнительным органом. Основания для отказа:

- несоблюдение установленного Законом порядка предъявления требования о проведении внеочередного общего собрания;
- если ни один из вопросов, предложенных для включения в повестку дня внеочередного общего собрания, не относится к его компетенции или не соответствует требованиям федеральных законов.

Порядок принятия решения на общем собрании в форме совместного присутствия

Как уже указывалось, принятие решения голосованием и подсчет голосов в обществах с ограниченной ответственностью осуществляются на основании общего числа голосов (а не только голосов присутствующих участников). Решение общего собрания участников по вопросу, поставленному на голосование, может быть принято простым большинством голосов участников от общего числа голосов общества, квалифицированным

большинством (не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества)¹⁰³ или единогласно (всеми участниками общества)¹⁰⁴.

Выбор варианта зависит не только от положения законодательства, но и от положений устава.

Согласно п. 1 ст. 32 Закона, каждый участник общества на общем собрании имеет число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале. Вместе с тем Закон допускает, что уставом может быть установлен иной порядок определения числа голосов участников общества.

В соответствии с п. 10 ст. 37 Закона решения общего собрания принимаются открытым голосованием, если иной порядок не предусмотрен уставом общества.

Общее собрание участников вправе принимать решение только по вопросам повестки дня (п. 7 ст. 37 Закона). Однако Закон допускает исключение из этого правила (в отличие от акционерных обществ). Изменение повестки дня возможно в случае, если на собрании присутствуют все участники общества.

Совет директоров (наблюдательный совет) общества

Порядок образования и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) общества, а также порядок прекращения полномочий его членов и компетенция его председателя определяются уставом общества.

Компетенция совета директоров определяется уставом общества в соответствии с Законом (ст.ст. 32–33). Порядок созыва и проведения заседания СД также должен регламентироваться уставом общества.

Исполнительные органы общества

Единоличный исполнительный орган, согласно п. 1 ст. 40 Закона, избирается общим собранием на срок, определенный уставом общества. Вместе с тем избрание единоличного исполнительного органа может быть отнесено уставом к компетенции совета директоров. Единоличный исполнительный орган общества может быть избран также и не из числа его участников.

¹⁰³ В частности, решения о создании филиалов и открытии представительств, увеличении УК за счет имущества общества, изменении устава общества.

¹⁰⁴ Например, решения об утверждении устава, реорганизации.

Вопросы, составляющие компетенцию единоличного исполнительного органа, определены п. 3 ст. 40 Закона¹⁰⁵.

Согласно п. 1 ст. 42 Закона, общество вправе передать по договору полномочия своего единоличного исполнительного органа управляющему.

Коллегиальный исполнительный орган

Уставом общества может быть предусмотрено образование коллегиального исполнительного органа наряду с единоличным исполнительным органом. Такой орган избирается общим собранием участников в количестве и на срок, которые определены уставом общества (ст. 41).

Уставом общества *может быть предусмотрено* отнесение вопросов образования коллегиального исполнительного органа общества и досрочного прекращения его полномочий к компетенции совета директоров.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Определите вопросы, составляющие «скрытую» компетенцию общего собрания.
2. Основания отказа в проведении внеочередного общего собрания.

¹⁰⁵ Могилевский С.Д. Указ. соч. С. 168–169.

Глава 7. Корпоративные отношения в акционерных обществах

Экономико-правовые характеристики акционерного общества

ГК РФ признает акционерным такое общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций, причем его участники не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций. По аналогии с английским законодательством российское корпоративное право делит АО на закрытые и открытые¹⁰⁶. Открытым АО признается общество, участники которого могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. В закрытом АО такая возможность отсутствует, и акции распределяются среди его учредителей или иного круга лиц, определенного заранее.

Уникальная способность АО привлекать свободные средства граждан и организаций вызывает к ним особое внимание и требует тщательной регламентации порядка их создания и деятельности. Акционерное общество должно соблюдать требования, установленные Законом «О РЦБ» и Законом «О защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг». В частности, АО после государственной регистрации обязано зарегистрировать выпуск (эмиссию) акций, а изменение их номинальной стоимости требует регистрации в ФФСФР.

§ 7.1. Имущественные отношения, складывающиеся при создании и деятельности АО

7.1.1. Уставный капитал акционерного общества

В главе III Федерального закона регулируются вопросы уставного капитала акционерного общества. В частности, устанавливается размер минимального уставного капитала общества (ст. 26), условия и порядок размещения дополнительных акций (ст. 27), условия и порядок увеличения (ст. 28) и уменьшения уставного капитала (ст.ст. 29, 30), его формирования (ст. 34).

Формирование уставного капитала общества и размещение его акций

Уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. В настоящее время в России снят нижний предел номинальной стоимости акций, но в ряде

¹⁰⁶ Вопрос о целесообразности существования в российской правовой системе ЗАО до сих пор остается открытым.

других стран он существует. Минимальный уставный капитал АО составляет 1000-кратный размер минимальной месячной оплаты труда (на дату представления учредительных документов для регистрации). Для сравнения укажем, что в Англии минимальный УК для открытой публичной компании должен быть не менее 50 тыс. фунтов. Это более чем в 10 раз меньше того, что предусмотрено для китайской акционерной компании¹⁰⁷.

Оплата акций, распределяемых среди учредителей акционерного общества при его учреждении, может осуществляться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку.

При оплате акций неденежными средствами для определения рыночной стоимости такого имущества должен привлекаться независимый оценщик, если иное не установлено федеральным законом.

Учредители обязаны оплатить не менее 50% акций, распределенных при его учреждении, не позднее 3-х месяцев с момента государственной регистрации общества. До оплаты указанного количества акций общество не вправе совершать сделки, не связанные с его учреждением.

Размещенные и объявленные акции

Уставом общества *должны быть* определены количество, номинальная стоимость акций, приобретенных акционерами (*размещенные акции*). В случае неполной оплаты акций право собственности на них переходит к обществу. Такие акции также являются размещенными.

Уставом общества могут быть определены количество, номинальная стоимость, категории (типы) акций, которые общество вправе размещать дополнительно к размещенным (*объявленные акции*). Таким образом, дополнительное размещение обществом акций возможно только в пределах количества объявленных (при этом количество объявленных акций должно быть соразмерно уменьшено). Вместе с тем решение общего собрания об увеличении УК путем размещения дополнительных акций может быть принято одновременно с решением об увеличении количества объявленных акций.

Увеличение уставного капитала

В соответствии с п. 2 ст. 100 ГК РФ увеличение уставного капитала акционерного общества допускается после его оплаты.

¹⁰⁷ Онг К. и др. Сравнительное исследование существенных элементов права компаний Китая и Англии / К. Онг, К. Бакстер // Право и предпринимательство (зарубежный опыт): сб. обзоров и рефератов. М., 2003.

УК общества может быть увеличен путем увеличения номинальной стоимости акций или размещения дополнительных акций.

Увеличение УК путем размещения дополнительных акций может осуществляться за счет имущества общества. В этом случае акции распределяются среди акционеров пропорционально количеству принадлежащих им акций. В результате увеличения УК за счет имущества общества не допускается образование дробных акций.

Увеличение УК путем увеличения номинальной стоимости акций осуществляется только за счет имущества общества. Решение об увеличении УК путем увеличения номинальной стоимости акций принимается только общим собранием.

Вопрос об увеличении УК путем размещения дополнительных акций составляет альтернативную компетенцию общего собрания и совета директоров. При этом решение об увеличении УК путем размещения дополнительных акций по открытой подписке в количестве, превышающем 25% ранее размещенных обыкновенных акций, а также размещения акций по закрытой подписке может приниматься только общим собранием акционеров квалифицированным большинством в 3/4 голосов.

Уменьшение уставного капитала

Уставный капитал общества может быть уменьшен путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества, в том числе путем приобретения части акций в случаях, предусмотренных Законом «Об АО».

Уменьшение уставного капитала общества путем приобретения и погашения части акций допускается, если такая возможность предусмотрена уставом общества.

Решением об уменьшении УК общества путем уменьшения номинальной стоимости акций могут быть предусмотрены выплаты всем акционерам общества денежных средств и (или) передача им принадлежащих обществу эмиссионных ценных бумаг, размещенных другим юридическим лицом (п. 3 ст. 29).

Решение об уменьшении уставного капитала общества путем уменьшения номинальной стоимости акций общества с передачей акционерам эмиссионных ценных бумаг должно предусматривать передачу каждому акционеру общества эмиссионных ценных бумаг одинаковой категории (типа), которые выпущены одним и тем же эмитентом и количество которых составляет целое число и пропорционально сумме, на которую уменьшается номинальная стоимость принадлежащих акционеру акций.

Отношение величины, на которую уменьшается уставный капитал общества, к размеру уставного капитала общества до его уменьшения не может быть меньше отношения получаемых акционерами общества денежных средств и (или) совокупной стоимости приобретаемых акционерами общества эмиссионных ценных бумаг к размеру чистых активов общества.

7.1.2. Виды акций и права акционеров

Объем прав акционера зависит от размера процента принадлежащих ему акций, а также от их категории.

Классификация акций

Политика деления акций на классы зависит от вида и размера акционерного общества. Публичные акционерные общества, акции которых котируются на бирже, часто имеют более сложную, диверсифицированную систему деления акций на классы, благодаря которой в общество привлекаются различные группы инвесторов.

Источники российского права различают документарные и бездокументарные, обыкновенные и привилегированные акции. Среди привилегированных выделяют кумулятивные акции, применительно к формированию уставного капитала говорят о размещенных, объявленных и дополнительных акциях и легализуют процедуру конвертации ценных бумаг¹⁰⁸.

В соответствии с п. 2 ст. 25 Закона «Об АО» акционерное общество размещает обыкновенные акции и вправе размещать один или несколько типов привилегированных акций. При этом номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25% от УК общества.

Российское корпоративное законодательство не допускает возможности выпуска акций на предъявителя. В соответствии с п. 2 ст. 25 Закона «Об АО» все акции общества являются именными. Такую позицию российского законодателя можно объяснить стремлением сократить возможности для мошенничества, весьма распространенные в случае выпуска бумаг на предъявителя. Вместе с тем оборот только именных акций, связанный с регистрацией всех сделок с ними в специальных реестрах, делает рынок ценных бумаг менее мобильным и несколько замедляет его развитие¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Долинская В.В. Акционерное общество: основные положения и тенденции. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 248–249.

*Международная практика*¹¹⁰

В Австрии, Греции, Италии, Ирландии разрешен выпуск акций на предъявителя с санкции Министерства финансов. В Люксембурге, Аргентине, ЮАР – для публичных компаний. В Аргентине также могут выпускаться акции, подлежащие передаче путем индоссирования.

В некоторых странах устанавливаются определенные ограничения выпуска акций на предъявителя. Например, в Италии к ним могут относиться только неголосующие акции; в Люксембурге, пока акции не оплачены, они могут быть только именными.

Типы привилегированных акций

Анализ положений ст. 32 Закона позволяет сделать вывод о возможности выпуска акционерным обществом кумулятивных¹¹¹ и конвертируемых привилегированных акций¹¹².

Особой разновидностью привилегированных акций является золотая акция, предоставляющая ее владельцу (государству) право вето при принятии общим собранием решений по вопросам о внесении изменений и дополнений в устав, о реорганизации, ликвидации, продаже или отчуждения имущества и некоторым другим¹¹³.

Вместе с тем мировой практике известны и другие виды привилегированных акций, а именно привилегированные акции с отсроченным дивидендом, привилегированные акции директорской квоты.

Права акционеров – владельцев обыкновенных акций (ст.ст. 31, 40, 49):

- право участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам;
- право на получение дивидендов;
- право на ликвидационную квоту;
- право преимущественной покупки размещаемых путем открытой подписки голосующих акций или иных ценных бумаг общества, конвертируемых в акции, в количестве, пропорциональном коли-

¹⁰⁹ Международный менеджмент / Под ред. С.Э. Пивоварова, Л.С. Тарасевича, А.И. Майзеля. СПб: Питер, 2001. С. 86.

¹¹⁰ Долинская В.В. Указ. соч. С. 249–250.

¹¹¹ Дивиденд, размер которого определен уставом, накапливается и выплачивается не позднее срока, также установленного уставом.

¹¹² Законом «Об АО» предусмотрена возможность конвертации привилегированных акций в обыкновенные, а также привилегированных акций одного типа в привилегированные акции другого типа.

¹¹³ Закон «О приватизации государственного и муниципального имущества».

честву принадлежащих им голосующих акций общества;

- право обжаловать в суде решения общего собрания, принятого в нарушение закона, если он не принимал участия в таком собрании или голосовал против¹¹⁴.

Каждая обыкновенная акция общества предоставляет акционеру, ее владельцу, одинаковый объем прав. Вместе с тем реализация определенных прав зависит от общего процента акций, принадлежащего акционеру. Так, только владелец 10% акций (допускается консолидация процента несколькими акционерами) имеет право требовать проведения внеочередного общего собрания.

Права акционеров – владельцев привилегированных акций (ст.ст. 32, 40):

- право на дивиденды (при этом размер дивиденда должен быть определен уставом¹¹⁵);
- право на ликвидационную стоимость (размер ликвидационной стоимости также должен быть определен уставом);
- право на приобретение размещаемых обществом дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции.

Владельцы привилегированных акций не имеют право голоса на собрании, за исключением некоторых вопросов, а именно: о реорганизации и ликвидации общества, о внесении изменений в устав, затрагивающих права привилегированных акционеров.

Кроме того, в определенных законом случаях¹¹⁶ привилегированные акционеры получают право голоса по всем вопросам, рассматриваемым на общем собрании.

Права акционеров на приобретение размещаемых обществом дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции (ст.ст. 40, 41)

Акционеры общества – владельцы обыкновенных и привилегированных акций пользуются преимущественным правом пропорционально количеству принадлежащих им акций соответствующей категории (типа). При этом согласно п. 2 ст. 36 и п. 2 ст. 38 Закона, цена, по которой они оплачивают акции и эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые акции, может быть ниже цены их размещения третьим лицам, но не более чем на 10% и не ниже номинальной стоимости размещаемых

¹¹⁴ Условия обжалования решения общего собрания см. в п. 7 ст. 49 Закона «Об АО».

¹¹⁵ Владельцы привилегированных акций, по которым не определен размер дивиденда, имеют право на получение дивидендов наравне с владельцами обыкновенных акций.

¹¹⁶ См., например, п. 5 ст. 32 Закона «Об АО».

дополнительных акций (акций, в которые конвертируются эмиссионные ценные бумаги).

Общество не вправе ограничивать или приостанавливать действие преимущественного права акционеров, предусмотренного ст. 40 Закона.

При нарушении преимущественного права акционера на приобретение акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, размещаемых посредством закрытой подписки, могут быть применены меры защиты, предусмотренные ст. 26 ФЗ «О РЦБ».

Дробные акции

Согласно п. 3 ст. 25 Закона, если при осуществлении преимущественного права на приобретение акций, продаваемых акционером закрытого общества, и права на приобретение дополнительных акций, а также при консолидации акций приобретение акционером целого числа акций невозможно, образуются части акций (дробные акции).

Дробная акция дает акционеру, ее владельцу, права, предоставляемые акцией определенной категории (типа), в объеме, соответствующем части целой акции, которую она составляет.

Увеличение уставного капитала общества за счет его имущества путем размещения дополнительных акций, в результате которого образуются дробные акции, не допускается (п. 5 ст. 28).

7.1.3. Дивиденды общества

Порядок выплаты обществом дивидендов регламентирован ст. 42, ограничения на выплату дивидендов установлены ст. 43 Закона.

Решение о выплате (объявлении) дивидендов, в том числе о размере дивиденда и форме его выплаты, принимается общим собранием акционеров по акциям каждой категории (типа), в том числе по привилегированным, в соответствии с рекомендациями совета директоров (наблюдательного совета) общества. При отсутствии решения об объявлении дивидендов общество не вправе их выплачивать, а акционеры требовать данной выплаты.

Дивиденды, решение о выплате (объявлении) которых принято общим собранием акционеров, подлежат выплате в срок, определенный уставом общества или решением общего собрания акционеров. Если уставом такой срок не определен, он не должен превышать 60 дней, в том числе при установлении его решением общего собрания.

Согласно разъяснениям, данным в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения ФЗ “Об АО”», в случае невыплаты объявленных дивидендов в установленный срок акционер вправе обратиться с иском в суд о взыскании с общества причитающейся ему суммы дивидендов, а также процентов за просрочку исполнения денежного обязательства на основании ст. 395 ГК РФ. Проценты подлежат начислению за период просрочки выплаты дивидендов, исчисляемой со дня, следующего за днем окончания установленного срока их выплаты.

В п.п. 1–3 ст. 43 Закона определены условия, при которых общество не вправе принимать решение о выплате дивидендов:

- до полной оплаты всего уставного капитала общества;
- до выкупа всех акций, которые должны быть выкуплены в соответствии со ст. 76 Закона;
- если на день принятия такого решения общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) или если указанные признаки появятся у общества в результате выплаты дивидендов;
- если на день принятия такого решения стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала, и резервного фонда, и превышения над номинальной стоимостью определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций либо станет меньше их размера в результате принятия такого решения;
- в иных случаях, предусмотренных федеральными законами.

Кроме того, в случаях, определенных п. 4 рассматриваемой статьи, общество не вправе выплачивать объявленные дивиденды по акциям, в частности если на день выплаты оно отвечает признакам банкротства.

По прекращении указанных в настоящем пункте обстоятельств общество обязано выплатить акционерам объявленные дивиденды.

Согласно разъяснениям, данным в Постановлении Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19, применяя п. 4 ст. 43 Закона, суды должны иметь в виду, что приостановление выплаты дивидендов в указанных в этом пункте случаях не лишает акционеров права на получение объявленных дивидендов после прекращения действия обстоятельств, препятствующих их выплате. После прекращения (устранения) таких обстоятельств общество обязано выплатить акционерам объявленные дивиденды в разумный срок. При невыплате их в такой срок акционер вправе обратиться в суд с иском о взыскании дивидендов с начислением на причитающуюся ему

сумму процентов за просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ) за период со дня, когда наступила обязанность общества выплатить их (после устранения причин, препятствовавших выплате), до дня погашения задолженности.

Судебная практика

1. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.03.2007 по делу № А56-14002/2006

Поскольку из ФЗ «Об АО» не следует, что обязанность общества выплатить дивиденды по привилегированным акциям неразрывно связана с личностью акционера или указанная выплата предназначена лично для наследодателя, суд неправомерно отказал наследнику умершего акционера ОАО во взыскании названных дивидендов, придя к ошибочному выводу о том, что обязательство общества по их выплате прекратилось смертью наследодателя.

2. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.01.2007 № Ф08-7128/2006 по делу № А53-6060/2006-С4-11

В соответствии со ст. 42 ФЗ «Об АО» общество вправе по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года и (или) по результатам финансового года принимать решение о выплате дивидендов по размещенным акциям. Источником выплаты дивидендов является чистая прибыль общества.

7.1.4. Сделки акционерного общества

Сделки, в совершении которых имеется заинтересованность (ст.ст. 81–84)

Понятие сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, дается в ст. 81 Закона (гл. 4, § 4.2.).

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена органом управления (определенным уставом) до ее совершения. Порядок одобрения такой сделки регламентирован ст. 83 Закона.

В обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций 1000 и менее решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается советом директоров. Решение принимается большинством голосов членов СД, не заинтересованных в совершении сделки.

Если число акционеров общества составляет *более 1000*, решение также может быть принято СД, но уже *большинством* голосов *независимых директоров*¹¹⁷, не заинтересованных в ее совершении. В случае если *все члены СД являются заинтересованными* в совершении сделки и *(или) не являются независимыми* директорами, то такая сделка одобряется решением общего собрания акционеров.

Решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается *общим собранием* акционеров, *большинством* голосов всех *незаинтересованных* акционеров – владельцев голосующих акций в следующих случаях:

- если предметом сделки или нескольких взаимосвязанных сделок является имущество общества, стоимость которого по данным последнего бухгалтерского баланса *составляет 2 и более процентов балансовой стоимости активов* по состоянию на последнюю отчетную дату;
- если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются размещением посредством подписки или реализацией акций, составляющих более 2% обыкновенных акций, ранее размещенных обществом, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции;
- если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются размещением посредством подписки эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, которые могут быть конвертированы в обыкновенные акции, составляющие более 2% обыкновенных акций, ранее размещенных обществом, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции.

Дополнительные требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, могут быть установлены федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Пункт 2 ст. 81 Закона устанавливает исчерпывающий перечень случаев, в которых положения главы 11 Закона о предварительном одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, не применяются. В частности, не требуется предварительное одобрение сделок, совершение которых в соответствии с законодательством является обязательным для общества.

¹¹⁷ П. 3 ст. 83 Закона «Об АО».

Крупные сделки (ст.ст. 78–79)

Понятие крупной сделки дается в ст. 78 Закона (гл. 4, § 4.2). К крупным не относятся следующие сделки:

- совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности общества;
- связанные с размещением посредством подписки (реализацией) обыкновенных акций общества;
- связанные с размещением эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции общества.

Крупная сделка должна быть одобрена советом директоров общества или общим собранием акционеров в соответствии со ст. 79 Закона.

Решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество стоимостью от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества, принимается всеми членами совета директоров (наблюдательного совета) общества единогласно, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество стоимостью более 50% балансовой стоимости активов общества, принимается общим собранием акционеров большинством в 3/4 голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров.

Как уже отмечалось, в случае, если крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, к порядку ее совершения применяются только положения закона о сделках с заинтересованностью.

Судебная практика

1. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.04.2008 по делу № А11-2685/2007-К1-10/129

Трудовой контракт является недействительным в части, так как оспариваемый контракт является крупной сделкой и сделкой с заинтересованностью, которая подлежит одобрению общим собранием акционеров.

2. Постановление ФАС Уральского округа от 28.03.2007 № Ф09-2171/07-С4 по делу № А34-4212/06

Из анализа положений ст.ст. 77–79 ФЗ «Об АО» следует, что привлечение независимого оценщика для определения рыночной стоимости отчуждаемого имущества не является обязательным.

Сделки по приобретению и выкупу обществом акций у акционеров

Выкуп обществом акций у акционеров

Согласно ст. 75 Закона, акционеры – владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех (или части) принадлежащих им акций в случаях принятия общим собранием акционеров решения о реорганизации общества, совершении крупной сделки, которая может заключаться лишь с одобрения общего собрания акционеров (на сумму свыше 50%-й балансовой стоимости активов общества), а также о внесении изменений или дополнений в устав общества (утверждении его в новой редакции), ограничивающих права акционеров, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не участвовали в голосовании по этим вопросам. Порядок и сроки выкупа акций определены ст. 76 Закона. При отказе или уклонении от выкупа акций в случаях, порядке и в сроки, которые предусмотрены ст.ст. 75 и 76 Закона, акционер вправе обратиться в суд с требованием обязать общество выкупить акции.

Перечень оснований, дающих акционеру право требовать выкупа обществом принадлежащих данному акционеру акций, установленный ст. 75 Закона, является исчерпывающим. Дополнительные основания выкупа обществом акций, предусмотренные ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)», распространяются лишь на участников таких обществ.

С исками об обязанности общества выкупить акции в случаях, предусмотренных ст. 75 Закона, могут обращаться владельцы обыкновенных акций, а также владельцы привилегированных акций, если в соответствии со ст. 32 (п.п. 4–5) и ст. 49 (п. 1) Закона они имели право участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса. В решении суда об обязанности акционерного общества выкупить акции необходимо указывать категорию (тип), количество и цену акций, подлежащих выкупу.

Приобретение обществом акций у акционеров

В соответствии со ст. 72 Закона «Об АО» общество вправе приобретать размещенные им акции по решению общего собрания акционеров об уменьшении уставного капитала общества путем приобретения части размещенных акций в целях сокращения их общего количества, если это предусмотрено уставом общества.

Общество, если это предусмотрено его уставом, вправе приобретать размещенные им акции по решению общего собрания акционеров или по решению совета директоров (наблюдательного совета) общества, если в соответствии с уставом общества совету директоров (наблюдательному совету) принадлежит право принятия такого решения.

Необходимо учитывать, что в соответствии с п. 2 ст. 72 общество не вправе принимать решение о приобретении акций, если номинальная стоимость акций общества, находящихся в обращении, составит менее 90% от уставного капитала.

Акции, приобретенные обществом на основании принятого общим собранием акционеров решения об уменьшении УК общества путем приобретения акций в целях сокращения их общего количества, погашаются при их приобретении.

Акции, приобретенные обществом в других целях, не предоставляют права голоса, не учитываются при подсчете голосов и по ним не начисляются дивиденды. Такие акции должны быть реализованы по цене не ниже их рыночной стоимости и не позднее одного года с даты их приобретения. В противном случае общее собрание акционеров должно принять решение об уменьшении уставного капитала общества путем погашения указанных акций.

Каждый акционер – владелец акций определенных категорий (типов), решение о приобретении которых принято, вправе продать указанные акции, а общество обязано приобрести их. В случае, если общее количество акций, в отношении которых поступили заявления об их приобретении обществом, превышает количество акций, которое может быть приобретено обществом с учетом ограничений, установленных настоящей статьей, акции приобретаются у акционеров пропорционально заявленным требованиям.

Судебная практика

Постановление ФАС Центрального округа от 13.03.2007 по делу № А48-1744/06-9

Согласно п. 1 ст. 75 ФЗ от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об АО», акционеры – владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случае совершения крупной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров в соответствии с п. 3 ст. 79 Закона, если они голосовали против принятия решения об одобрении указанной сделки либо не принимали участия в голосовании по этому вопросу.

7.1.5. Приобретение более 30% акций открытого акционерного общества (гл. 2, § 2.2)

Право миноритарных акционеров требовать выкупа принадлежащих им акций

В соответствии со ст. 84.1 Закона «Об АО» лицо, которое *имеет намерение приобрести* более 30% общего количества обыкновенных и привилегированных акций открытого общества, предоставляющих право голоса в соответствии с п. 5 ст. 32 настоящего ФЗ, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, *вправе направить* в открытое общество *публичную оферту*, адресованную акционерам – владельцам акций соответствующих категорий (типов), о приобретении принадлежащих им акций открытого общества (*добровольное предложение*).

Согласно ст. 84.2, лицо, которое приобрело более 30% общего количества акций открытого общества, указанных в п. 1 ст. 84.1 настоящего ФЗ, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) или с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством таких акций, *обязано направить* акционерам – владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них данных ценных бумаг (*обязательное предложение*).

В соответствии со ст. 84.7 Закона «Об АО» лицо, которое в результате добровольного предложения о приобретении всех ценных бумаг открытого общества, предусмотренных п. 1 ст. 84.2 настоящего ФЗ, или обязательного предложения *стало владельцем* более 95% общего количества акций открытого общества, указанных в п. 1 ст. 84.1 настоящего ФЗ, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, *обязано выкупить принадлежащие иным лицам остальные акции* открытого общества, а также эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в такие акции открытого общества, по требованию их владельцев.

Лицо, которое в результате добровольного или обязательного предложения стало владельцем более 95% общего количества акций открытого общества, в течение 35 дней с даты приобретения соответствующей доли ценных бумаг *обязано направить* владельцам ценных бумаг, имеющим право требовать выкупа ценных бумаг, уведомление о наличии у них такого права.

Требования владельцев о выкупе принадлежащих им ценных бумаг могут быть предъявлены не позднее чем через 6 месяцев со дня направления им уведомлений о праве требовать выкупа ценных бумаг открытым обществом.

Принудительный выкуп акций миноритарных акционеров

В соответствии со ст. 84.8 Закона *лицо, владеющее более 95% общего количества акций АО, вправе выкупить у акционеров – владельцев акций открытого общества, указанных в п. 1 ст. 84.1 настоящего ФЗ, а также у владельцев эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции открытого общества, указанные ценные бумаги.*

Данное лицо вправе направить в открытое общество требование о выкупе указанных ценных бумаг в течение 6 месяцев с момента истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения о приобретении всех ценных бумаг открытого общества, если в результате принятия соответствующего предложения было приобретено не менее чем 10% общего количества акций открытого общества.

Судебная практика

Определения Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 № 681-О-П, № 713-О-П, № 714-О-П

Принудительный выкуп акций у миноритарных акционеров осуществляется в надлежащей юридической процедуре, с соблюдением требований законодательства на каждом из необходимых ее этапов, в разумные сроки и при обеспечении эффективного судебного контроля в целях защиты прав миноритарных акционеров как слабой стороны в корпоративных отношениях.

7.1.6. Сделки с акциями

При заключении сделки с ценными бумагами необходимо учитывать нормы гражданского, антимонопольного законодательства (гл. 4, § 4.3), а также законодательства о рынке ценных бумаг.

В соответствии со ст. 29 Закона «О РЦБ» *право на именной бездокументарную ценную бумагу в случае учета прав на ценные бумаги в системе ведения реестра переходит к приобретателю с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя.*

Права, закрепленные эмиссионной ценной бумагой, переходят к их приобретателю с момента перехода прав на эту ценную бумагу.

Это означает, что голосовать на общем собрании акционеров и осуществлять иные права акционера можно только после перехода прав на акции.

Таким образом, *лицо, получившее акции в собственность, приобретает права участника акционерного общества только после его включения в реестр участников.*

Если данные о новом владельце такой ценной бумаги не были сообщены держателю реестра данного выпуска или номинальному держателю ценной бумаги к моменту закрытия реестра для исполнения обязательств эмитента, составляющих ценную бумагу (голосование, получение дохода и др.), исполнение обязательств по отношению к владельцу, зарегистрированному в реестре в момент его закрытия, признается надлежащим. Ответственность за своевременное уведомление лежит на приобретателе ценной бумаги.

Рекомендации

На общество возлагается обязанность регистрировать переход права собственности на акции при предоставлении документов, подтверждающих сделку.

Реестр акционеров

Реестр владельцев ценных бумаг представляет собой список зарегистрированных владельцев с указанием количества, номинальной стоимости и категории принадлежащих им именных ценных бумаг, составленный по состоянию на любую установленную дату и позволяющий идентифицировать этих владельцев, количество и категорию принадлежащих им ценных бумаг.

Владельцы и номинальные держатели ценных бумаг обязаны соблюдать правила представления информации в систему ведения реестра.

Общество обязано обеспечить ведение и хранение реестра акционеров общества. Держателем реестра акционеров общества может быть это общество или регистратор.

В обществе с числом акционеров более 50 держателем реестра акционеров должен быть регистратор.

В соответствии с п. 4 ст. 44 ФЗ «Об АО» общество не освобождается от ответственности за ведение и хранение реестра акционеров, поручив данные обязательства регистратору.

Статус регистратора

Лица, осуществляющие деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг, именуются держателями реестра (регистраторами).

Деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг признается сбор, фиксация, обработка, хранение и предоставление данных, составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг. Только юридические лица имеют право заниматься деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг.

Юридическое лицо, осуществляющее деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг, не вправе осуществлять сделки с ценными бумагами зарегистрированного в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг эмитента.

Держателем реестра может быть эмитент или профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по ведению реестра на основании поручения эмитента. *Если число владельцев ценных бумаг превышает 500*, держателем реестра должен быть профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по ведению реестра, за исключением случаев, предусмотренных Законом «О РЦБ». Регистратор имеет право передать часть своих функций по сбору информации, входящей в систему ведения реестра, другим регистраторам. Передача указанных функций не освобождает регистратора от ответственности перед эмитентом.

Договор на ведение реестра заключается только с одним юридическим лицом. Регистратор может вести реестры владельцев ценных бумаг неограниченного числа эмитентов.

Судебная практика

1. Постановление ФАС Уральского округа от 25.04.2007 № Ф09-2564/07-С4 по делу № А47-946/2006-16-ГК

Учитывая, что действующим законодательством не установлены специальные правила относительно ответственности держателя реестра акционеров, ответственность перед акционерами за ненадлежащее исполнение обязанности по ведению и хранению реестра несет эмитент.

2. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.01.2008 № 11570/07 по делу № А05-10906/2006-17

Ответственность перед своими акционерами за исполнение обязанности по надлежащему ведению реестра и за действия регистратора несет само общество, поручившее ведение реестра регистратору.

Статус номинального держателя ценных бумаг

В соответствии с законом, номинальный держатель ценных бумаг – лицо, зарегистрированное в системе ведения реестра, в том числе являющееся депонентом депозитария и не являющееся владельцем в отношении этих ценных бумаг. Другими словами, номинальные держатели акций – это лица, зарегистрированные в реестре акционеров общества как держатели акций вместо реальных собственников. Номинальное держание акций, как правило, не запрещается законодательством, хотя на практике часто используется для того, чтобы избежать некоторых положений Закона. Поэтому и корпоративное законодательство, и законодательство о рынке ценных бумаг, содержат значительное количество норм, связанных с раскрытием информации о номинальных держателях и реальных собственниках акций.

В качестве номинальных держателей ценных бумаг могут выступать профессиональные участники рынка ценных бумаг. Депозитарий может быть зарегистрирован в качестве номинального держателя ценных бумаг в соответствии с депозитарным договором. Брокер может быть зарегистрирован в качестве номинального держателя ценных бумаг в соответствии с договором, на основании которого он обслуживает клиента.

Номинальный держатель ценных бумаг может осуществлять права, закрепленные ценной бумагой, только в случае получения соответствующего полномочия от владельца.

Данные о номинальном держателе ценных бумаг подлежат внесению в систему ведения реестра держателем реестра по поручению владельца или номинального держателя ценных бумаг, если последние лица зарегистрированы в этой системе ведения реестра.

Внесение имени номинального держателя ценных бумаг в систему ведения реестра, а также перерегистрация ценных бумаг на имя номинального держателя не влекут за собой переход права собственности и / или иного вещного права на ценные бумаги к последнему. Ценные бумаги клиентов номинального держателя ценных бумаг не подлежат взысканию в пользу кредиторов последнего.

Операции с ценными бумагами между владельцами ценных бумаг одного номинального держателя ценных бумаг не отражаются у держателя реестра или депозитария, клиентом которого он является.

Номинальный держатель в отношении именных ценных бумаг, держателем которых он является в интересах другого лица, обязан осуществлять следующее:

- все необходимые действия, направленные на обеспечение получения этим лицом всех выплат, которые ему причитаются по данным ценным бумагам;
- сделки и операции с ценными бумагами исключительно по поручению лица, в интересах которого он является номинальным держателем ценных бумаг, и в соответствии с договором, заключенным с данным лицом, если иное не установлено Федеральным законом;
- учет ценных бумаг, которые он держит в интересах других лиц, на отдельных забалансовых счетах и хранение на них достаточного количества ценных бумаг в целях удовлетворения требований лиц, в интересах которых он держит данные ценные бумаги (п. 2 ст. 8 Закона «О РЦБ»).

Судебная практика

Постановление ФАС Уральского округа от 26.03.2007 № Ф09-1951/07-С4 по делу № А76-16905/2006

Поскольку нормы ФЗ «Об АО» не требуют обязательного определения рыночной стоимости акций по сделкам их купли-продажи между физическими лицами, суды пришли к правомерному выводу о том, что оснований для признания спорного договора недействительным не имеется (ст. 168 ГК РФ).

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Возможность (допустимые варианты) конвертации ценных бумаг акционерного общества.
2. Как меняется объем прав акционера в зависимости от процента принадлежащих ему акций?
3. В каких случаях владельцы обыкновенных акций теряют право голоса на общем собрании?
4. В каких случаях владельцы привилегированных акций приобретают право голоса по всем вопросам, рассматриваемым на общем собрании?
5. Какие меры защиты акционеров предусмотрены ст. 26 ФЗ «О РЦБ»?
6. Какими федеральными законами установлены дополнительные ограничения на выплату акционерным обществом дивидендов?
7. В каких случаях положения главы 11 Закона «Об АО», устанавливающей требования к порядку заключения сделок с заинтересованностью, не применяются?
8. Как решается вопрос об одобрении крупной сделки при недостижении единогласия членов СД?

9. В каких случаях положения Закона «Об АО» о предварительном одобрении крупных сделок не применяются?

10. Проанализируйте Разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения ФЗ «Об АО»» на предмет заключения акционерным обществом крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

11. В каких случаях общество не вправе принимать решение о приобретении акций?

12. Изучите Приказ ФСФР РФ от 13.07.2006 № 06-76/пз-н «Об утверждении положения о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30% акций открытых акционерных обществ» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 11.08.2006 № 8143).

13. В каких случаях при уменьшении УК общество не вправе выплачивать денежные средства и (или) отчуждать эмиссионные ценные бумаги?

14. Основные положения решения об уменьшении УК акционерного общества путем уменьшения номинальной стоимости акций.

15. В каких случаях акционерное общество не вправе принимать решение об уменьшении УК?

16. Изучите ст. 15.22. КоАП РФ, предусматривающую ответственность за нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг.

17. Изучите Постановление ФКЦБ РФ от 02.10.1997 № 27 (ред. от 20.04.1998) «Об утверждении положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг».

§ 7.2. Управление акционерным обществом

7.2.1. Органы управления акционерным обществом

Общее собрание акционеров

Участвуя в обществе, акционеры рискуют вложенным в него капиталом. Проведение общего собрания акционеров предоставляет обществу возможность не реже одного раза в год информировать акционеров о своей деятельности, достижениях и планах, привлекать их к обсуждению и принятию решений по наиболее важным вопросам деятельности общества. Для миноритарного акционера годовое общее собрание часто является единственной возможностью получить информацию о деятельности общества и задать его руководству вопросы, касающиеся управления обществом¹¹⁸.

¹¹⁸ Кодекс корпоративного поведения (рекомендован распоряжением ФКЦБ № 421/р от 4.04.2002).

Компетенция общего собрания

Необходимо отметить нечеткое определение Законом исключительной и альтернативной компетенции общего собрания. Так, согласно п. 1 ст. 48, внесение изменений и дополнений в устав общества или утверждение устава общества в новой редакции относится к компетенции общего собрания. Вместе с тем п.п. 2–6 ст. 12 предусматривают некоторые исключения. Например, решение вопроса о внесении в устав общества изменений, связанных с созданием филиалов, открытием представительств общества и их ликвидацией, осуществляется на основании решения совета директоров общества. Вопрос о внесении в устав изменений, связанных с увеличением уставного капитала общества, составляет альтернативную компетенцию ОС и СД.

Что касается вопроса внесения изменений и дополнений в устав общества, связанных с увеличением УК, то его решение связано с реализацией двух полномочий:

- решением вопроса об увеличении УК общества;
- решением вопроса и внесении изменений и дополнений в устав общества в связи с увеличением УК.

В соответствии с п. 6 ст. 48 решение вопроса об увеличении уставного капитала общества находится в компетенции общего собрания, если оно не отнесено уставом к компетенции СД. Вместе с тем необходимо учитывать положения п. 2 ст. 28 Закона, согласно которым решение об увеличении уставного капитала общества путем увеличения номинальной стоимости акций принимается общим собранием акционеров. Решение же вопроса об увеличении УК общества путем размещения дополнительных акций может находиться в компетенции СД.

Альтернативную компетенцию общего собрания (совета директоров) составляют вопросы образования и досрочного прекращения полномочий исполнительного органа АО (подп. 8 п. 1 ст. 48).

Положения ст. 48 о компетенции ОС получают развитие в других статьях Закона (проблема скрытой компетенции общего собрания).

Годовое общее собрание акционеров

Информация о проведении общего собрания акционеров (ст. 52 Закона)

Извещение о проведении общего собрания должно быть сделано не позднее чем за 20 дней до даты его проведения¹¹⁹. Это общее правило, из которого есть несколько исключений:

¹¹⁹ Кодекс корпоративного поведения рекомендует сообщать о годовом собрании за 30 дней до его проведения, если законодательством не предусмотрен больший срок.

- сообщение о проведении общего собрания акционеров, повестка дня которого содержит вопрос о реорганизации общества, должно быть сделано не позднее чем за 30 дней до даты его проведения;
- сообщение о проведении внеочередного общего собрания акционеров должно быть сделано не позднее чем за 70 дней до дня его проведения.

Право на участие в общем собрании акционеров

Как уже отмечалось, право на участие в общем собрании имеют акционеры общества, включенные в соответствующий список.

Список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, составляется на основании данных реестра. Дата составления списка акционеров должна быть установлена не позднее чем за 50 дней до даты проведения собрания¹²⁰. В связи с этим, если сделка купли-продажи акций состоялась после составления списка, в соответствии с п. 2 ст. 57 продавец обязан выдать приобретателю доверенность на голосование или голосовать на общем собрании в соответствии с указаниями покупателя.

Список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, предоставляется обществом для ознакомления по требованию лиц, включенных в этот список и обладающих не менее чем 1% голосов. При этом данные документов и почтовый адрес физических лиц, включенных в данный список, предоставляются только с согласия этих лиц (п. 4 ст. 51).

Согласно рекомендациям Кодекса корпоративного поведения, возможность ознакомления со списком лиц, имеющих право на участие в общем собрании, позволяет акционерам, владеющим не менее чем 1% голосов, оценить соотношение сил на предстоящем собрании и при необходимости связаться с другими акционерами, направить им свое мнение по вопросам повестки дня и обсудить возможные варианты голосования, а также назначить представителя своих интересов на общем собрании.

Изменения в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, могут вноситься только в случае восстановления нарушенных прав лиц, не включенных в указанный список на дату его составления, или исправления ошибок, допущенных при его составлении (п. 5 ст. 51).

¹²⁰ В случае, если повестка дня включает в себя вопрос об избрании членов СД путем кумулятивного голосования, дата составления списка устанавливается не более чем за 65 дней до даты проведения собрания.

Формирование повестки дня

Формирование повестки дня для годового общего собрания осуществляется как акционерами, так и СД. В то же время ст. 53 Закона установлен ряд ограничений для акционеров, желающих внести предложения в повестку дня общего собрания.

Кодекс корпоративного поведения не рекомендует обозначать вопросы повестки дня словами «иное», «разное» и другим способом, который не позволяет судить о том, какой вопрос предполагается рассмотреть. Здесь следует учитывать, что внесение изменений в формулировки вопросов, рассматриваемых на общем собрании, не допускается.

Судебная практика

Постановление ФАС Центрального округа от 14.02.2007 по делу № А09-3815/06-18

В соответствии с п. 1 ст. 53 ФЗ «Об АО» акционеры, являющиеся в совокупности владельцами не менее чем 2% голосующих акций общества, вправе внести вопросы и соответствующие предложения в повестку дня годового общего собрания акционеров. Такие предложения должны поступить в общество не позднее чем через 30 дней после окончания финансового года, если уставом общества не установлен более поздний срок.

Место проведения общего собрания

Закон прямо не регулирует вопрос о месте проведения общего собрания акционеров. Вместе с тем Кодекс корпоративного поведения рекомендует при определении места, даты и времени проведения общего собрания исходить из *необходимости предоставить акционерам реальную и необременительную возможность принять в нем участие.*

Рекомендуется проводить собрание в населенном пункте по месту нахождения общества или в населенном пункте, указанном в уставе общества в качестве места проведения общего собрания.

Для обществ, местом нахождения которых является населенный пункт, до которого нельзя добраться при помощи общественного транспорта или доступ в который не является свободным для всех акционеров, желающих участвовать в общем собрании, рекомендуется указывать в уставе в качестве места проведения общего собрания акционеров иной населенный пункт на территории РФ.

Кворум общего собрания

Общее правило ОС правомочно, если на момент окончания регистрации для участия в нем зарегистрировались акционеры (их представители),

обладающие в совокупности более чем половиной голосов по размещенным голосующим акциям общества (ст. 58).

Если акционерам направлялись бюллетени для участия в голосовании, то голоса, представленные бюллетенями, также учитываются при определении кворума и итогов голосования, если такие бюллетени были получены обществом не позднее чем за 2 дня до проведения общего собрания.

Кроме того, если повестка дня общего собрания включает вопросы, голосование по которым осуществляется разным составом голосующих, то определение кворума осуществляется отдельно. Возможно, собрание состоится только для решения некоторых вопросов.

При отсутствии кворума определяется новая дата проведения общего собрания. Повторное общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 30% голосов размещенных голосующих акций общества. Уставом общества с числом акционеров более 500 тыс. может быть предусмотрен меньший кворум для проведения повторного общего собрания акционеров.

Следует учитывать, что уже при кворуме 30% голосов, владелец 15% акций получает возможность блокировать принятие решений, требующих простого большинства.

Рекомендации Кодекса корпоративного поведения

На практике установление низкого кворума может привести к ряду неблагоприятных для акционеров последствий. К примеру, это даст возможность принятия на общем собрании решений акционерами, владеющими незначительными пакетами акций, что приведет к нарушению прав и законных интересов иных акционеров (как миноритарных, так и владеющих значительными пакетами акций). Кроме того, законность решения, принятого небольшим числом лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, создает предпосылки для несоблюдения надлежащей процедуры уведомления акционеров о проведении повторного общего собрания.

В связи с этим в уставах крупных обществ рекомендуется установить, что повторное общее собрание акционеров правомочно, если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 20% голосов размещенных голосующих акций общества.

Судебная практика

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.07.2003 № 72 «Обзор практики принятия арбитражными судами мер по

обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг»

Голосующие акции, принадлежащие акционеру, которому арбитражный суд запретил голосовать данными акциями на общем собрании акционеров по одному из вопросов повестки дня, должны учитываться при определении кворума для принятия решения по соответствующему вопросу (п. 4).

Голосование на общем собрании

Голосование по вопросам повестки дня общего собрания акционеров общества с числом акционеров – владельцев голосующих акций более 100, а также голосование по вопросам повестки дня общего собрания акционеров, проводимого в форме заочного голосования, осуществляются только бюллетенями для голосования (ст. 60)¹²¹.

Решения, принятые общим собранием акционеров, а также итоги голосования оглашаются на общем собрании акционеров, в ходе которого проводилось голосование, или доводятся не позднее 10 дней после составления протокола об итогах голосования в форме отчета об итогах голосования до сведения лиц, включенных в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, в порядке, предусмотренном для сообщения о проведении общего собрания акционеров (ст. 62).

Рекомендации Кодекса корпоративного поведения

Процедура подсчета голосов должна быть прозрачной для акционеров и исключающей возможность манипулирования цифрами при подведении итогов голосования. В связи с этим в обществе необходимо создать условия для контроля за ходом подсчета голосов, а в уставе или в иных внутренних документах общества рекомендуется определить процедуру такого контроля, в частности предусмотреть полномочия лиц, назначаемых для осуществления контроля за подсчетом голосов.

Подводить и оглашать итоги голосования рекомендуется до завершения общего собрания, что позволит исключить любые сомнения в правильности обработки результатов голосования.

¹²¹ Об информации, содержащейся в бюллетене для голосования на общем собрании акционеров, см. п. 4 ст. 60 Закона, а также Положение «О дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров», утвержденное постановлением ФКЦБ от 31 мая 2002 г. № 17/пс.

Счетная комиссия

Счетная комиссия – особый орган, действующий в период проведения общего собрания акционеров. Такой орган создается в обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций более 100. В обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций более 500 функции счетной комиссии могут быть возложены на специализированного регистратора общества (лицо, которое по договору с эмитентом осуществляет ведение реестра владельцев ценных бумаг общества).

Судебная практика

1. Постановление ФАС Уральского округа от 16.01.2007 № Ф09-11432/06-С4 по делу № А60-16865/06

Суд правомерно пришел к выводу о наличии доказательств, свидетельствующих о допущенных грубых нарушениях законодательства об акционерных обществах при проведении оспариваемого собрания и принятии решения, и удовлетворил иски о признании недействительным решения общего годового собрания акционеров.

2. Постановление Пленума ВАС РФ от 09.07.2003 № 11

«О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров»

Принимая решения о применении обеспечительных мер, суду подлежит учитывать, что они не должны приводить акционерное общество к фактической невозможности осуществлять свою деятельность или к существенному затруднению его деятельности, а также к нарушению этим обществом российского законодательства.

Совет директоров акционерного общества

Функции совета директоров¹²²:

- определять стратегию развития общества и принимать годовой финансово-хозяйственный план;
- обеспечивать эффективный контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества;
- обеспечивать реализацию и защиту прав акционеров, а также содействовать разрешению корпоративных конфликтов;

¹²² Кодекс корпоративного поведения.

- обеспечивать эффективную деятельность исполнительных органов общества, в том числе посредством осуществления контроля за их деятельностью.

Состав СД

Количественный состав совета директоров (наблюдательного совета) общества определяется уставом общества или решением общего собрания акционеров, но не может включать менее 5 членов.

Для общества с числом акционеров – владельцев голосующих акций общества более 1 тыс. количественный состав совета директоров (наблюдательного совета) общества не может быть менее 7 членов, а для общества с числом акционеров – владельцев голосующих акций общества более 10 тыс. – менее 9 членов.

Члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более 1/4 состава совета директоров (наблюдательного совета) общества¹²³. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может одновременно являться председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Вместе с тем включение в состав совета директоров только тех лиц, которые не являются членами правления, не защитит интересы акционеров в достаточной степени. Как уже отмечалось, эффективность осуществления функций совета директоров требует включения в состав совета директоров независимых директоров (гл. 2, § 2.3.).

Заседание СД (ст. 68)

Порядок созыва и проведения заседаний совета директоров (наблюдательного совета) общества определяется уставом или внутренним документом общества.

Рекомендации ККП

Заседания совета директоров рекомендуется проводить по мере необходимости (как правило, не реже одного раза в 6 недель) и в соответствии с утвержденным СД планом проведения заседаний совета директоров на срок его полномочий, содержащим перечень вопросов, которые будут рассматриваться на соответствующих заседаниях. Данный перечень, который сможет изменяться и дополняться, должен формироваться с учетом мнения лиц и органов, имеющих в соответствии с

¹²³ Вместе с тем ККП не рекомендуется избирать в СД лицо, являющееся участником, генеральным директором (управляющим), членом органа управления или работником юридического лица, конкурирующего с обществом.

законодательством и уставом общества право требовать созыва заседания совета директоров.

Рекомендуется предусмотреть в уставе или во внутренних документах право акционеров требовать созыва заседания совета директоров и инициировать рассмотрение на заседании совета директоров вопросов, которые, по их мнению, важны для общества.

Вместе с тем рекомендуется предусмотреть право требовать проведения заседания совета директоров только для акционеров, владеющих 2-мя и более процентами голосующих акций, и только для рассмотрения вопросов, перечень которых также следует определить в уставе общества.

Кворум для проведения заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества определяется уставом общества, но не должен составлять менее половины от числа избранных членов совета директоров (наблюдательного совета) общества¹²⁴. По наиболее важным вопросам деятельности общества рекомендуется устанавливать в уставе более высокие требования к кворуму.

Уставом или внутренним документом общества может быть предусмотрена возможность учета при определении наличия кворума и результатов голосования письменного мнения члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, отсутствующего на заседании совета директоров (наблюдательного совета), по вопросам повестки дня¹²⁵, а также возможность принятия решений советом директоров (наблюдательным советом) общества заочным голосованием.

Решения на заседании совета директоров (наблюдательного совета) общества принимаются большинством голосов членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, участвующих в заседании, если настоящим ФЗ, уставом общества или его внутренним документом, определяющим порядок созыва и проведения заседаний совета директоров (наблюдательного совета), не предусмотрено иное.

Уставом общества может быть предусмотрено право решающего голоса председателя совета директоров (наблюдательного совета) при принятии советом директоров (наблюдательным советом) общества решений в случае равенства голосов.

¹²⁴ ККП рекомендуется таким образом урегулировать в уставе порядок определения кворума, чтобы была обеспечена возможность влияния независимых директоров на принятие решений СД, особенно при принятии наиболее важных решений, оказывающих значительное влияние на деятельность общества.

¹²⁵ ККП рекомендуется включать в устав положение о том, что при проведении заседаний СД в очной форме учитываются письменные мнения отсутствующих членов СД, но при этом голоса отсутствующих членов СД, высказавших свое мнение в письменной форме, не учитываются при определении кворума на заседании СД.

Ответственность членов СД (гл. 4, § 4.4)

Члены совета директоров несут ответственность перед обществом за причиненные ему убытки. Иск может подать общество или акционеры (акционер), владеющие в совокупности не менее 1% размещенных обыкновенных акций общества. Члены СД несут ответственность солидарно.

Комитеты СД

Необходимым условием эффективного осуществления функций советом директоров является создание комитетов в его составе.

Комитет является вспомогательным органом совета директоров, он создается для предварительного рассмотрения наиболее важных вопросов и подготовки рекомендаций СД. В случае необходимости к работе комитетов могут привлекаться эксперты, обладающие необходимыми профессиональными знаниями.

Исходя из основных функций СД, в уставе важно предусмотреть необходимость создания следующих комитетов:

- комитета совета директоров по корпоративному управлению;
- по стратегическому развитию;
- по аудиту;
- по кадрам и вознаграждениям;
- по урегулированию корпоративных конфликтов.

Функции, порядок формирования и деятельности этих и иных комитетов совета директоров могут быть определены внутренними документами общества¹²⁶. Право совета директоров утверждать такие документы следует отразить в уставе.

Исполнительные органы общества (ст.ст. 69–70)

Образование и прекращение полномочий исполнительных органов

В соответствии с п. 3 ст. 69 Закона «Об АО» образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляются по решению общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Совмещение лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества (директором, генеральным директором),

¹²⁶ Корпоративное право: учеб. пособие для вузов / Под ред. И.А. Еремичева. М., 2005. С. 121–124.

и членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) должностей в органах управления других организаций допускается только с согласия совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Общее собрание акционеров, если образование исполнительных органов не отнесено уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, вправе в любое время принять решение о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации или управляющего.

В случае, если образование исполнительных органов отнесено уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, он вправе в любое время принять решение о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) и об образовании новых исполнительных органов.

Если образование исполнительных органов осуществляется общим собранием акционеров, уставом общества может быть предусмотрено право совета директоров (наблюдательного совета) общества принять решение о приостановлении полномочий единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора). Уставом может быть предусмотрено право совета директоров (наблюдательного совета общества) принять решение о приостановлении полномочий управляющей организации или управляющего. Одновременно с указанными решениями совет директоров (наблюдательный совет) общества обязан принять решение об образовании временного единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) и о проведении внеочередного общего собрания акционеров для решения вопроса о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), или управляющей организации (управляющего), об образовании нового единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), о передаче его полномочий управляющей организации или управляющему.

В случае, если образование исполнительных органов осуществляется общим собранием акционеров и единоличный исполнительный орган общества или управляющая организация (управляющий) не могут исполнять свои обязанности, совет директоров (наблюдательный совет)

общества вправе принять решение об образовании временного единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) и о проведении внеочередного общего собрания акционеров для решения вопроса о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) или управляющей организации (управляющего), об образовании нового исполнительного органа общества или о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющей организации или управляющему.

Временные исполнительные органы общества осуществляют руководство текущей деятельностью общества в пределах компетенции исполнительных органов общества, если компетенция временных исполнительных органов не ограничена уставом общества.

Кворум для проведения заседания коллегиального исполнительного органа

Кворум для проведения заседания коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) определяется уставом или внутренним документом общества и должен составлять не менее половины числа избранных членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции). Если количество членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) становится меньше количества, составляющего указанный кворум, совет директоров (наблюдательный совет) общества обязан принять решение об образовании временного коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) и о проведении внеочередного общего собрания акционеров для избрания коллегиального исполнительного органа общества или, если в соответствии с уставом общества это отнесено к его компетенции, образовать коллегиальный исполнительный орган общества (правление, дирекцию).

Передача права голоса членом коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) иному лицу, в том числе другому члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), не допускается.

Ответственность ЕИО и членов КИО

Общество или акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к единоличному исполнительному органу

общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации (управляющему) о возмещении убытков, причиненных обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания ответственности не установлены федеральными законами.

Общество или акционер вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации (управляющему) о возмещении убытков, причиненных их виновными действиями (бездействием), нарушающими порядок приобретения акций открытого общества, предусмотренный гл. XI.1 настоящего ФЗ.

Корпоративный секретарь общества

Необходимым условием обеспечения прав и интересов акционеров является строгое соблюдение органами управления и должностными лицами общества процедур, установленных законодательством и внутренними документами общества. Особое значение здесь имеет надлежащее соблюдение порядка подготовки и проведения общего собрания акционеров, деятельности совета директоров, хранения, раскрытия и предоставления информации об обществе, поскольку несоблюдение перечисленных процедур влечет за собой большинство нарушений прав и интересов акционеров.

Обеспечить соблюдение упомянутых процедур может только постоянно действующее должностное лицо, обладающее необходимой профессиональной квалификацией и не совмещающее эту деятельность с выполнением иных функций в обществе¹²⁷. Таким должностным лицом является корпоративный секретарь общества.

Порядок назначения (избрания) корпоративного секретаря определяется уставом общества. Полномочия, права и обязанности корпоративного секретаря определяются уставом или положением, утверждаемым советом директоров акционерного общества.

Соответствующий раздел устава можно изложить таким образом:
«Корпоративный секретарь является должностным лицом общества,

¹²⁷ Корпоративное право. Указ. соч. С. 137.

назначается на должность и освобождается от должности решением совета директоров. Основные задачи корпоративного секретаря:

- организация подготовки и проведения общих собраний акционеров;
- обеспечение подготовки и проведения заседаний совета директоров и его комитетов;
- раскрытие информации об обществе, хранение документов, предоставление информации и документов по запросам акционеров и иных заинтересованных лиц;
- организация взаимодействия между обществом и его акционерами;
- контроль за соблюдением подразделениями и должностными лицами общества норм и требований корпоративного законодательства и внутренних документов общества»¹²⁸.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Сроки проведения годового собрания.
2. Какие формальные ограничения установлены для акционеров, желающих внести предложения в повестку общего собрания (ст. 53)?
3. В каких случаях СД может отказать акционеру во включении вопроса в повестку дня общего собрания (ст. 53)?
4. В какой срок должно быть проведено повторное общее собрание?
5. Для решения каких вопросов на общем собрании требуется квалифицированное большинство голосов?
6. Изучите Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденное постановлением ФКЦБ от 31 мая 2002 г. № 17/пс и п. 4 ст. 60 Закона «Об АО», рассмотрев информацию, содержащуюся в бюллетене для голосования на общем собрании акционеров.
7. Изучите ст. 15.23.1. КоАП РФ, предусматривающую санкции за нарушение требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров.

¹²⁸ Там же. С. 138–140.

■ Глава 8. Корпорация на фондовом рынке

§ 8.1. Размещение обществом ценных бумаг

Размещение эмиссионных ценных бумаг

Размещением эмиссионных ценных бумаг признается отчуждение эмиссионных ценных бумаг эмитентом *первым владельцам* путем заключения гражданско-правовых сделок.

Акционерное общество вправе размещать следующие эмиссионные ценные бумаги:

- акции;
- облигации;
- опционы.

Через процедуру эмиссии акционерные общества в процессе учреждения формируют уставный капитал, необходимый для начала бизнеса, а также увеличивают или уменьшают его в ходе своей финансово-хозяйственной деятельности.

Закон «О РЦБ» установил четкую последовательность действий, составляющих процедуру эмиссии ценных бумаг, определил допустимые способы размещения ценных бумаг. Положения закона получили дальнейшее развитие в Стандартах эмиссии¹²⁹. Данный документ содержит детальные и подробные правила размещения ценных бумаг по каждому из допускаемых способов.

Процедура эмиссии и ее этапы

Согласно ст. 19 Закона «О РЦБ», процедура эмиссии ценных бумаг включает следующие этапы:

- принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг;
- утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг;
- государственную регистрацию выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг;
- размещение эмиссионных ценных бумаг;
- государственную регистрацию отчета или представление в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг¹³⁰.

¹²⁹ Утверждены приказом ФСФР от 25.01.2007 № 07-4/пз-н.

Эмиссионные ценные бумаги, выпуск (дополнительный выпуск) которых не прошел государственную регистрацию, не подлежат размещению, если иное не предусмотрено законом «О РЦБ».

Государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг сопровождается регистрацией их проспекта в случае размещения эмиссионных ценных бумаг путем открытой или закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышает 500.

В случае, если государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг, каждый этап процедуры эмиссии ценных бумаг сопровождается раскрытием информации.

Общие требования к содержанию проспекта ценных бумаг (ст. 22 Закона «О РЦБ»)

Проспект ценных бумаг должен содержать следующие данные:

- краткие сведения о лицах, входящих в состав органов управления эмитента, сведения о банковских счетах, аудиторе, оценщике и финансовом консультанте эмитента, а также об иных лицах, подписавших проспект;
- краткие сведения об объеме, сроках, порядке и условиях размещения эмиссионных ценных бумаг;
- основную информацию о финансово-экономическом состоянии эмитента и факторах риска;
- подробную информацию об эмитенте;
- сведения о финансово-хозяйственной деятельности эмитента;
- подробные сведения о лицах, входящих в состав органов управления эмитента, органов эмитента по контролю за его финансово-хозяйственной деятельностью, и краткие сведения о сотрудниках (работниках) эмитента;
- сведения об участниках (акционерах) эмитента и о заключенных эмитентом сделках, в совершении которых имелась заинтересованность;

¹³⁰ В соответствии с п. 6.10.1 Приказа ФСФР РФ от 25.01.2007 «Об утверждении стандартов эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг» эмитент вправе вместо отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг представить в регистрирующий орган уведомление об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг при одновременном наличии условий оказания брокером услуг по размещению ценных бумаг на основании заключенного с эмитентом договора размещения ценных бумаг путем открытой подписки, осуществления листинга размещенных ценных бумаг.

- бухгалтерскую отчетность эмитента и иную финансовую информацию;
- подробные сведения о порядке и условиях размещения эмиссионных ценных бумаг;
- дополнительные сведения об эмитенте и размещенных им эмиссионных ценных бумагах.

К основной информации о финансово-экономическом состоянии эмитента относятся сведения о показателях финансово-экономической деятельности эмитента, рыночной капитализации эмитента и его обязательствах, целях эмиссии и направлениях использования средств, полученных в результате размещения эмиссионных ценных бумаг, рисках, возникших в связи с приобретением размещаемых эмиссионных ценных бумаг.

Основные данные об участниках (акционерах) эмитента и о заключенных эмитентом сделках, в совершении которых имелась заинтересованность:

- об общем количестве участников (акционеров) эмитента;
- об участниках (акционерах) эмитента, владеющих не менее чем 5% его уставного капитала (паевого фонда);
- об ограничениях на участие в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) эмитента;
- об изменениях в составе и о доле участия акционеров эмитента, владеющих не менее чем 5% его УК (паевого фонда), за 5 последних завершённых финансовых лет или за каждый завершённый финансовый год, если эмитент осуществляет свою деятельность менее 5 лет;
- о заключенных эмитентом сделках, в совершении которых имелась заинтересованность за 5 последних завершённых финансовых лет или за каждый завершённый финансовый год, если эмитент осуществляет свою деятельность менее 5 лет, а также за период до даты утверждения проспекта ценных бумаг;
- о размере дебиторской задолженности за 5 последних завершённых финансовых лет или за каждый завершённый финансовый год, если эмитент осуществляет свою деятельность менее 5 лет, в том числе с разбивкой по дебиторам, размер задолженности которых составляет не менее 10% общего размера дебиторской задолженности, а также сведения о дебиторской задолженности перед аффилированными лицами.

К дополнительной информации об эмитенте и о размещенных им эмиссионных ценных бумагах относятся следующие данные (за 5 последних завершенных финансовых лет или за каждый завершённый финансовый год, если эмитент осуществляет свою деятельность менее 5 лет):

- сведения о размере, структуре уставного (складочного) капитала (паевого фонда) эмитента и его изменении с указанием решений уполномоченных органов управления эмитента, явившихся основанием для такого изменения;
- сведения о существенных сделках, совершенных эмитентом, размер обязательств по которым составляет не менее 10% балансовой стоимости активов эмитента по данным его бухгалтерской отчетности за последний завершённый отчетный период;
- сведения об объявленных (начисленных) и о выплаченных дивидендах по акциям эмитента, а также о доходах по облигациям эмитента;
- сведения о формировании и использовании резервного фонда, а также иных фондов эмитента.

Кроме того, дополнительной информацией являются следующие сведения:

- о кредитных рейтингах эмитента;
- о коммерческих организациях, в которых эмитент владеет не менее чем 5% УК (паевого фонда) либо не менее чем 5% обыкновенных акций;
- о законодательных актах, регулирующих вопросы импорта и экспорта капитала, которые могут повлиять на выплату дивидендов, процентов и других платежей нерезидентам;
- об организациях, осуществляющих учет прав на эмиссионные ценные бумаги эмитента;
- о предыдущих выпусках эмиссионных ценных бумаг эмитента, за исключением акций эмитента;
- о структуре органов управления эмитента и об их компетенции, а также о структуре органов эмитента по контролю за его финансово-хозяйственной деятельностью и об их компетенции;
- о порядке созыва и проведения собрания (заседания) высшего органа управления эмитента;
- описание порядка налогообложения доходов по размещенным и размещаемым эмиссионным ценным бумагам эмитента.

Утверждение и подписание проспекта ценных бумаг (ст. 22.1 Закона «О РЦБ»)

Проспект ценных бумаг хозяйственного общества *утверждается советом директоров*. Данный документ *должен быть подписан* лицом, осуществляющим функции *единоличного исполнительного органа* эмитента, и его *главным бухгалтером* (иным лицом, выполняющим его функции), подтверждающими тем самым достоверность и полноту всей информации, которая содержится в проспекте ценных бумаг. Проспект также должен быть подписан *аудитором и независимым оценщиком* (в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг), подтверждающими достоверность информации в указанной ими части проспекта ценных бумаг. Проспект ценных бумаг *по усмотрению эмитента* может быть *подписан финансовым консультантом* на рынке ценных бумаг, подтверждающим тем самым достоверность и полноту всей информации, содержащейся в нем, за исключением части, подтверждаемой аудитором и (или) оценщиком. Финансовым консультантом на рынке ценных бумаг не может являться аффилированное лицо эмитента.

Ответственность лиц, подписавших проспект ценных бумаг

Ответственность лиц, подписавших проспект ценных бумаг, регламентирована Законом «О РЦБ» и Законом «О защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг».

Так, в соответствии со ст. 22.1 Закона «О РЦБ» лица, подписавшие проспект ценных бумаг, *при наличии их вины* несут солидарно субсидиарную ответственность за ущерб, причиненный эмитентом владельцу ценных бумаг вследствие содержащейся в указанном проспекте недостоверной, неполной и (или) вводящей в заблуждение инвестора информации, подтвержденной ими. При этом *срок исковой давности для возмещения ущерба* по основаниям, указанным в настоящей статье, составляет *3 года со дня начала размещения ценных бумаг*, или со дня начала публичного обращения эмиссионных ценных бумаг, если государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг не сопровождалась регистрацией проспекта ценных бумаг.

В то же время, согласно п. 4 ст. 5 Закона «О защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг», лица, подписавшие проспект эмиссии

ценных бумаг, несут солидарно субсидиарную ответственность за ущерб, причиненный эмитентом инвестору вследствие содержащейся в указанном проспекте недостоверной и (или) вводящей в заблуждение инвестора информации.

Независимый оценщик и аудитор, подписавшие проспект эмиссии ценных бумаг, несут солидарно с иными лицами, подписавшими проспект эмиссии ценных бумаг, субсидиарную с эмитентом ответственность за ущерб, причиненный инвестору эмитентом вследствие содержащейся в указанном проспекте недостоверной и (или) вводящей в заблуждение инвестора информации, подтвержденной ими.

Иск о возмещении ущерба может быть предъявлен в суд в течение одного года со дня обнаружения нарушения, но не позднее 3-х лет со дня начала размещения ценных бумаг.

Приостановление эмиссии ценных бумаг. Признание выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг несостоявшимся или недействительным (ст. 26 Закона «О РЦБ»)

Эмиссия ценных бумаг может быть приостановлена в следующих случаях:

- при обнаружении регистрирующим органом нарушения эмитентом в ходе эмиссии требований законодательства РФ о ценных бумагах;
- при обнаружении в документах, на основании которых была осуществлена государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, недостоверной или вводящей в заблуждение информации.

Регистрирующий орган вправе приостановить эмиссию ценных бумаг до устранения нарушений. Течение срока размещения эмиссионных ценных бумаг в таком случае приостанавливается до момента возобновления эмиссии. Возобновление эмиссии осуществляется по решению регистрирующего органа.

По решению регистрирующего органа выпуск (дополнительный выпуск) эмиссионных ценных бумаг может быть признан несостоявшимся, в частности в случае обнаружения в документах, на основании которых была осуществлена государственная регистрация выпуска, недостоверной или вводящей в заблуждение информации, повлекшей за собой существенное нарушение прав и законных интересов инвесторов или владельцев эмиссионных ценных бумаг эмитента.

В некоторых случаях, в том числе рассмотренном выше, выпуск (дополнительный выпуск) эмиссионных ценных бумаг может быть признан недействительным по решению суда.

Срок исковой давности для признания решений, принятых эмитентом, регистрирующим органом и связанных с осуществлением эмиссии ценных бумаг, выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг, недействительными составляет *3 месяца с момента государственной регистрации отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или с момента представления в регистрирующий орган уведомления о данных итогах*. Указанный срок в случае его пропуска восстановлению не подлежит.

Меры, применяемые федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг в отношении эмитентов, осуществляющих недобросовестную эмиссию (п. 3 ст. 51 Закона «О РЦБ»)

В отношении эмитентов, осуществляющих эмиссию ценных бумаг с нарушением требований законодательства, федеральный орган исполнительной власти принимает следующие меры:

- приостанавливает дальнейшее размещение ценных бумаг;
- публикует в СМИ сведения о факте эмиссии ценных бумаг, осуществляемой с нарушением требований законодательства, и об основаниях приостановления размещения ценных бумаг;
- уведомляет в письменной форме о необходимости устранения нарушений, а также устанавливает сроки их устранения;
- направляет материалы проверки по фактам эмиссии ценных бумаг, осуществляемой с нарушением требований законодательства, в органы прокуратуры при наличии в действиях должностных лиц эмитента признаков состава преступления;
- уведомляет в письменной форме о разрешении дальнейшего размещения ценных бумаг в случае устранения эмитентом нарушений, связанных с эмиссией ценных бумаг;
- обращается с иском в арбитражный суд о признании выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 26 Закона.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Состав, порядок и сроки раскрытия информации, установленные Положением «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных

ценных бумаг» (утв. Приказом ФСФР РФ от 10.10.2006 № 06-117/пз-н в ред. от 12.04.2007).

2. Установлены ли законом «О РЦБ» случаи, при которых допускается размещение ценных бумаг без прохождения государственной регистрации?

3. В каких случаях проспект эмиссии ценных бумаг должен быть подписан независимым оценщиком?

4. Уголовная и административная ответственность за нарушения законодательства РФ о ценных бумагах.

§ 8.2. Обращение корпоративных ценных бумаг

Обращение ценных бумаг – заключение гражданско-правовых сделок, влекущих переход прав собственности на ценные бумаги.

Ограничения на обращение ценных бумаг (ст. 27.6 Закона «О РЦБ»)

Обращение ценных бумаг запрещается до их полной оплаты и государственной регистрации отчета (представления в регистрирующий орган уведомления) об итогах выпуска (дополнительного выпуска) указанных ценных бумаг, за исключением случаев, установленных Федеральным законом.

Публичное обращение ценных бумаг, выпуск (дополнительный выпуск) которых подлежит государственной регистрации, допускается при одновременном соблюдении следующих условий:

1) регистрации проспекта ценных бумаг (проспекта эмиссии ценных бумаг, плана приватизации, зарегистрированного в качестве проспекта эмиссии ценных бумаг);

2) раскрытия эмитентом информации в соответствии с требованиями настоящего ФЗ.

Ограничения, связанные с эмиссией и обращением ценных бумаг (ст. 5 Закона «О защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг»)

На рынке ценных бумаг запрещается публичное размещение, реклама и предложение в любой иной форме неограниченному кругу лиц тех ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию (за исключением ценных бумаг, размещение которых в случаях, предусмотренных федеральными законами, осуществляется без государственной регистрации их выпуска) или публичное размещение которых запрещено

либо не предусмотрено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также документов, удостоверяющих денежные и иные обязательства, но при этом не являющихся ценными бумагами в соответствии с законодательством РФ.

Совершение владельцем ценных бумаг любых сделок с принадлежащими ему ценными бумагами до их полной оплаты и регистрации отчета об итогах их выпуска, за исключением случаев, установленных федеральными законами¹³¹, запрещается.

Вопросы для самостоятельного изучения

В каких случаях допускается обращение ценных бумаг до их полной оплаты и государственной регистрации отчета об итогах их выпуска (дополнительного выпуска)?

§ 8.3. Информация об акционерном обществе

Модель акционерного общества в идеале ориентирована на привлечение средств публики посредством выпуска акций на организованных рынках капитала. Выход корпорации на фондовый рынок с предложением акций публике – реализация того предназначения, которое заложено в модели акционерного общества. Инсайдерам фактически приходится делиться правами корпоративного контроля в обмен на привлечение инвестиций, а корпорация вынуждена по-настоящему открываться перед публикой и считаться с ее мнением, иначе никто не будет вкладывать средства в некое «сомнительное» предприятие¹³².

Обязанность общества по предоставлению информации акционерам и инвесторам возникает в следующих случаях:

- при закреплении законом обязанности по опубликованию и раскрытию информации в СМИ;
- по требованию акционера, члена ревизионной комиссии, аудитора;
- при установлении специальных требований федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Предоставление информации по требованию акционера

Пунктом 1 ст. 89 Закона «Об АО» установлен перечень документов, которые общество обязано хранить:

¹³¹ Письмо ФКЦБ РФ от 26.04.1999 № ИБ-2171.

¹³² Степанов Д. Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций, и вытеснение миноритарных акционеров // Хозяйство и право. 2006. № 7. С. 21.

- устав общества и внесенные в него изменения и дополнения, которые зарегистрированы в установленном порядке, решение о создании общества, документ о государственной регистрации общества;
- документы, подтверждающие права общества на имущество, находящееся на его балансе;
- годовые отчеты;
- документы бухгалтерского учета;
- документы бухгалтерской отчетности;
- протоколы общих собраний акционеров, заседаний совета директоров, ревизионной комиссии, коллегиального исполнительного органа общества;
- бюллетени для голосования, а также доверенности (копии доверенностей) на участие в общем собрании акционеров;
- отчеты независимых оценщиков;
- списки аффилированных лиц общества.

В соответствии со ст. 91 Закона общество обязано обеспечить акционерам доступ к документам, предусмотренным п. 1 ст. 89. При этом следует учитывать, что к документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25% голосующих акций общества.

Обязательная публикация информации акционерным обществом

Обязанность акционерного общества по публикации информации предусмотрена ст.ст. 6 и 92 Закона «Об АО». Так, ст. 6 Закона предусмотрено, что общество, которое приобрело более 20% голосующих акций общества, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг и федеральным антимонопольным органом.

Согласно требованиям ст. 92, ОАО обязано ежегодно публиковать в СМИ, доступных для всех акционеров данного общества¹³³, следующие данные:

- годовой отчет общества, годовую бухгалтерскую отчетность;
- проспект эмиссии акций общества в случаях, предусмотренных правовыми актами РФ;

¹³³ На практике достаточно сложно определить, какое из СМИ будет доступно всем акционерам. Вопрос об определении конкретного печатного органа лучше всякий раз вносить в повестку дня годового общего собрания акционеров.

- сообщение о проведении общего собрания акционеров в порядке, предусмотренном настоящим ФЗ;
- иные сведения, определяемые федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Кроме того, акционерное общество (включая закрытое общество) обязано раскрывать информацию в случае публичного размещения им облигаций или иных ценных бумаг в объеме и порядке, которые установлены федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Предоставление информации об аффилированных лицах

В соответствии со ст. 93 Закона «Об АО» аффилированные лица общества обязаны в письменной форме уведомить общество о принадлежащих им акциях с указанием их количества и категорий (типов) не позднее 10 дней с даты их приобретения.

Если в результате непредставления по вине аффилированного лица указанной информации или несвоевременного ее представления обществу причинен имущественный ущерб, аффилированное лицо несет перед обществом ответственность в размере причиненного ущерба.

Общество обязано вести учет его аффилированных лиц и представлять отчетность о них в соответствии с требованиями законодательства РФ.

Раскрытие информации на рынке ценных бумаг регламентируется ст. 30 Закона «О РЦБ». Правовой смысл данной нормы состоит в том, чтобы выровнять условия, в которых находятся различные группы инвесторов на рынке ценных бумаг и тем самым повысить доверие к нему со стороны частных инвесторов – физических лиц.

Под раскрытием информации понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение.

В случае регистрации проспекта ценных бумаг эмитент обязан осуществлять раскрытие информации в следующих формах:

- ежеквартального отчета эмитента эмиссионных ценных бумаг;
- сообщения о существенных фактах (событиях, действиях), касающихся финансово-хозяйственной деятельности эмитента эмиссионных ценных бумаг.

К сообщениям о существенных фактах, в частности, относятся такие сведения:

- о реорганизации эмитента, его дочерних и зависимых обществ;

- о фактах, повлекших за собой разовое увеличение или уменьшение стоимости активов эмитента более чем на 10%;
- о фактах, повлекших за собой разовое увеличение чистой прибыли или чистых убытков эмитента более чем на 10%;
- о фактах разовых сделок эмитента, размер которых или стоимость имущества по которым составляет 10 и более процентов активов эмитента по состоянию на дату сделки;
- о приостановлении и возобновлении эмиссии ценных бумаг и признании выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг несостоявшимся или недействительным;
- о включении в реестр акционеров эмитента акционера, владеющего не менее чем 5% обыкновенных акций эмитента, а также любом изменении, в результате которого доля принадлежащих этому акционеру таких акций стала более либо менее 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 или 75% размещенных обыкновенных акций;
- о начисленных и (или) выплаченных доходах по эмиссионным ценным бумагам эмитента.

Владелец обыкновенных акций не позднее чем через 5 дней со дня внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) обязан раскрыть информацию о приобретении 5 и более процентов общего количества размещенных обыкновенных акций, а также о любом изменении, в результате которого доля принадлежащих ему таких акций стала более либо менее 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 или 75% размещенных обыкновенных акций. В случае, если приобретение или изменение указанной доли произошло в результате размещения дополнительных обыкновенных акций, раскрытие соответствующей информации осуществляется не позднее чем через 5 дней со дня, когда он узнал или должен был узнать о государственной регистрации отчета об итогах дополнительного выпуска обыкновенных акций.

Лицо, приобретающее в соответствии с ФЗ «Об АО» крупный пакет акций акционерного общества, ценные бумаги которого обращаются на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг, на основании добровольного или обязательного предложения в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг, обязано раскрыть следующую информацию.

1. О направлении добровольного или обязательного предложения в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг. Указанная информация раскрывается не позднее дня, следующего

за днем направления соответствующего предложения в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

2. Содержание добровольного или обязательного предложения. Соответствующее предложение раскрывается не позднее дня, следующего за днем истечения срока, предусмотренного для его рассмотрения федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг, если в течение указанного срока федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг не было вынесено предписание о приведении добровольного или обязательного предложения в соответствии с требованиями ФЗ «Об АО».

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Какие сведения, определяемые федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг, ОАО обязано ежегодно публиковать в СМИ?

2. Административная ответственность за нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на рынке ценных бумаг.

3. Определение Конституционного Суда РФ от 18.06.2004 № 263-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Симакова Сергея Ивановича на нарушение его конституционных прав абзацем первым п. 1 ст. 91 ФЗ "Об АО"».

§ 8.4. Правовой режим внутренней (инсайдерской) информации

Информация является внутренней, если она имеет отношение к конкретным ценным бумагам или к конкретному эмитенту, не была публично раскрыта и ее раскрытие способно оказать существенное влияние на цену данных ценных бумаг.

Информация считается раскрытой публично (т.е. перестает быть внутренней) при следующих условиях:

1) если она была опубликована в соответствии с требованиями, регулирующими обращение ценных бумаг на регулируемом фондовом рынке, с целью информирования инвесторов или их профессиональных консультантов;

2) содержится в документации, которая в соответствии с любыми действующими правилами является открытой для публики;

3) является легко доступной для любого лица, намеренного иметь дело с ценными бумагами или с эмитентом, которых касается данная информация;

4) является производной от информации, доступной публично¹³⁴.

К инсайдерам относятся лица, которые обладают правом доступа к инсайдерской информации (на законном основании). Помимо инсайдеров (лиц, обладающих правом доступа) к данной категории также относятся лица, которые получили инсайдерскую информацию не прямым путем, например от инсайдеров или незаконным способом. В американской практике данную категорию лиц называют «tippees». В европейском инсайдерском праве для них существует понятие «вторичный инсайдер». К ним относятся лица, которые располагают инсайдерской информацией и при этом не являются инсайдерами.

Международная практика

В международной практике сделки, совершенные с использованием внутренней информации (инсайдерские сделки), являются уголовным преступлением.

Однако для констатации факта уголовного преступления лицо должно обладать внутренней информацией, а сама эта информация должна быть получена из внутреннего источника. Только два этих обстоятельства позволяют квалифицировать лицо как «инсайдера».

В соответствии со ст. 57 Акта «Об уголовном правосудии» Великобритании информация рассматривается как полученная из внутреннего источника, если она была получена следующими лицами:

- директором, наемным служащим или акционером эмитента ценных бумаг;
- лицом, имеющим доступ к информации благодаря своей должности, месту работы или профессии.

Кроме того, к информации данного рода относятся сведения, прямым или непрямым источником которых были перечисленные лица.

Уголовным преступлением является не только личное совершение сделки с использованием инсайдерской информации, но и побуждение лицом, владеющим внутренней информацией, иных лиц к совершению данной сделки. *Данные законодательные положения имеют экстерриториальное действие.*

Преступным действием является и разглашение инсайдерской информации.

Борьба с инсайдерскими сделками осуществляется не только путем уголовного преследования, но и при помощи ведения системы

¹³⁴ Кибенко Е.Р. Указ. соч. С. 253.

своевременного раскрытия информации, способной оказать влияние на рыночную цену ценных бумаг.

Так, в Великобритании § 9 Правил листинга требует от компании, чьи ценные бумаги находятся в листинге, уведомлять специальную организацию (службу извещений при Лондонской фондовой бирже) по распространению информации о любых значительных изменениях в деятельности компании. Служба извещений также получает информацию о держателях крупных пакетов, об операциях с акциями и облигациями, совершенных директорами компании и лицами, связанными с ними (супругами, детьми).

Любая информация, полученная Службой извещений, незамедлительно распространяется ею через информационные агентства. Если компания не желает разглашения внутренней информации, она обязана обратиться в UKLF (United Kingdom Listing Authority) с заявлением о временном приостановлении листинга (в таком случае информация не будет распространяться)¹³⁵.

Российская практика

Как указано в распоряжении Правительства РФ¹³⁶, вопросы использования инсайдерской информации в настоящее время в законодательстве РФ окончательно не решены¹³⁷. Положения ФЗ «О РЦБ», регулирующие использование служебной информации, имеют множество недостатков.

Нормативная правовая база, касающаяся предотвращения манипулирования ценами на рынке ценных бумаг, состоит лишь из правовой нормы, содержащейся в п. 2 ст. 51 Закона.

В указанном распоряжении предлагается принять специальный закон об инсайдерской информации и о манипулировании ценами, который объединит основные правовые нормы, регулирующие недобросовестную торговлю ценными бумагами и другими финансовыми инструментами на финансовом рынке.

Понятие «инсайдер» российским законодательством не определено. Центральный банк использует понятие «инсайдер» в своих нормативных актах и определяет его следующим образом: «К категории инсайдеров (по

¹³⁵ Кибенко Е.Р. Указ. соч. С. 254–255.

¹³⁶ Распоряжение Правительства РФ от 01.06.2006 № 793-р «Стратегия развития финансового рынка на 2006–2008 гг.»

¹³⁷ В пособии анализируются нормативные акты по состоянию на 1 апреля 2010 г. Вместе с тем 27.07.2010 был принят закон «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и противодействии манипулированию рынком».

отношению к кредитной организации) относятся физические лица: акционеры, имеющие более 5% акций, директора (президенты, председатели и их заместители), члены Совета, члены кредитного совета (комитета), руководители дочерних и материнских структур и другие лица, которые могут повлиять на решение о выдаче кредита, а также родственники инсайдеров, бывшие инсайдеры и другие лица, принимающие участие в сторонних структурах, в которых также участвуют инсайдеры» (Приказ ЦБР от 30 января 1996 г. № 02-23 «О введении в действие Инструкции № 1 “О порядке регулирования деятельности кредитных организаций”»).

Об использовании служебной информации (ст.ст. 31–32 Закона «РЦБ»)

Служебной информацией для целей настоящего Федерального закона признается любая не являющаяся общедоступной информация об эмитенте и выпущенных им эмиссионных ценных бумагах, которая ставит лиц, обладающих в силу своего служебного положения, трудовых обязанностей или договора, заключенного с эмитентом, такой информацией, в преимущественное положение по сравнению с другими субъектами рынка ценных бумаг.

Лица, располагающие служебной информацией:

- члены органов управления эмитента или профессионального участника рынка ценных бумаг, связанного с этим эмитентом договором;
- аудиторы эмитента или профессионального участника рынка ценных бумаг, связанного с этим эмитентом договором;
- служащие государственных органов, имеющие в силу контрольных, надзорных и иных полномочий доступ к указанной информации.

При этом под членами органов управления эмитента и профессионального участника рынка ценных бумаг понимаются лица, занимающие постоянно или временно в указанных юридических лицах должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, а также выполняющие такие обязанности по специальному полномочию.

Ответственность за использование служебной информации на рынке ценных бумаг

Ответственность за использование служебной информации для совершения сделок на рынке ценных бумаг регламентирована ст. 15.21 КоАП РФ и заключается в наложении штрафа от 2-х до 3-х тыс. руб.

Сравните: в отличие от отечественного права, где в случае нарушения размер штрафов назначается в абсолютных величинах, в западной практике штраф устанавливается в размере, кратном полученной прибыли или убытку, которого удалось избежать путем совершения противозаконной сделки (в трехкратном размере, согласно § 21А Закона «О фондовых биржах США»). Кроме того, к ответственности может привлекаться не только сам инсайдер, но и лицо, осуществляющее контроль за его деятельностью (организация).

Рекомендации ККП

Рекомендуется, чтобы контрольно-ревизионная служба общества контролировала соблюдение членами совета директоров, исполнительными органами общества, а также другими сотрудниками норм действующего законодательства и специальных требований, предусмотренных внутренними документами общества, с целью недопущения конфликта интересов и ограничения злоупотреблений при использовании инсайдерской информации между сотрудниками и подразделениями общества.

Кроме того, необходимо, чтобы совет директоров утвердил документ по использованию инсайдерской информации, который может стать составной частью Положения «Об информационной политике общества» (п. 4.2.1).

В договор с должностными лицами и работниками общества рекомендуется включать условия о неразглашении инсайдерской информации (п. 4.2.2).

Манипулирование ценами на рынке ценных бумаг

Манипулирование ценами на рынке ценных бумаг, как правило, представляет собой серию трансакций, незаконным образом повышающих или понижающих цену ценной бумаги или создающих видимость совершения операций для формирования искусственной цены.

В соответствии с российским законодательством манипулирование ценами на рынке запрещено (ст. 51 Закона «О РЦБ»).

Участники рынка ценных бумаг, в том числе профессиональные участники рынка ценных бумаг и владельцы ценных бумаг, не вправе манипулировать ценами и понуждать к покупке или продаже ценных бумаг путем предоставления умышленно искаженной информации о ценных бумагах, эмитентах эмиссионных ценных бумаг, ценах на ценные бумаги, включая информацию, представленную в рекламе.

К манипулированию ценами на рынке ценных бумаг относятся действия, в результате которых повышаются, понижаются и (или) поддерживаются спрос и (или) предложение на ценную бумагу, ее цена, объем ее торгов. В частности, к манипулированию ценами относятся следующие действия:

- распространение через средства массовой информации ложных либо вводящих в заблуждение сведений, оказывающих влияние или способных оказать влияние на спрос и (или) предложение на ценную бумагу, цену ценной бумаги или объем торгов ценной бумагой;
- совершение (в течение торгового дня в интересах одного и того же участника торгов или за счет одного и того же клиента) сделки (сделок) с ценными бумагами, которая не имеет очевидного экономического смысла или законной цели и в результате исполнения обязательств по которой не меняется владелец ценных бумаг.

Глава 9. Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций, и вытеснение миноритарных акционеров

§ 9.1. Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций

Основные понятия и определения

Россия, по оценкам экспертов, является одним из лидеров в Центральной и Восточной Европе по количеству слияний и поглощений. Вместе с тем в России вопросы поглощения освещены лишь в рамках научных исследований этого института. В законодательстве понятие «поглощение» отсутствует.

Понятие «поглощение» частично раскрыто в гл. 6 Кодекса корпоративного поведения от 5 апреля 2002 г. В частности, под поглощением здесь понимается приобретение 30 и более процентов размещенных акций общества.

В отличие от российского зарубежное законодательство тщательно и всесторонне освещает институт слияний и поглощений, создавая систематизированную, структурированную и основанную на международном праве систему норм, регулирующих отношения юридических лиц в процессе поглощения.

В западной доктрине и практике выработано общее понятие поглощения: взятие одной компании под контроль другой, управление ею с приобретением абсолютного или частичного права собственности¹³⁸. Поглощение не влечет образования единой структурной единицы.

В отличие от процедуры реорганизации совершение сделки путем покупки активов или приобретения контрольного пакета акций является более быстрым и эффективным способом оформления сделки и получения контроля не только над материальными активами, но и над всем действующим производством компании¹³⁹.

Отечественная и зарубежная науки едины в различении добровольных (voluntary merger and takeover) и враждебных (hostile takeover, acquisition) слияний и поглощений¹⁴⁰. Вместе с тем необходимо различать понятия «враждебное поглощение» и «поглощение с применением незаконных

¹³⁸ Usher J. Plender's Cases & Materials on the Law of European Communities. Butterworths, 1993.

¹³⁹ Марков П.А. Дружественное поглощение // Право и экономика. 2008. № 10.

¹⁴⁰ Рацборинская Е.Н. Слияние, поглощение, и разделение компаний в свете российского права и права ЕС: соотношение понятий // Юрист. 2003. № 9.

методов». Далеко не всякое недружественное поглощение носит незаконный характер: враждебное поглощение может быть как законным (с применением правовых подходов), так и незаконным (недобросовестным)¹⁴¹. С этой точки зрения формы враждебных поглощений можно разделить на правовые («белые») и неправовые («черные»).

При правовых (законных) формах поглощения компания-агрессор действует исключительно экономическими методами. Эксперты считают, что бороться с законными формами недружественных поглощений бессмысленно: это часть конкурентного противостояния. Если деятельность поглотителей протекает в рамках закона, это представляет собой нормальное течение экономической жизни.

Пример: присмотрев одно сибирское предприятие – единственный на весь район жироперерабатывающий комбинат, потенциальные поглотители скупили все молоко в округе. Комбинат лишился сырья, был обременен долговыми обязательствами и стал легкой добычей рейдеров¹⁴².

Таким образом, в мировой практике враждебные поглощения, как правило, осуществляются на законных основаниях и законными методами. Суть враждебности проявляется не в правовом поле, а в сфере менеджмента.

Законодательством определен ряд признаков, наличие которых позволяет считать поглощение недружественным:

- несогласие руководящего состава компании-цели с готовящейся сделкой, не имеющее какой-либо правовой основы;
- повторное предложение совету директоров (или непосредственно акционерам компании) о продаже акций;
- осуществление руководящим составом компании-цели противозахватных мероприятий.

При этом способы недружественных поглощений заранее известны и применяются в точном соответствии с законодательством.

Способы недружественных поглощений:

- «медвежья объятия» (bear hug) – официальное уведомление (посредством СМИ) совета директоров компании-цели о намерении приобрести контрольный пакет акций компании;
- борьба за доверенности (proxy contest), которая заключается в стремлении приобрести к моменту выборов в совет директоров наибольшее количество акций;

¹⁴¹ Марков П.А. Юридическая сущность недружественного поглощения // Юстиция. 2006. № 6.

¹⁴² Фаенсон М.И. и др. Рейдерство (недружественный захват предприятий): практика современной России / М.И. Фаенсон, А.А. Пиманова. М.: Альфа-Пресс, 2007.

- тендерное предложение (tender offer) о покупке акций компании-цели. До выдвижения тендерного предложения поглощающая компания аккумулирует акции компании-цели посредством приобретения акций на открытом рынке (open market purchase / street sweeps) по цене, более низкой, чем стоимость акций, приобретаемых посредством тендерного предложения¹⁴³.

Меры защиты от враждебных поглощений¹⁴⁴

Меры защиты от враждебных поглощений подразделяются на общие и специальные. Общие способы защиты представляют собой закрепленные в законодательстве меры гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности, применяемые к правонарушителям. Эффективность их применения обусловлена содержанием и определенностью нормативного регулирования рынка ценных бумаг, предписаний антимонопольного законодательства, законодательства о недобросовестной конкуренции.

Специальные меры реализуются непосредственно компаниями по их собственному усмотрению. С точки зрения времени (до или после начала поглощения) специальные способы делятся на *превентивные* (вытекающие из обращения ценных бумаг) и *экстренные* (изменение организационно-правовой формы компании, ее реорганизация)¹⁴⁵.

Превентивные меры представляют собой стратегические (пассивные) способы защиты, направленные на превентивную защиту от недружественного поглощения. Они применяются корпорацией до появления непосредственной угрозы (preventive antitakeover measures)¹⁴⁶. Экстренные меры – это тактические (активные) способы защиты¹⁴⁷. Они применяются после начала поглощения.

Превентивные меры

Большинство стратегических (превентивных, пассивных) мер направлено на снижение ценности компании-цели. Данные методы

¹⁴³ Арутюнова К.Г. Способы защиты от недружественных поглощений в США // Право и политика. 2007. № 9.

¹⁴⁴ Гетьман-Павлова И.В. и др. Меры защиты от враждебных поглощений / И.В. Гетьман-Павлова, Е.В. Цыганова, В.В. Шахова // Юрист. 2008. № 8. С. 18–29.

¹⁴⁵ Арутюнова К.Г. Способы защиты от недружественных поглощений в США // Московский журнал международного права. 2007. № 4 (68).

¹⁴⁶ Дашко А.В. Механизмы защиты от враждебных поглощений предпринимательских корпораций в праве США // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования: матер. науч. конференции аспирантов кафедры гражданского и трудового права РУДН. М., 2005.

¹⁴⁷ Астахов П.А. Противодействие рейдерским захватам. М.: Эксмо, 2007.

защиты принимаются компанией заблаговременно и предназначены для предотвращения самой попытки враждебного захвата.

Так, в устав компании может быть введено положение о сегментированном совете директоров – *segmented board provision*, устанавливающее определенный порядок переизбрания его членов¹⁴⁸. Цель такого изменения – увеличение срока, в течение которого собственник контрольного пакета может обеспечить себе мажоритарную позицию в совете директоров. Многоступенчатые выборы предполагают разделение директоров компании на различные классы. Каждый год переизбирается только один класс директоров.

Наиболее распространенным стратегическим средством защиты являются «ядовитые пилюли» (*poison pills*), т.е. ценные бумаги, которые дают их держателям особые права, если фирма подвергнется попытке враждебного поглощения. В самом общем виде «ядовитые пилюли» представляют собой права, эмитированные компанией-целью, размещенные между ее акционерами и дающие им право на выкуп дополнительного количества обыкновенных акций компании при наступлении определенного события. Катализатором исполнения права выкупа может стать любая попытка изменения контроля над данной корпорацией, не согласованная с советом директоров¹⁴⁹.

Экстренные защитные тактики

Среди экстренных защитных тактик особо следует выделить институт конкурирующего предложения: менеджмент компании-мишени или ее контролирующие акционеры реализуют «аукцион» по поиску более выгодного предложения о покупке. Основным способом данной тактики – «благородный рыцарь», или «белый рыцарь» (*white knight*), помогающий поглощаемому обществу (сделки в пользу «белого господина» – *white squire transactions*). Акции нового выпуска размещаются в пользу дружественного лица, которое выкупает крупный пакет акций компании-мишени и тем самым создает эффективное препятствие для перераспределения корпоративного контроля в пользу поглотителя¹⁵⁰.

Конкурирующее предложение следует отличать от контрпоглощения – особой защитной тактики, предполагающей агрессивный ответ компании-цели на возможность перераспределения корпоративного контроля. Если компания располагает достаточными финансовыми

¹⁴⁸ Там же. С. 15–16.

¹⁴⁹ Седин А.И. Защита от враждебного поглощения и риск-менеджмент [Эл. ресурс]. Режим доступа: http://www.kubanpages.ru/cgi-bin/common/static.pl?id_text=pract_asp_pogl_2/.

¹⁵⁰ Степанов Д.И. Указ. соч. С. 12–31.

ресурсами, она может выдвинуть в отношении поглощающей компании встречное тендерное предложение на приобретение контрольного пакета обыкновенных голосующих акций (скупка акций «хищника»), или защита Пэк-Мен – Pac-Man Defense).

Конфликт интересов

При поглощении личные интересы директоров компании-цели часто не совпадают с интересами самой компании. После смены контроля директора могут лишиться своих постов, могут быть пересмотрены условия их контрактов и сокращены их полномочия.

Поэтому не директора, а только общее собрание акционеров должно принимать решение о том, продавать им свои акции или обязать менеджмент принять меры, препятствующие поглощению.

Совет директоров компании-мишени должен получить разрешение общего собрания акционеров на совершение действий, направленных на срыв поглощения. Подобная норма защищает акционеров от «оппортунистических» действий руководства и обеспечивает действительное участие акционеров в решении вопроса о судьбе компании.

Правовая регламентация процедуры поглощения

Процедура поглощения состоит из следующих этапов.

1. Объявление оферентом своего намерения сделать предложение о выкупе акций.
2. Направление предложения совету директоров поглощаемой компании.
3. Представление советом директоров своих рекомендаций относительно целесообразности заключения данной сделки.
4. Принятие акционерами решения о согласии на оферту или отказе от нее.
5. Закрытие оферты и объявление ее результатов.
6. Выкуп акций в соответствии с условиями оферты, если она была принята.

Прежде всего необходимо отметить, что законом устанавливается максимальная длительность данного процесса, поскольку до его завершения корпорация находится в ситуации правовой и экономической неопределенности. В то же время необходимо обеспечить акционерам компании достаточно времени для принятия взвешенного решения.

Основной принцип правового регулирования – равный подход ко всем акционерам-владельцам определенного типа (класса) акций. Информация

о поглощении может оказать существенное влияние на биржевые котировки акций компании-цели. До момента публичного объявления сделки информация о поглощении не подлежит разглашению. Запрещается раскрытие информации ограниченному кругу акционеров.

*Международная практика (Великобритания)*¹⁵¹

Одним из феноменов английского корпоративного права является регулирование слияний и поглощений компаний при помощи документа, не имеющего юридической силы, – Кодекса слияний и поглощений (City Code on Takeovers and Mergers).

Во введении к данному кодексу отмечается: «Кодекс не имеет юридической силы и не стремится ее иметь, но тот, кто намерен воспользоваться возможностями британского фондового рынка, обязан вести себя относительно вопросов поглощения компаний в соответствии с правилами данного Кодекса».

В случае несоответствия положениям Кодекса документов, оформляющих сделку по поглощению компании, *Комиссия по слияниям и поглощениям*¹⁵² может опубликовать свое негативное мнение, после чего акционеры поглощаемой компании вряд ли пойдут на заключение сделки.

По требованию Комиссии FSA может применить принудительные меры к лицу, виновному в нарушении правил Кодекса или предписаний Комиссии. Данные меры включают публичное осуждение, штрафы, аннулирование разрешительных документов (лицензий, сертификатов и пр.), возложение запрета на совершение определенных действий, а также издание приказа о восстановлении первоначального положения сторон (реституции).

В соответствии с City Code после публичного объявления предложение не может быть отозвано без согласия Комиссии по слияниям и поглощениям. Данное правило ограждает рынок от нестабильности, которая может быть вызвана объявлением поглощения без реальных намерений (возможностей) его осуществления, т.е. в спекулятивных, тактических целях.

Кодекс четко устанавливает обстоятельства, при наступлении которых на компанию покупателя возлагается обязанность объявить выкуп акций у всех желающих акционеров поглощаемой компании:

¹⁵¹ Кибенко Е.Р. Указ. соч. С. 269–277.

¹⁵² Комиссия по слияниям и поглощениям (Panel on takeovers and Mergers) – саморегулирующаяся организация, осуществляющая контроль за слияниями и поглощениями. Ее основная задача – защита интересов акционеров, находящихся в процессе слияния и поглощения.

- наличие 30% акций компании-цели;
- обязанность акционера, уже владеющего пакетом акций от 30 до 50%, объявить общее предложение, если в течение 12 месяцев он продолжает приобретать акции для увеличения своего пакета.

Если акционер владеет 50%-м пакетом акций, то он может приобретать акции компании без объявления общего предложения, поскольку в данном случае уже не затрагивается вопрос об изменении контроля в компании.

Предложение о выкупе должно предусматривать оплату выкупаемых акций в денежной форме и по цене не ниже той, по которой акции скупались офферентом в течение 12 месяцев, предшествующих общей оферте.

Компания-офферент не имеет права включать в общее предложение какие-либо условия, за исключением того, что она требует 50% принятия или автоматически прекращает свое действие при соответствующей рекомендации компетентных органов.

С того дня, как компания офферент отправляет предложение о выкупе акций совету директоров, начинается действовать срок реализации предложения. При этом документы с условиями оферты должны быть посланы не позднее 28 дней с момента официального заявления о намерении совершить сделку (если компания пропустила данный срок, она должна обратиться в Комиссию по вопросу, можно ли ей продолжать сделку).

СД должен представить свои рекомендации акционерам не позднее 14-го дня с момента отправки оферты. Оферта должна оставаться открытой не менее чем 21 день. Срок действия оферты может быть продлен офферентом.

По истечении 60 дней оферта считается закрытой при любом результате.

Если оферта не была принята, то офферент в течение последующих 12 месяцев не имеет права на следующие действия:

- обращение к компании с иным предложением о выкупе акций у ее акционеров;
- приобретение акций данной компании, которые могут возложить на него обязанность сделать предложение о выкупе ее акций;
- приобретение любых акций компании, если он является держателем более 49%, но менее 50% акций компании.

Данный запрет дает возможность компании, избежавшей недружественного поглощения, «отдышаться» перед началом нового наступления.

City Code запрещает директорам компании предпринимать без решения общего собрания акционеров какие-либо действия, направленные на сопротивление поглощению. В частности, запрещается следующее:

- выпуск объявленных, но не выпущенных акций;
- выпуск или предоставление опционов в отношении любых невыпущенных акций;
- выпуск ценных бумаг, которые могут быть конвертированы в акции;
- отчуждение или приобретение имущества компании в значительном размере;
- заключение контрактов, выходящих за рамки обычной предпринимательской деятельности компании (the ordinary course of business).

Российская практика (ст.ст. 84.1–84.6 Закона «Об АО»)

В соответствии с Законом покупатель крупного пакета акций (более 30, 50, 75 и 95%) обязан предложить всем акционерам продать ему остальные акции, гарантируя их незамедлительную оплату. Акционер, пакет акций которого превысит 95%, вправе принудить оставшихся миноритариев к продаже акций.

Приобретение большого пакета акций (более 30, 50, 75 и 95%) должно происходить по специальной процедуре, установленной гл. XI.1 Закона «Об АО». Процедура приобретения включает в себя направление предложения лица о приобретении или выкупе ценных бумаг акционерам, которые в определенные сроки могут принять такое предложение, а также сопровождается обязательным оформлением банковской гарантии, целью которой является защита интересов акционеров, продающих свои акции, проведение мероприятий оценки стоимости акций.

Добровольное предложение

Лицо, которое *намерено приобрести* более 30% общего количества акций открытого общества, предоставляющих право голоса, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, *вправе направить* в общество публичную оферту, адресованную акционерам – владельцам акций соответствующих категорий (типов), о приобретении принадлежащих им акций.

Считается, что с того момента, как добровольное предложение поступило в открытое общество, оно сделано всем владельцам ценных бумаг.

Срок принятия добровольного предложения (срок, в течение которого заявление о продаже ценных бумаг должно быть получено лицом, направившим добровольное предложение) не может быть менее 70 и более 90 дней с момента получения добровольного предложения открытым обществом.

К добровольному предложению должна быть приложена банковская гарантия, которая предусматривает обязательство гаранта уплатить прежним владельцам ценных бумаг цену проданных ценных бумаг в случае неисполнения лицом, направившим добровольное предложение, обязанности оплатить в срок приобретаемые ценные бумаги. Данная банковская гарантия не может быть отозвана.

Приглашение указанного лица делать оферты о приобретении такой доли акций или оферты о приобретении данных акций без указания их количества не допускается.

В предложении *должна быть указана цена* приобретаемых ценных бумаг *или порядок ее определения*. В случае, если в добровольном предложении указан порядок определения цены приобретаемых ценных бумаг, должна обеспечиваться единая цена приобретения ценных бумаг этого вида, категории (типа) для всех их владельцев.

Лицо, направившее добровольное предложение, не вправе приобретать акции, в отношении которых сделано такое предложение, на условиях, отличных от условий добровольного предложения, до истечения срока его принятия.

Обязательное предложение

Лицо, которое приобрело более 30% общего количества акций открытого общества с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) или с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством таких акций, *обязано направить* акционерам – владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них данных ценных бумаг (*обязательное предложение*).

Считается, что с того момента, как обязательное предложение поступило в открытое общество, оно сделано всем владельцам соответствующих ценных бумаг.

До истечения срока принятия обязательного предложения лицо, направившее его, не вправе приобретать ценные бумаги, в отношении которых сделано обязательное предложение, на условиях, отличных от условий обязательного предложения.

В случае определения рыночной стоимости ценных бумаг независимым оценщиком к обязательному предложению, направляемому в открытое общество, должна прилагаться копия отчета независимого оценщика.

В обязательном предложении, касающемся приобретения ценных бумаг, обращающихся на организационных рынках, должна содержаться сделанная федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг отметка о дате представления ему предварительного уведомления. Кроме того, здесь могут быть указаны планы лица, направившего обязательное предложение, в отношении открытого общества, в том числе его работников, а также адрес, по которому заявления о продаже ценных бумаг могут представляться лично.

К обязательному предложению должна быть приложена банковская гарантия.

Цена приобретаемых ценных бумаг на основании обязательного предложения не может быть ниже их средневзвешенной цены, определенной по результатам торгов организатора торговли на рынке ценных бумаг за 6 месяцев, предшествующих дате направления обязательного предложения в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

В случае, если ценные бумаги обращаются на торгах организаторов торговли на рынке ценных бумаг менее 6 месяцев или не обращаются совсем, их цена не может быть ниже рыночной стоимости, определенной независимым оценщиком.

Если в течение 6 месяцев, предшествующих дате направления в открытое общество обязательного предложения, лицо, направившее обязательное предложение, или его аффилированные лица приобрели либо приняли на себя обязанность приобрести соответствующие ценные бумаги, цена приобретаемых ценных бумаг на основании обязательного предложения не может быть ниже наибольшей цены, по которой указанные лица приобрели или приняли на себя обязанность приобрести эти ценные бумаги.

С момента приобретения более 30% общего количества акций АО и до даты направления в общество обязательного предложения приобретатель и его аффилированные лица имеют право голоса только по акциям,

составляющим 30%. При этом остальные акции, принадлежащие этому лицу и его аффилированным лицам, не считаются голосующими и при определении кворума не учитываются (п. 6 ст. 84.2 Закона «Об АО»).

Правила ст. 84.2 об обязательном предложении распространяются на приобретение доли акций открытого общества, превышающей 50 и 75% общего количества таких акций. В этом случае установленные п. 6 настоящей статьи ограничения распространяются только в отношении вновь приобретенных акций, превышающих соответствующую долю.

Действия общества после получения добровольного или обязательного предложения

После получения добровольного или обязательного предложения совет директоров общества обязан принять в отношении него рекомендации, включающие оценку предложенной цены приобретаемых ценных бумаг и возможного изменения их рыночной стоимости после приобретения, оценку планов лица, направившего добровольное или обязательное предложение в отношении открытого общества, в том числе его работников.

Указанные рекомендации могут быть приняты внеочередным общим собранием акционеров.

Открытое общество *в течение 15 дней с даты получения добровольного или обязательного предложения* обязано направить его вместе с рекомендациями совета директоров открытого общества всем владельцам ценных бумаг.

Список владельцев приобретаемых ценных бумаг составляется на основании данных реестра владельцев ценных бумаг на дату получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения.

В случае, если уставом открытого общества определено печатное издание для опубликования сообщений о проведении общего собрания акционеров, добровольное или обязательное предложение и рекомендации совета директоров должны быть опубликованы в нем в течение 15 дней с даты их получения.

Помимо добровольного или обязательного предложения владельцы ценных бумаг открытого общества обязаны представить лицу, направившему соответствующее предложение, рекомендации совета директоров открытого общества.

Владельцы ценных бумаг, которым адресовано добровольное или обязательное предложение, вправе принять его путем направления заявления о продаже ценных бумаг по почтовому адресу, указанному

в добровольном или обязательном предложении, или, если это предусмотрено соответствующим предложением, путем представления такого заявления лично по адресу, который указан в предложении.

Владелец ценных бумаг *вправе отозвать заявление* о продаже ценных бумаг до истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения в случае направления им заявления о продаже данных ценных бумаг лицу, направившему в открытое общество конкурирующее предложение.

В случае неисполнения лицом, направившим добровольное или обязательное предложение, обязанности оплатить в срок приобретаемые ценные бумаги прежний владелец ценных бумаг по своему выбору вправе представить гаранту, выдавшему банковскую гарантию, обеспечивающую исполнение обязательств по добровольному или обязательному предложению, требование об оплате приобретаемых ценных бумаг с приложением документов, подтверждающих их списание с лицевого счета (счета депо) владельца ценных бумаг для последующего зачисления на лицевой счет (счет депо) лица, направившего добровольное или обязательное предложение, либо в одностороннем порядке расторгнуть договор о приобретении ценных бумаг и потребовать возвращения ценных бумаг.

Возможность изменения предложения оферентом

Лицо, направившее добровольное или обязательное предложение, вправе внести в него изменения об увеличении цены приобретаемых ценных бумаг и (или) о сокращении сроков оплаты приобретаемых ценных бумаг.

В случае поступления в общество конкурирующего предложения лицо, направившее добровольное или обязательное предложение, вправе продлить срок его принятия, но не более чем до момента истечения срока принятия последнего конкурирующего предложения.

Конкурирующее предложение

После поступления в открытое общество добровольного или обязательного предложения любое лицо вправе направить другое добровольное предложение в отношении соответствующих ценных бумаг (конкурирующее предложение). Конкурирующее предложение должно быть направлено *не позднее чем за 25 дней до истечения срока принятия* последнего из ранее полученных открытым обществом предложений.

Цена приобретаемых ценных бумаг, указанная в конкурирующем предложении, не может быть ниже той, что указана в направленном ранее добровольном или обязательном предложении. Количество

приобретаемых ценных бумаг, указанное в конкурирующем предложении, не может быть меньше количества приобретаемых ценных бумаг, указанного в направленном ранее добровольном или обязательном предложении, либо в конкурирующем предложении должно предусматриваться приобретение всех ценных бумаг соответствующего вида, категории (типа).

Порядок принятия решений органами управления открытого общества после получения добровольного или обязательного предложения

После получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения только общее собрание акционеров открытого общества вправе принимать решения по следующим вопросам:

- об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций;
- о размещении ценных бумаг, конвертируемых в акции;
- об одобрении сделки или нескольких сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения открытым обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 10 и более процентов балансовой стоимости его активов¹⁵³;
- об одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность;
- о приобретении обществом размещенных акций в случаях, предусмотренных Законом «Об АО»;
- об увеличении вознаграждения лицам, занимающим должности в органах управления открытого общества, установлении условий прекращения их полномочий, а также об установлении или увеличении компенсаций, выплачиваемых этим лицам в случае прекращения их полномочий.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Предусмотрел ли российский законодатель возможность применения компанией-целью экстренных и превентивных мер защиты?

2. Оценка экстренных и превентивных мер защиты в Директиве ЕС от 21.04.2004 № 2004/25/ЕС.

3. Форма оплаты приобретаемых в процессе поглощения ценных бумаг.

¹⁵³ За исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности.

4. В каких случаях лицо, сделавшее предложение о покупке ценных бумаг открытого общества, обязано изменить его условия?

§ 9.2. Вытеснение миноритарных акционеров

«<...> там, где потенциальному контролирующему акционеру указывали на необходимость предложения всем прочим акционерам продать акции, даже если потенциальный контролирующий корпоративный собственник того не желал, вполне закономерно, что через некоторое время, уже будучи контролирующим акционером, такое лицо, доведя долю своего участия до некоторого критического максимума, само заявит о притязаниях на получение полного контроля над корпорацией»¹⁵⁴.

Таким образом, поглощение представляет собой динамический процесс, итогом которого является получение полного контроля над поглощаемым обществом. Акционеры, оставшиеся таковыми на последнем этапе данного процесса приобретают положение микроминоритариев. Они уже не могут образовывать даже временные альянсы между собой с тем, чтобы как-то противостоять контролирующему акционеру. Конфликт «контролирующий акционер – миноритарии», по словам Д. Степанова, превращается в жесткую антиномию.

Все развитые корпоративные правопорядки со временем приходят к необходимости законодательной процедуры выкупа акций у микроминоритариев.

Международная практика

*Американское право*¹⁵⁵

Вытеснение миноритарных акционеров в том виде, как оно известно европейским странам, незнакомо корпоративным правопорядкам всех без исключения штатов США. Вместо этого в США для вытеснения используется реорганизация в форме присоединения (*merge freezeout*) либо предложение о поглощении с последующим вытеснением (*tender offer freezeout*). В первом случае потенциальный поглотитель предлагает органам управления поглощаемого общества одобрить решение о реорганизации путем присоединения к организации, контролируемой поглотителем, где планируется осуществлять вытеснение. При этом указанная реорганизация предполагает предоставление акционерам

¹⁵⁴ Степанов Д. Указ. соч. С. 17–18.

¹⁵⁵ Там же. С. 19.

присоединяемого общества денежной компенсации или акций другой компании, например, той, к которой осуществляется присоединение. Во втором случае потенциальный поглотитель объявляет о поглощении, однако изначально указывает, что его конечная цель – получение полного контроля и вытеснение оставшихся акционеров. Далее начинается поглощение по стандартной процедуре, но как только поглотитель приобретает 90% акций, он осуществляет по своему усмотрению реорганизацию в форме присоединения по упрощенной форме (*short form merger*) на аналогичных условиях: акционеры присоединяемого общества получают или деньги, или акции другой организации. Наконец, вытеснение миноритариев возможно и через конвертацию акций при высокой конвертационной квоте, например когда каждые 100 акций обмениваются на одну акцию (*reverse stock split*) или через приобретение наиболее ценных активов, когда акционеры остаются один на один с корпоративной «пустышкой» (однако подобные практики чрезвычайно редко встречаются в современных американских условиях).

Европейское право

Директива о поглощениях унифицировала для стран ЕС правила о вытеснении, предусмотрев следующее:

- возможность вытеснения при превышении определенного порога (не менее 90% от капитала и приходящихся на него голосов)¹⁵⁶;
- необходимость обеспечения справедливой цены за выкупаемые акции;
- ограниченность вытеснения (финальной части поглощения) во времени, а именно трехмесячным сроком, исчисляемым с момента окончания срока на принятие предложения;
- право миноритарных акционеров, оставшихся после окончания поглощения, потребовать выкупа у поглотителя принадлежащих им акций.

*Французское право*¹⁵⁷

Французский Закон устанавливает новую процедуру, регламентирующую право на принудительный выкуп. Выкуп может быть осуществлен в течение 3-х месяцев после закрытия предложения по его цене, если

¹⁵⁶ При этом государства – члены ЕС вправе повысить указанный порог, но не более чем до 95%.

¹⁵⁷ Гетьман-Павлова И.В. и др. Слияния и поглощения: имплементация во Франции Директивы 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 г. относительно предложений о поглощении / И.В. Гетьман-Павлова, В.Н. Липовцев // Банковское право. 2008. № 4. С. 26–31.

оферент владеет более чем 95% капитала и прав голоса в компании. В отличие от ранее существовавшей процедуры при новых нормах необязательно, чтобы оферент получил такое количество акций компании именно в результате проведенного предложения. Цена обязательного предложения не должна быть ниже максимальной цены, уплаченной оферентом за акции компании-мишени в течение 12 месяцев до направления предложения. Плата за акции, приобретенные в рамках обязательного предложения, необязательно должна быть денежной. Оферент вправе объявить принудительный выкуп в течение 3-х месяцев со дня закрытия оферты по цене этой оферты. Принудительный выкуп может касаться не только акций, но и финансовых инструментов, связанных с ними. В полномочия АМФ входит одобрение положений публичных предложений, в том числе предложенной цены акций, анализ которой происходит на основе многофакторной методологии определения стоимости.

Российская практика (ст.ст. 84.7–84.8 Закона «Об АО»)

Выкуп лицом, которое приобрело более 95% акций открытого общества, ценных бумаг открытого общества по требованию их владельцев

Лицо, которое в результате добровольного или обязательного предложения о приобретении всех ценных бумаг открытого общества стало владельцем более 95% общего количества акций открытого общества с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, обязано выкупить (по требованию владельцев) принадлежащие иным лицам остальные акции открытого общества, а также эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в такие акции.

В течение 35 дней с даты приобретения соответствующей доли ценных бумаг приобретатель обязан направить владельцам ценных бумаг, имеющим право требовать их выкупа, уведомление о наличии у них такого права.

Требования владельцев о выкупе принадлежащих им ценных бумаг могут быть предъявлены *не позднее чем через 6 месяцев* со дня направления им уведомлений о праве требовать выкупа ценных бумаг открытым обществом. Данные требования направляются владельцами приобретателю с приложением документов, подтверждающих списание выкупаемых ценных бумаг с лицевого счета (счета депо) владельца ценных бумаг для последующего зачисления их на лицевой счет (счет депо) приобретателя. Приобретатель *обязан оплатить* выкупаемые ценные бумаги *в течение 15 дней* с даты получения необходимых документов.

Цена приобретаемых ценных бумаг не может быть ниже той, по которой ценные бумаги приобретались на основании добровольного или обязательного предложения, в результате чего акционер стал владельцем более 95% акций общества с учетом тех, что принадлежат ему и его аффилированным лицам.

Кроме того, цена приобретаемых ценных бумаг не может быть ниже наибольшей цены, по которой акционер – владелец более 95% акций общества или его аффилированные лица приобрели либо обязались приобрести эти ценные бумаги по истечении срока принятия добровольного или обязательного предложения, в результате чего акционер стал владельцем более 95% акций общества с учетом тех, что принадлежат ему и его аффилированным лицам.

В случае неисполнения контролирующим акционером обязанности направить уведомление о праве акционеров требовать выкупа принадлежащих им ценных бумаг последние вправе предъявить *требование о выкупе принадлежащих им ценных бумаг* с приложением копии представленного держателю реестра владельцев распоряжения о передаче выкупаемых ценных бумаг контролирующему акционеру. *Данное требование может быть предъявлено в течение одного года со дня, когда владелец ценных бумаг узнал о возникновении у него права требовать выкупа ценных бумаг, но не ранее истечения срока, указанного в п. 8 ст. 84.7.*

Контролирующий акционер *обязан оплатить* выкупаемые ценные бумаги *в течение 15 дней* со дня получения требования об их выкупе.

Выкуп ценных бумаг открытого общества по требованию лица, которое приобрело более 95% акций открытого общества

Контролирующий акционер может либо выполнить указанные обязанности, либо направить в открытое общество требование о выкупе ценных бумаг.

Контролирующий акционер вправе направить в открытое общество требование о выкупе указанных ценных бумаг *в течение 6 месяцев* с момента истечения срока принятия добровольного (обязательного) предложения о приобретении всех ценных бумаг открытого общества, если в результате принятия соответствующего добровольного или обязательного предложения *было приобретено не менее 10%* общего количества акций открытого общества.

В требовании о выкупе ценных бумаг должна содержаться сделанная федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг отметка о дате представления ему предварительного уведомления.

К требованию о выкупе ценных бумаг, направляемому в открытое общество, должна прилагаться копия отчета независимого оценщика об их рыночной стоимости.

В случае, если выкупаемые ценные бумаги являлись предметом залога или иного обременения, требование о выкупе ценных бумаг также направляется обществом залогодержателю или лицу, в интересах которого установлено обременение, в соответствии с информацией, полученной от регистратора и номинальных держателей.

Расходы, понесенные обществом и регистратором, подлежат возмещению контролирующим акционером.

Выкуп ценных бумаг осуществляется по цене не ниже рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг, которая должна быть определена независимым оценщиком. При этом указанная цена, как и в случае выкупа акций по требованию их владельцев, не может быть ниже той, по которой ценные бумаги приобретались на основании добровольного или обязательного предложения, в результате чего акционер стал владельцем более 95% акций общества, с учетом акций, принадлежащих ему и его аффилированным лицам. Кроме того, выкуп должен осуществляться по цене, которая не может быть ниже наибольшей цены, по которой акционер – владелец более 95% акций общества или его аффилированные лица приобрели либо обязались приобрести эти ценные бумаги после истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения, в результате чего акционер стал владельцем более 95% акций общества с учетом тех, что принадлежат ему и его аффилированным лицам.

Оплата выкупаемых ценных бумаг осуществляется *только в денежной форме*.

Владелец ценных бумаг, не согласившийся с ценой выкупаемых ценных бумаг, вправе обратиться в арбитражный суд с иском о возмещении убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг. Указанный иск может быть предъявлен в течение 6 месяцев со дня, когда такой владелец ценных бумаг узнал о списании с его лицевого счета (счета депо) выкупаемых ценных бумаг. Предъявление владельцем ценных бумаг указанного иска в арбитражный суд не является основанием для приостановления выкупа ценных бумаг или признания его недействительным.

Общество в течение 14 дней с даты, когда составляется список владельцев выкупаемых ценных бумаг, обязано передать его контролирующему акционеру.

Со дня составления списка владельцев ценных бумаг переход прав на выкупаемые ценные бумаги и их обременение не допускаются. С даты, указанной в требовании о выкупе ценных бумаг, производится блокирование всех операций с выкупаемыми ценными бумагами в системе ведения реестра владельцев, а также по соответствующим счетам депо.

Ограничения распоряжения владельцем выкупаемыми ценными бумагами снимаются в случае, если контролирующий акционер не представил держателю реестра владельцев ценных бумаг документы, подтверждающие оплату выкупаемых ценных бумаг в порядке, установленном Законом.

При неполучении в установленный срок заявлений от указанных владельцев ценных бумаг или отсутствии в этих заявлениях необходимой информации о банковских реквизитах либо об адресе для осуществления почтового перевода денежных средств контролирующий акционер обязан перечислить денежные средства за выкупаемые ценные бумаги в депозит нотариуса по месту нахождения открытого общества.

В течение 3-х дней после представления контролирующим акционером документов, подтверждающих оплату им выкупаемых ценных бумаг, держатель реестра владельцев обязан списать выкупаемые ценные бумаги с лицевых счетов их владельцев и номинальных держателей и зачислить их на лицевой счет контролирующего акционера. Списание выкупаемых ценных бумаг с лицевого счета номинального держателя является основанием для осуществления им записи о прекращении прав на соответствующие ценные бумаги по счетам депо клиента (депонента) без поручения последнего.

§ 9.3. Государственный контроль за приобретением акций открытого общества

В соответствии со ст. 84.9 Закона «Об АО»¹⁵⁸ добровольное или обязательное предложение, касающееся приобретения ценных бумаг, обращающихся на торгах организаторов торговли на рынке ценных бумаг, уведомление о праве требовать выкупа ценных бумаг, требование о выкупе ценных бумаг представляются в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг (предварительное уведомление) *до направления их в общество.*

¹⁵⁸ Письмо ФСФР от 08.02.2007 № 07-ОВ-03/2427 «О предоставлении документов в ФСФР РФ и ее территориальные органы в связи с приобретением более 30% акций ОАО».

По истечении 15 дней с момента представления в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг предварительного уведомления лицо, которое намерено подать добровольное или обязательное предложение, уведомление о праве требовать выкупа ценных бумаг либо требование о выкупе ценных бумаг, вправе направить их в общество, если до истечения этого срока федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг не направит предписание о приведении данного предложения, указанного требования или уведомления в соответствие с требованиями Закона.

Добровольное или обязательное предложение, касающееся приобретения ценных бумаг, не обращающихся на торгах организаторов торговли на рынке ценных бумаг, представляется лицом, направившим добровольное или обязательное предложение, в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг не позднее даты направления соответствующего предложения в открытое общество.

Предписание федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг о приведении соответствующего предложения, указанного уведомления или требования в соответствие с настоящим ФЗ может быть обжаловано в арбитражном суде.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. Административная ответственность за нарушение правил приобретения более 30% акций ОАО.

2. Изучите Определения Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 № 681-О-П, № 713-О-П, № 714-О-П, рассмотрев обоснование права контролирующего акционера на принудительный выкуп акций.

■ Глава 10. Банкротство юридических лиц

§ 10.1. Общие положения

Заявление о признании должника банкротом

Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом обладает должник, конкурсный кредитор, уполномоченные органы.

В предусмотренных ст. 9 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» случаях должник (руководитель должника) *обязан* подать заявление в арбитражный суд. Например, такая обязанность возникает *в случае*, если удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником в полном объеме денежных обязательств перед другими кредиторами.

В соответствии со ст. 10 Закона неподача заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены ст. 9 Закона, влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых возложена обязанность по принятию решения о подаче заявления должника в арбитражный суд, по обязательствам должника, возникшим после истечения срока, предусмотренного Законом.

Предупреждение банкротства

К числу предупредительных мер относится *досудебная санация* (оздоровление), под которой понимается оказание должнику финансовой помощи. Она может осуществляться учредителями (участниками), кредиторами и 3-ми лицами.

Собрание кредиторов

Участниками собрания кредиторов, обладающими правом голоса, являются конкурсные кредиторы¹⁵⁹ и уполномоченные органы, требования которых включены в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания. Участвовать без права голоса в собрании кредиторов может представитель работников должника, представитель учредителей (участников) должника и другие лица, названные в п. 1 ст. 12 Закона.

¹⁵⁹ Конкурсные кредиторы – кредиторы по денежным обязательствам (за исключением уполномоченных органов, граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, морального вреда, имеет обязательства по выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия).

Вопросы, составляющие *исключительную компетенцию собрания кредиторов*, определены п. 2 ст. 12 Закона. Например, только на собрании кредиторов могут быть приняты такие решения:

- о введении финансового оздоровления, внешнего управления и об изменении срока их проведения;
- об утверждении дополнительных требований к кандидатурам арбитражного управляющего;
- о заключении мирового соглашения.

Согласно п. 3 ст. 12, конкурсный кредитор и уполномоченный орган обладают на собрании кредиторов числом голосов, пропорциональным размеру их требований к общей сумме требований по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания¹⁶⁰.

§ 10.2. Процедуры банкротства

В соответствии со ст. 27 Закона при рассмотрении дела о банкротстве должника – юридического лица применяются следующие процедуры банкротства:

- наблюдение;
- финансовое оздоровление;
- внешнее управление;
- конкурсное производство;
- мировое соглашение.

Наблюдение

Наблюдение – процедура банкротства, применяемая к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа его финансового состояния, составления реестра требований кредиторов и проведения их первого собрания.

Статьей 63 Закона определены последствия вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения:

- требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, срок исполнения по которым наступил на дату введения наблюдения, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного Законом порядка;

¹⁶⁰ Для определения числа голосов на общем собрании не учитываются неустойки, проценты за просрочку платежа, убытки в виде упущенной выгоды, а также иные имущественные и финансовые санкции.

- не допускается удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп либо приобретение должником размещенных акций или выплата действительной стоимости доли (пая);
- невозможно прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования, если при этом нарушается установленная п. 4 ст. 134 Закона очередность удовлетворения требований кредиторов;
- не допускается выплата дивидендов, доходов по долям (паям), а также распределение прибыли между учредителями (участниками) должника и др.

Статья 64 устанавливает ряд ограничений и обязанностей органов управления должника. В частности, органы управления должника не вправе принимать такие решения:

- о реорганизации и ликвидации должника;
- о создании юридических лиц или об участии должника в иных юридических лицах;
- о создании филиалов и представительств;
- о выплате дивидендов или распределении прибыли должника между его участниками;
- о размещении должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, за исключением акций;
- о выходе из состава участников должника, приобретении у акционеров ранее размещенных акций;
- об участии в ассоциациях, союзах, холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах и иных объединениях юридических лиц;
- о заключении договоров простого товарищества.

Судебная практика

Постановление ФАС Дальневосточного округа от 13.03.2007, 06.03.2007 № Ф03-А73/07-1/438 по делу № А73-6809/2006-26

Сделка аренды объектов движимого и недвижимого имущества, совершенная с нарушением п. 3 ст. 45 ФЗ «Об ООО» в отсутствие решения общего собрания участников общества и с нарушением п. 2 ст. 64 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» без согласия временного управляющего, является недействительной.

Финансовое оздоровление

В ходе наблюдения должник на основании решения своих участников, учредители (участники) должника, третьи лица вправе обратиться к первому собранию кредиторов, а в случаях, установленных Законом, – к арбитражному суду с ходатайством о введении финансового оздоровления (ст. 76).

Финансовое оздоровление – процедура банкротства, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности перед всеми кредиторами в соответствии с утвержденным арбитражным судом графиком погашения задолженности.

Исполнение должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности может быть обеспечено залогом (ипотекой), банковской гарантией, государственной или муниципальной гарантией, поручительством, а также иными способами, не противоречащими настоящему Закону. Исполнение должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности не может быть обеспечено удержанием, задатком или неустойкой (ст. 79).

В качестве предмета обеспечения исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности не может выступать имущество, а также имущественные права, принадлежащие должнику на праве собственности.

Статьей 81 определены последствия введения финансового оздоровления:

- ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов отменяются¹⁶¹;
- требования участника должника о выделе доли не подлежат удовлетворению ;
- выкуп или приобретение должником размещенных акций либо выплата действительной стоимости доли не допускается;
- выплата дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам, доходов по долям, распределение прибыли между участниками должника не допускаются и др.

В ходе финансового оздоровления органы управления должника осуществляют свои полномочия с ограничениями, установленными ст. 82. Так, должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета

¹⁶¹ На сумму требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, подлежащих удовлетворению в соответствии с графиком погашения задолженности, начисляются проценты в размере ставки рефинансирования, установленной Центральным банком РФ.

кредиторов) принимать решение о своей реорганизации, совершать сделки, которые влекут за собой выдачу займов, поручительств.

Кроме того, в случае ненадлежащего исполнения плана финансового оздоровления, нарушения прав кредиторов, на основании ходатайства собрания кредиторов, административного управляющего или предоставивших обеспечение лиц арбитражный суд может отстранить руководителя должника от должности.

Внешнее управление

Внешнее управление – процедура банкротства, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности. Эта процедура вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов в случае установления реальной возможности восстановления платежеспособности должника.

Статья 94 определяет последствия введения внешнего управления:

- прекращаются полномочия органов управления должника;
- отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов¹⁶²;
- вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением случаев, предусмотренных Законом и др.

В то же время, согласно п. 2 указанной статьи, органы управления должника вправе принимать следующие решения:

- об определении количества, номинальной стоимости объявленных акций;
- об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных обыкновенных акций;
- об обращении с ходатайством к собранию кредиторов о включении в план внешнего управления возможности дополнительной эмиссии акций;
- об обращении с ходатайством о продаже предприятия должника;
- о замещении активов должника;
- о заключении соглашения между третьими лицами и органами управления должника, уполномоченными в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении крупных сделок, об условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника.

¹⁶² Проценты на сумму требований кредиторов начисляются в размере ставки рефинансирования, установленной Центральным банком РФ.

В течение срока действия моратория на удовлетворение требований кредиторов не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей.

На сумму требований, предъявляемых конкурсным кредитором и уполномоченным органом, в размере, установленном в соответствии со ст. 4 настоящего Закона на дату введения внешнего управления, начисляются проценты в порядке и в размере, которые предусмотрены настоящей статьей (п. 2 ст. 95).

Мораторий на удовлетворение требований кредиторов не распространяется на требования о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о возмещении морального вреда (п. 5 ст. 95).

Статья 101 устанавливает ограничения на распоряжение имуществом должника. Так, крупные сделки (на сумму более 10% балансовой стоимости активов должника), сделки, в совершении которых имеется заинтересованность¹⁶³, сделки, влекущие за собой получение или выдачу займов, а также ряд других сделок могут быть совершены внешним управляющим только по согласованию с собранием (комитетом) кредиторов.

В соответствии со ст. 102 внешний управляющий в течение 3-х месяцев с даты введения внешнего управления вправе отказаться от исполнения договоров и иных сделок должника, если такие сделки препятствуют восстановлению платежеспособности должника или если исполнение должником таких сделок повлечет за собой убытки для него по сравнению с аналогичными сделками, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах.

Сторона по договору, в отношении которого заявлен отказ от исполнения, вправе потребовать от должника возмещения связанных с отказом убытков.

Деятельность внешнего управляющего строится на основе плана проведения внешнего управления, утвержденного общим собранием кредиторов. План может предусматривать реперофирование или закрытие нерентабельных производств, продажу части имущества должника, продажу предприятия должника и другие меры, способствующие восстановлению платежеспособности должника.

¹⁶³ Категории заинтересованных лиц определены ст. 19 Закона.

Если в ходе внешнего управления удовлетворены все требования, включенные в реестр требований кредиторов, внешний управляющий не позднее чем через месяц после этого уведомляет лиц, требования которых были включены в реестр требований кредиторов, и представляет на утверждение арбитражного суда отчет внешнего управляющего.

Конкурсное производство

Конкурсное производство – процедура банкротства, применяемая к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Статьей 126 определены последствия открытия конкурсного производства. С момента признания должника банкротом и открытия конкурсного производства срок исполнения всех денежных обязательств должника считается наступившим (что уравнивает требования всех кредиторов независимо от сроков их возникновения) и одновременно прекращается начисление пени (неустоек) и процентов по всем видам его задолженности.

С даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя должника, иных органов управления должника.

В ст. 129 определены полномочия и обязанности конкурсного управляющего. Так, конкурсный управляющий обязан выполнять следующее:

- привлекать оценщика для оценки имущества должника;
- принимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц;
- уведомлять работников должника о предстоящем увольнении не позднее чем в течение месяца с даты введения конкурсного производства;
- заключать сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, только с согласия собрания кредиторов или комитета кредиторов.

Все имущество должника, имеющееся на момент открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, составляет конкурсную массу. Отдельно учитывается и подлежит обязательной оценке имущество, являющееся предметом залога (ст. 131).

Если в отношении должника не вводилось финансовое оздоровление и внешнее управление, а в ходе конкурсного производства у

конкурсного управляющего появились достаточные основания полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена, то он обязан созвать собрание кредиторов в целях рассмотрения вопроса об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению (ст. 146).

Статьей 134 установлена очередность погашения требований кредиторов из конкурсной массы. Вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом.

В соответствии со ст. 142 погашенными считаются такие требования кредиторов:

- удовлетворенные требования;
- требования, в связи с которыми достигнуто соглашение об отступном;
- требования, в отношении которых конкурсным управляющим заявлено о зачете и др.

Мировое соглашение

Мировое соглашение – процедура банкротства, применяемая на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами.

Со стороны кредитора решение о заключении мирового соглашения принимает собрание кредиторов. Решение собрания кредиторов о заключении мирового соглашения принимается большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов в соответствии с реестром требований кредиторов и считается принятым при условии, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника.

Решение о заключении мирового соглашения со стороны должника принимается либо руководителем должника – юридического лица, либо исполняющим обязанности руководителя должника, а также внешним управляющим или конкурсным управляющим (п. 2 ст. 150).

Допускается участие в мировом соглашении третьих лиц, которые принимают на себя права и обязанности, предусмотренные мировым соглашением (п. 3 ст. 150).

С согласия отдельного конкурсного кредитора и (или) уполномоченного органа мировое соглашение может содержать положения о

прекращении обязательств должника путем предоставления отступного, обмена требований на доли в УК должника, акции, конвертируемые в акции облигации или иные ценные бумаги, новации обязательства, прощения долга или другими предусмотренными федеральным законом способами, если они не нарушают права иных кредиторов, требования которых включены в реестр требований кредиторов.

На сумму требований кредиторов по денежным обязательствам, подлежащих погашению в соответствии с мировым соглашением в денежной форме, а также требований к должнику об уплате обязательных платежей начисляются проценты в размере ставки рефинансирования, установленной Центральным банком РФ на дату утверждения мирового соглашения арбитражным судом с учетом непогашенной суммы требований в соответствии с графиком удовлетворения требований кредиторов по мировому соглашению.

С согласия кредитора мировым соглашением может быть установлен меньший размер, меньший срок начисления процентной ставки или освобождение от уплаты процентов (ст. 156).

Участвующие в мировом соглашении третьи лица вправе предоставить поручительства или гарантии исполнения должником обязательств по мировому соглашению либо обеспечить их надлежащее исполнение иным образом (ст. 157).

Мировое соглашение может быть утверждено арбитражным судом только после погашения задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди (ст. 158).

Расторжение мирового соглашения, утвержденного арбитражным судом, по соглашению между отдельными кредиторами и должником не допускается.

Мировое соглашение может быть расторгнуто арбитражным судом в отношении всех кредиторов в случае неисполнения или существенного нарушения должником условий мирового соглашения. Заявление о расторжении мирового соглашения может подать конкурсный кредитор (конкурсные кредиторы) и (или) уполномоченные органы, обладавшие на дату утверждения мирового соглашения не менее 1/4 требований кредиторов к должнику (ст. 164).

Статьей 166 определены последствия расторжения мирового соглашения в отношении всех конкурсных кредиторов и уполномоченных органов:

- возобновление производства по делу о банкротстве, за исключением тех случаев, когда в отношении должника введены процедуры банкротства по новому делу о банкротстве;

- конкурсные кредиторы и уполномоченные органы обязаны возвратить все полученное ими в ходе исполнения мирового соглашения, *если они знали или должны были знать о том, что удовлетворение их требований произведено с нарушением прав и законных интересов других кредиторов;*
- расторжение мирового соглашения не влечет за собой обязанность кредиторов первой и второй очереди возвратить должнику полученное ими в счет погашения задолженности.

Вопросы для самостоятельного изучения

1. В каких случаях сделки, совершаемые внешним управляющим, не требуют предварительного согласования с собранием (комитетом) кредиторов?
2. Меры по восстановлению платежеспособности должника, принимаемые на стадии внешнего управления.
3. Имущество должника, не включаемое в конкурсную массу.
4. Особенности учета и удовлетворения требований кредиторов третьей очереди.
5. Особенности удовлетворения требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника.
6. Особенности уступки прав требования должника во время конкурсного производства.
7. Законодательные требования к отступному и зачету на стадии конкурсного производства.
8. Возможность заключения соглашения о новации на стадии конкурсного производства.
9. Особенности заключения мирового соглашения в ходе наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства.
10. В каких случаях лица, контролирурующие должника, могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности за нарушения законодательства о банкротстве?

■ Глава 11. Защита прав акционеров и практика разрешения корпоративных споров

§ 11.1. Гражданско-правовые способы защиты прав и интересов акционеров

<...> судебное решение в первую очередь воплощает в себе истину формальную, которая порой не имеет ничего общего с действительностью.

М.Г. Ионцев

Гражданско-правовая защита прав участников корпоративных отношений представляет собой совокупность гражданско-правовых мер, применяемых к нарушителям. Статья 12 ГК РФ содержит *открытый перечень* способов защиты гражданских прав, а именно:

- признание сделки, являющейся оспоримой, недействительной и применение последствий ее недействительности;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащита права и др.

Рассматриваемый открытый перечень содержит отсылку к другим законам. Так, ст. 49 Закона «Об АО» предусмотрена возможность акционера обжаловать в суде решение собрания акционеров, если оно нарушает его права и законные интересы. Кроме того, п. 3 ст. 7 Закона позволяет акционеру ЗАО требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя акций в случае нарушения его преимущественного права покупки.

Как правило, защита нарушенных прав осуществляется посредством предъявления в суд иска. *В то же время необходимо учитывать, что в некоторых случаях наиболее оперативными являются административно-правовые способы защиты прав и интересов акционеров.* Средняя продолжительность рассмотрения иска в суде составляет один год. В то время как жалобы и заявления инвесторов, направленные в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, подлежат рассмотрению в срок, не превышающий 2-х недель со дня их подачи¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Вопросы привлечения должностных лиц эмитента к административной ответственности подробно рассматривались в предыдущих параграфах.

Классификация основных прав акционеров и способов их защиты¹⁶⁵

Целесообразно классифицировать гражданско-правовые иски в зависимости от категории защищаемых ими прав акционеров (табл. 5–6).

Таблица 5

Классификация основных прав акционеров и гражданско-правовых исков, направленных на их защиту

Основные права акционера	Основные гражданско-правовые способы защиты прав акционера	Срок исковой давности
Право на участие в общем собрании	Косвенно защищается иском о признании недействительным решения общего собрания	В течение 6 месяцев с того момента, когда акционер узнал или должен был узнать о принятом решении
Право на получение информации о деятельности общества ¹⁶⁶	Иск о понуждении общества к исполнению обязанности по предоставлению информации	В течение общего срока исковой давности*
Право на участие в прибыли	Иск о понуждении общества к исполнению обязанности по выплате дивидендов или иск о взыскании дивидендов	В течение общего срока исковой давности ¹⁶⁷
Право на возмещение ущерба, причиненного вследствие содержащейся в проспекте эмиссии недостоверной информации	Иск о возмещении причиненного ущерба (в случае недостаточности средств АО иск может быть предъявлен к любому из лиц, подписавших проспект эмиссии) ¹⁶⁸	В течение одного года со дня обнаружения нарушения, но не позднее 3-х лет со дня начала размещения ценных бумаг

¹⁶⁵ При составлении данного параграфа была использована классификация прав акционеров и наиболее целесообразных способов их защиты, предложенная М.Г. Ионцевым.

¹⁶⁶ Необходимо учитывать, что право на ознакомление с реестром, со списком акционеров, с протоколами заседания КИО, документами бухгалтерского учета имеют акционеры, владеющие определенным процентом акций.

¹⁶⁷ В пособии анализируются нормативные акты по состоянию на 1 апреля 2010 г. Вместе с тем 28.12.2010 г. ст. 42 Закона «Об АО» была дополнена п. 5, которым установлены особые правила заявления акционером требований о выплате ему объявленных дивидендов.

¹⁶⁸ Аналогичными правами обладает и держатель облигаций, эмитированных АО.

Основные права акционера	Основные гражданско-правовые способы защиты прав акционера	Срок исковой давности
Преимущественное право акционеров ЗАО на приобретение акций, продаваемых другими акционерами, по цене предложения другому лицу ¹⁶⁹	Иск о переводе на заинтересованного акционера прав и обязанностей покупателя	В течение 3-х месяцев с момента, когда акционер или общество узнали или должны были узнать о нарушении их преимущественного права
Права акционеров, связанные с выкупом или приобретением обществом размещенных акций	Иск о понуждении общества к заключению договора купли-продажи акций	В течение общего срока исковой давности
Преимущественное право акционеров на приобретение размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа)	Иск о признании недействительными сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг	В течение 3-х месяцев с момента регистрации отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или с момента представления в регистрирующий орган уведомления о данных итогах, а в случаях, когда в соответствии с Законом «О РЦБ» государственная регистрация отчета об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг не осуществляется, – с момента государственной регистрации выпуска ценных бумаг

*Более эффективными в данном случае являются административно-правовые способы воздействия на нарушителя.

¹⁶⁹ Согласно разъяснениям Пленума ВАС РФ, преимущественное право не применяется в случаях безвозмездного отчуждения акционером принадлежащих ему акций и в случаях перехода акций в собственность третьего лица в порядке универсального правопреемства.

**Права акционера, возникающие при аккумулировании им
определенного пакета акций и гражданско-правовых исков,
направленных на их защиту**

Права акционеров, возникающие при аккумулировании им определенного пакета акций	Способы защиты прав акционеров
Владелец (-цы) 1% акций имеет (-ют) право требовать для ознакомления список лиц, имеющих право на участие в общем собрании	Иск о понуждении к исполнению обязанности*
Владелец (-цы) 2% акций имеет (-ют) право внести вопросы в повестку дня общего собрания, выдвинуть кандидатуры в состав совета директоров и ревизионной комиссии	Иск о признании недействительным решения СД об отказе акционеру во внесении вопросов в повестку дня или кандидатов в список кандидатур для голосования ¹⁷⁰
Владелец (-цы) 10% акций имеет (-ют) право созыва внеочередного собрания акционеров, а также в любое время требовать проведения ревизии финансово-хозяйственной деятельности общества	Иск о понуждении общества провести внеочередное общее собрание акционеров, иск о понуждении к исполнению обязанности (провести ревизию)*
Владелец (-цы) 25% акций имеет (-ют) право знакомиться с документами бухгалтерского учета и протоколами заседаний коллегиального исполнительного органа	Иск о понуждении к исполнению обязанности*

*Более эффективными в данном случае являются административно-правовые способы воздействия на нарушителя.

Приведенные классификации прав акционеров объединяют в себе как имущественные права, так и права на участие в управлении обществом. Вместе с тем целесообразно рассмотреть отдельно иски, вытекающие из управленческих отношений.

Можно выделить 5 типов исков, вытекающих из управленческих отношений:

- иски о признании недействительными решений общих собраний АО;
- иски о признании недействительными решений совета директоров АО;

¹⁷⁰ Положительное судебное решение в дальнейшем может быть положено в основу иска о признании недействительным решения общего собрания акционеров.

- иски о признании недействительными решений исполнительных органов общества;
- иски о взыскании убытков, причиненных АО виновными действиями должностных лиц, входящих в органы управления обществом, или управляющей организацией;
- иски о взыскании убытков с основного общества в пользу дочернего акционерного общества.

Как уже было отмечено, акционер вправе обжаловать в суде решение общего собрания, принятое с нарушением требований законодательства и устава общества, в случае, если он не принимал участия в собрании или голосовал против принятия такого решения и указанным решением нарушены его права и законные интересы. При этом суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение, если голос истца не мог повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло причинения убытков данному акционеру.

Решение совета директоров либо исполнительного органа может быть оспорено акционерами в судебном порядке в том случае, если оно не отвечает требованиям Закона «Об АО» и нарушает права и охраняемые законом интересы акционеров. Заявление об обжаловании решения совета директоров может быть подано в суд в течение трех месяцев со дня, когда акционер узнал или должен был узнать о принятом решении и об обстоятельствах, являющихся основанием для признания его недействительным.

Кроме того, член совета директоров, не участвовавший в голосовании или голосовавший против решения, принятого советом директоров в нарушение порядка, установленного законодательством и уставом, вправе обжаловать в суде указанное решение в случае, если этим решением нарушены его права и законные интересы. Такое заявление может быть подано в суд в течение месяца со дня, когда член совета директоров узнал или должен был узнать о принятом решении.

Законом «Об АО» предусмотрена имущественная ответственность членов органов управления общества, а также управляющей организации за убытки, причиненные обществу их виновными действиями, что дает акционеру право обратиться в суд с иском о возмещении убытков. Однако такой иск может подать только акционер (акционеры), владеющий в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций общества.

Члены органов управления общества, равно как и управляющая

организация или управляющий, несут ответственность перед обществом или акционерами за убытки, причиненные их виновными действиями (бездействием), нарушающими порядок приобретения более 30% акций открытого общества. Соответственно, акционер может обратиться к управленцам с иском о возмещении причиненных ему такими нарушениями убытков.

Как уже указывалось, акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине. Если основное общество, давая соответствующие указания дочернему, заведомо знало, что их выполнение приведет к негативным имущественным последствиям, то убытки считаются причиненными по его вине.

§ 11.2. Некоторые особенности рассмотрения судами корпоративных споров

Подведомственность корпоративных споров

В октябре 2009 г. АПК РФ был дополнен главой 28.1. «Рассмотрение дел по корпоративным спорам».

Одной из важнейших и основных правовых новелл является отнесение к компетенции арбитражных судов споров, связанных с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице.

Ранее указанный вопрос урегулирован не был, что порождало противоречия в определении компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Нередко истцам отказывали в принятии заявлений и в судах общей юрисдикции, и в арбитражных судах, что являлось нарушением конституционных прав на судебную защиту.

Процессуальные требования

В связи с тем, что фактически юридические лица ранее не были ограничены в выборе наименований (в результате чего в РФ создано множество юридических лиц с повторяющимися наименованиями), исковое заявление по корпоративному спору в новой редакции АПК РФ помимо обязательных требований к оформлению должно содержать государственный регистрационный номер юридического лица, а также содержащийся в едином государственном реестре адрес (место нахождения) юридического лица, в отношении которого и (или) в отношении участия в котором рассматривается корпоративный спор.

Кроме того, арбитражный суд может возложить на юридическое лицо обязанность уведомить о возбуждении производства по делу, о предмете, об основании заявленного в арбитражный суд требования, об иных обстоятельствах спора участников этого юридического лица, лиц, входящих в его органы управления и органы контроля, а также держателя реестра владельцев ценных бумаг этого юридического лица и (или) депозитария, осуществляющих учет прав на эмиссионные ценные бумаги этого юридического лица. Указанное право суда позволит защитить иных участников корпоративных отношений, права которых могут быть затронуты принятым решением.

Меры по обеспечению исков

Лицо, участвующее в деле, имеет возможность обратиться в суд с ходатайством об обеспечении иска. Необходимость в применении мер по обеспечению иска возникает тогда, когда имеется реальная угроза недобросовестного поведения ответчика или когда непринятие таких мер сделает невозможным исполнение судебного решения. Меры по обеспечению иска активно используются противоборствующими сторонами любого корпоративного конфликта. При этом, как справедливо указывает М.Г. Ионцев, часто противоборствующие стороны обращаются в суд с одной единственной целью: получить заветное определение (т.е. сам спор их не интересует). «Используя» такое определение, стороны конфликта решают свои оперативные задачи, например физический захват предприятия¹⁷¹.

В любом случае для применения обеспечительных мер недостаточно субъективного опасения о будущей невозможности или затруднительности исполнения решения: надлежит убедить суд в основательности подобных опасений. Суд в кратчайшие сроки рассматривает ходатайство и выносит определение либо об обеспечении иска, либо об отказе от него¹⁷². До внесения изменений в АПК, определение о принятии обеспечительных мер принималось судом самостоятельно, без извещения и вызова сторон в судебное заседание. Теперь, если при рассмотрении заявления о принятии обеспечительных мер у арбитражного суда возникла необходимость заслушать объяснения лиц, участвующих в деле, и лицо, обратившееся с

¹⁷¹ Ионцев М.Г. Указ. соч. С. 390.

¹⁷² Если определение об обеспечении иска не исполняется теми, кому оно адресовано, эти лица могут быть подвергнуты штрафу и даже привлечены к уголовной ответственности (ст. 315 УК РФ).

заявлением об обеспечении иска, не предоставило встречное обеспечение, судья может назначить рассмотрение заявления об обеспечении иска в судебном заседании. Такое заседание должно быть проведено в срок, не превышающий 15 дней со дня поступления заявления в арбитражный суд. При этом суд может обязать лицо, обратившееся с заявлением об обеспечении иска, уведомить лиц, участвующих в деле, о времени и месте проведения данного судебного заседания.

Обеспечение иска может быть отменено по ходатайству лица, участвующего в деле. Вопрос об отмене обеспечения иска решается в судебном заседании с вызовом сторон, при этом их неявка не препятствует рассмотрению ходатайства.

В случае отказа в иске меры, установленные по его обеспечению, сохраняются до вступления решения в законную силу, но могут быть отменены судом одновременно с постановлением решения.

Как правило, судами применительно к корпоративным спорам принимаются следующие меры по обеспечению иска:

- запрет акционерному обществу исполнять решение общего собрания (совета директоров);
- заключать крупную сделку, если решение общего собрания о ее заключении оспаривается;
- принимать на общем собрании (совете директоров) решение по определенному вопросу;
- запрет органу исполнительной власти по РЦБ осуществлять регистрацию выпуска ценных бумаг;
- запрет органу, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц, регистрировать изменения в уставе общества и вносить иные изменения в ЕГРЮЛ.

В связи с тем, что типичные формы обеспечения иска зачастую не гарантируют защиту прав истца, АПК в новой редакции, наряду с уже указанными, определяет и иные меры обеспечения в отношении корпоративных споров, в том числе запрет органам юридического лица принимать решения либо совершать иные действия по вопросам, относящимся к предмету спора или непосредственно с ним связанным; запрет держателю реестра владельцев ценных бумаг и (или) депозитарию осуществлять записи по учету или переходу прав на акции и иные ценные бумаги, а также совершать другие действия в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг.

§ 11.3. Альтернативные способы разрешения корпоративных споров

Третейский суд как альтернативный способ арбитражного рассмотрения корпоративных споров

Российские предприниматели ошибочно полагают, что единственно верным способом разрешения корпоративных конфликтов является обращение с иском в государственный арбитраж. В то же время в развитых странах предприниматели предпочитают разрешать свои споры именно в торговых (коммерческих) судах, не входящих в государственную судебную систему и являющихся по сути третейскими судами. Процедура третейского разбирательства создана для защиты интересов частных собственников и базируется на состязательности сторон, быстроте, экономичности разрешения споров. Она позволяет самим участникам спора избирать себе судей, квалификации и опыту которых они действительно доверяют, гарантирует защиту их интересов, включая коммерческую тайну, а в случае необходимости допускает принудительное исполнение принятого решения¹⁷³.

Преимущества третейского разбирательства

1. Решения третейского суда по корпоративным спорам в силу его специфики (в частности, возможности выбора сторонами арбитра) во многих случаях будут более взвешенными с точки зрения современного бизнеса.

2. Участники имеют возможность выбора арбитра. Данное положение приобретает свои достоинства, особенно когда рассматриваемый спор находится в сфере, требующей специальных познаний и высокой квалификации именно в данной области (например, споры, связанные с деятельностью на рынке ценных бумаг, межбанковских взаимоотношений и т.д.).

3. С момента подачи искового заявления до момента выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения устанавливается существенно меньший срок. Средний срок рассмотрения иска в государственном арбитраже составляет 4–5 месяцев. В третейских судах этот срок составляет 1 месяц. Кроме того, необходимо учитывать, что при рассмотрении в арбитражных судах дело проходит по существу 4 инстанции: первую, апелляционную, кассационную и ВАС РФ (в случае

¹⁷³ Третейское разбирательство в России [Эл. ресурс]. Режим доступа: http://arbitrage.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=468&Itemid=0.

необходимости). В то время как любой третейский суд состоит только из одной ступени, поэтому разрешение спора происходит значительно быстрее. К тому же решение третейского суда вступает в силу сразу после его принятия.

4. Размер третейского сбора (особенно при крупных исках), как правило, ниже, чем госпошлина в арбитражном суде. Следовательно, стороны экономят не только время, но и деньги. При этом в некоторых случаях часть сбора может быть возвращена, что увеличивает финансовую привлекательность такого способа разрешения споров.

5. Для стороны, находящейся в том же субъекте Федерации, что и третейский суд, и имеющей деловых партнеров в других регионах, очень важным моментом является то, что дело будет рассматриваться именно в месте нахождения третейского суда, а не по месту нахождения ответчика. Значит, истец избегает значительных накладных расходов на командировки и экономит время.

6. Существует возможность исполнения решения третейского суда на территории другого государства, что особенно важно для участников внешнеэкономических связей. Исполнить решение третейского суда за пределами России намного легче, чем решение государственного суда. Приведение в исполнение решения третейских судов регулирует Нью-Йоркская конвенция «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», которую ратифицировали более 100 стран, включая страны бывшего СССР, а в случае с государственным судом необходимо наличие двустороннего договора о правовой помощи между странами, которые Россия заключила далеко не со всеми государствами.

7. По желанию сторон может быть обеспечена конфиденциальность разбирательства, что невозможно в рамках арбитражного процесса.

8. Арбитражный и третейский суды преследуют разные цели. Если целью арбитражного суда можно назвать определение и наказание виновного, то цель третейского суда – достижение сторонами мирового соглашения¹⁷⁴.

Медиация как способ урегулирования корпоративного конфликта

Судебное разбирательство является одним из самых неэффективных механизмов разрешения корпоративных конфликтов. На судебные тяжбы

¹⁷⁴ Ефимова Е.В. и др. Третейское разбирательство: практические вопросы / Е.В. Ефимова, А.В. Катаев. Томск: Печатная мануфактура, 2005.

нередко уходит длительное время, затрачиваются колоссальные силы и средства от нормального ведения бизнеса, они разрушают деловые и человеческие связи, подрывают деловую репутацию, ведут к утечке конфиденциальной информации, влекут потерю прибыли и дестабилизацию бизнеса. Кроме того, внутрикорпоративные и межкорпоративные «войны» отталкивают инвесторов¹⁷⁵. Передача спора на рассмотрение третейского суда решает все эти проблемы лишь отчасти. Даже в третейский суд дело должно попадать только тогда, когда станет ясно, что примирение сторон невозможно.

В международной практике на протяжении последних 30 лет активно используются альтернативные институты, которые помогают во внесудебном порядке рассматривать корпоративные споры. Один из самых эффективных – медиация¹⁷⁶ – посредничество в разрешении конфликтов. Медиатор – нейтральное третье лицо, не являющееся ни судьей, ни арбитром, основная задача которого – найти взаимовыгодное решение конфликтной ситуации, не допустив тем самым судебного разбирательства.

Преимущества медиации

1. Вступление обеих спорящих сторон в процесс медиации является добровольным, а медиатор – свободно выбранным (в этом отношении медиация сходна с арбитражем в форме третейского суда).

2. В медиации спорщики сами вырабатывают и принимают решение. Медиатор никаких решений по поводу спорщиков и сути конфликта не принимает. В суде спорящие стороны обязаны подчиниться судебному решению, даже если одна или обе стороны этим решением не довольны. В процессе медиации все решения принимаются только по обоюдному согласию сторон. Обе стороны добровольно берут на себя обязанность выполнять принятое ими решение при условии, что они удовлетворены им.

3. В задачу суда входит определение того, кто из спорщиков прав и кто виноват (или разделение вины между ними). Медиация изначально нацелена на поиск согласия. В ходе нее спорщики перестают искать правого и виноватого, а при помощи посредника обсуждают разные варианты решения конфликта, выбирая при этом наиболее подходящий.

¹⁷⁵ Давыденко Д. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость [Эл. ресурс]. Режим доступа: <http://www.novosib.ru/n/content/view/32/31/>.

¹⁷⁶ Медиатор – посредник в разрешении спора.

Медиация ориентирована скорее на то, что каждая из сторон понимает под справедливостью, чем непосредственно на юридические законы, прецеденты или правила.

4. Риски при медиации минимальны, поскольку каждая сторона в любой момент может отказаться от продолжения процесса.

5. Медиация проходит в конфиденциальной форме: вся использованная информация остается между сторонами конфликта и медиатором. В суде же ни одна из сторон не может в любой момент прекратить переговоры, а конфиденциальность в принципе невозможна.

6. Процесс медиации непродолжителен (в сравнении с длительностью судебного разбирательства). Это немаловажное преимущество медиации, особенно в условиях, когда суды перегружены и рассмотрение дел тянется месяцами, а иногда и годами.

7. Как правило, издержки процесса медиации ниже, чем при традиционных судебных процедурах¹⁷⁷.

Вопросы для самостоятельного изучения

Вправе ли суд в качестве обеспечительной меры запретить проводить общее собрание акционеров (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2001 № 12)?

¹⁷⁷ Консалтинговая группа О.С.В. Преимущества и особенности медиации [Эл. ресурс]. Режим доступа: http://arbimed.ru/preimuschestva_i_osobenn.

Библиографический список

- Арутюнова К.Г. Способы защиты от недружественных поглощений в США // Право и политика. – 2007. – № 9. – С. 46–55.
- Арутюнова К.Г. Способы защиты от недружественных поглощений в США // Московский журнал международного права. – 2007. – № 4 (68). – С. 110–129.
- Астахов П.А. Противодействие рейдерским захватам. – М.: Эксмо, 2007. – 240 с.
- Беляев Д.А. Интересы акционерного общества и понятие недобросовестности директоров // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 5. – С. 87–92.
- Беляков В.Г. Закрытое акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью – две формы ведения бизнеса: опыт сравнительного анализа // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2008. – вып. 2. – С. 56–83.
- Гетьман-Павлова И.В. и др. Правовое регулирование слияний и поглощений (требование к предложениям о поглощении в праве ЕС) / И.В. Гетьман-Павлова, А.А. Гущина, В.Н. Липовцев // Банковское право. – 2007. – № 6. – С. 38–46.
- Гетьман-Павлова И.В. и др. Меры защиты от враждебных поглощений / И.В. Гетьман-Павлова, Е.В. Цыганова, В.В. Шахова. // Юрист. – 2008. – № 8. – С. 18–29.
- Гетьман-Павлова И.В. и др. Слияния и поглощения: имплементация во Франции Директивы 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 г. относительно предложений о поглощении / И.В. Гетьман-Павлова, В.Н. Липовцев // Банковское право. – 2008. – № 4. – С. 26–31.
- Гражданское право: в 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во «БЕК», 1998. Т. 1. 2-е изд., перераб. и доп. – 816 с.
- Гританс Я.Н. Корпоративные отношения: правовое регулирование организационных форм. – М.: Волтерс Клувер. – 2005. – 160 с.
- Давыденко Д. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость [Эл. ресурс]. Режим доступа: <http://www.novosib.ru/n/content/view/32/31/>.
- Дашко А.В. Механизмы защиты от враждебных поглощений предпринимательских корпораций в праве США. Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования: матер. науч. конференции аспирантов кафедры гражданского и трудового права РУДН. – М., 2005.

- Дедов Д.И. Конфликт интересов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 288 с.
- Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
- Ефимова Е.В. и др. Третейское разбирательство: практические вопросы / Е.В. Ефимова, А.В. Катаев. – Томск: Печатная мануфактура, 2005. – 80 с.
- Ионцев М.Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: «Ось-89», 2007. – 416 с.
- Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарий. – Киев: Юстиниан, 2003. – 368 с.
- Консалтинговая группа О.С.В. Преимущества и особенности медиации [Эл. ресурс]. Режим доступа: http://arbimed.ru/preimuschestva_i_osobenn.
- Корпоративное право: учеб. пособие для вузов / Под ред. И.А. Еремичева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 255 с.
- Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2004. – 363 с.
- Марков П.А. Дружественное поглощение // Право и экономика. – 2008. – № 10. – С. 37–41.
- Марков П.А. Юридическая сущность недружественного поглощения // Юстиция. – 2006. – № 6. – С. 60–69.
- Международный менеджмент / Под ред. С.Э. Пивоварова, Л.С. Тарасевича, А.И. Майзеля. – СПб.: Питер, 2001. – 575 с.
- Мингалева Ж.А. Экономико-правовые основы функционирования общества: учеб. пособие. – Пермь: Западно-Уральский институт экономики и права, 2003. – 550 с.
- Могилевский С.Д. Общества с ограниченной ответственностью. – М.: Дело, 2000. – 328 с.
- Онг К. и др. Сравнительное исследование существенных элементов права компаний Китая и Англии / К. Онг, К. Бакстер // Право и предпринимательство: сборник обзоров и рефератов. – М., 2003. – 252 с.
- Особенности использования управляющей компании / Матер. подготовлен редакцией журнала // Финансовый директор. – 2005. – № 7–8.
- Познер Р. Экономический анализ права: в 2-х т. / Под ред. В.Л. Тамбовцева. – СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 2. – 464 с.
- Природа фирмы / Под ред. О.И. Уильямсона, С.Дж. Уинтера. Пер. с англ. – М.: Дело, 2001. – 360 с.
- Пустынникова Ю.М. Взаимодействие собственников и менеджеров: возможности управленческого решения конфликтов // Журнал для акционеров. – 2003. – № 4. – С. 11–17.

- Рациборинская Е.Н. Слияние, поглощение, и разделение компаний в свете российского права и права ЕС: соотношение понятий // Юрист. – 2003. – № 9. – С. 27–31.
- Седин А.И. Защита от враждебного поглощения и риск-менеджмент [Эл. ресурс]. Режим доступа: http://www.kubanpages.ru/cgi-bin/common/static.pl?id_text=pract_asp_pogl_2/.
- Совершенствование системы корпоративного законодательства: интернет-интервью с директором Департамента корпоративного управления Министерства экономического развития и торговли РФ А.В. Поповой [Эл. ресурс] / от 3 августа 2004 г. // СПС Гарант.
- Спрос на право в сфере корпоративного управления: экономические аспекты / Под ред. А. Яковлева. – М.: ИД ГУ-ВШЭ, 2004. – 164 с.
- Степанов Д.И. Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций, и вытеснение миноритарных акционеров // Хозяйство и право. – 2006. – № 7. – С. 12–31.
- Третейское разбирательство в России [Эл. ресурс]. Режим доступа: http://arbitrage.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=468&Itemid=0.
- Фаенсон М.И. и др. Рейдерство (недружественный захват предприятий): практика современной России / М.И. Фаенсон, А.А. Пиманова. – М.: Альфа-Пресс, 2007. – 120 с.
- Шиткина И. О проблеме «обязательных указаний» основного общества дочернему // Хозяйство и право. – 2006. – № 7. – С. 45–48.
- Эггертссон Т. Экономическое поведение и институты. – М.: Дело, 2001. – 408 с.
- Usher J. Plender's Cases & Materials on the Law of European Communities. Butterworths, 1993.

Учебное издание

Корпоративное право

Учебное пособие

Редактор *Ю. А. Бурдина*

Компьютерная верстка *О. А. Шмельковой*

Подписано в печать 15.04.2011. Формат 60x84/16. Бум. ВХИ.
Печать ризограф. Гарнитура Times New Roman. Усл. п. л. 13,68.
Тираж 120 экз. Заказ 02416.

Отпечатано в полном соответствии
с предоставленным оригинал-макетом
в ООО «Кунгурская типография»