

Данный файл представлен исключительно в ознакомительных целях.

Уважаемый читатель!

Если вы скопируете данный файл,

Вы должны незамедлительно удалить его сразу после ознакомления с содержанием.

Копируя и сохраняя его Вы принимаете на себя всю ответственность, согласно действующему международному законодательству .

Все авторские права на данный файл сохраняются за правообладателем.

Любое коммерческое и иное использование кроме предварительного ознакомления запрещено.

Публикация данного документа не преследует никакой коммерческой выгоды. Но такие документы способствуют быстрейшему профессиональному и духовному росту читателей и являются рекламой бумажных изданий таких документов.



INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION
A Member of the World Bank Group



Эффективное корпоративное управление улучшает репутацию и повышает конкурентоспособность компании, облегчает доступ на рынки капиталов и, таким образом, помогает развивать финансовые рынки и стимулировать экономический рост. Исходя из всего этого, Международная финансовая корпорация и Министерство торговли США объединили свои усилия с целью предоставить российским менеджерам, членам советов директоров и акционерам практическое пособие, помогающее внедрить надлежащую практику корпоративного управления – Пособие по корпоративному управлению в России. Пособие основано на основных положениях законодательства и иных нормативных актов, регулирующих деятельность открытых акционерных обществ. Оно следует рекомендациям Кодекса корпоративного поведения ФКЦБ и базируется на признанных глобальной практикой принципах надлежащего корпоративного управления.

“Корпоративное управление жизненно важно для любой экономики, и правительство должно играть важную роль в создании условий для реформ, однако вся основная работа по реализации реформ корпоративного управления на практике ложится на плечи самих компаний. Именно в этом подготовленное МФК Пособие по корпоративному управлению может оказать компаниям неоценимую помощь. Оно представляет собой исчерпывающее руководство для директоров, менеджеров и консультантов по повышению качества корпоративного управления. Как акционеры, так и иные заинтересованные стороны должны быть признательны МФК за то, что каждый совет директоров теперь может иметь доступ к собранию практичных и профессиональных рекомендаций”.

Энн Симпсон, менеджер,
Международный форум по корпоративному управлению

“Реформа корпоративного управления в России — это продолжение тех изменений, которые происходят в стране в целом. Все вместе эти изменения создают новую среду, новые правила взаимоотношений не только участников рынка с регуляторами, но и взаимоотношений между акционерами, акционерами и менеджментом и т.д... Представители бизнес-сообщества постепенно осознают, что реформа корпоративного управления нужна им самим, и компании работают над повышением качества корпоративного управления...”

Рубен К. Варданян, Президент группы компаний “Тройка Диалог”,
Председатель совета директоров ОАО “Росгосстрах”,
руководитель Комитета РСПП по корпоративному управлению.

“Эффективное корпоративное управление является ключевым фактором, обеспечивающим финансовую прозрачность компаний и подотчетность руководителей, а это необходимые условия достижения успеха в мировой экономике. Мы приветствуем инициативу, проявленную Министерством торговли США и Международной финансовой корпорацией Всемирного банка в подготовке публикации Пособия по корпоративному управлению в России”.

Эндрю Б. Сомерс, Президент Американской торговой палаты в России

Все вопросы по корпоративному управлению направляйте в адрес Проекта МФК «Корпоративное управление в России»
CGPRussia@ifc.org

Электронная версия Пособия представлена на веб-сайтах МФК
www.ifc.org/rcgp
и Министерства Торговли США
www.mac.doc.gov/ggp

Пособие ПО КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛЕНИЮ

V Часть V Некоторые специальные вопросы



Подготовлено и опубликовано
Международной финансовой корпорацией
и Министерством торговли США

В сотрудничестве с Государственным секретариатом
Швейцарии по экономике (seco) и Агентством
международного бизнеса и сотрудничества (EVD)



Государственный секретариат
Швейцарии по Экономике
Secrétariat d'Etat à l'économie
State Secretariat for Economic Affairs

seco

Пособие по КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛЕНИЮ

Часть V

Некоторые специальные вопросы

Подготовлено и опубликовано
Международной финансовой корпорацией
и Министерством торговли США

В сотрудничестве с Государственным секретариатом Швейцарии
по экономике (seco) и Агентством международного бизнеса
и сотрудничества (EVD)

УДК 334.754
ББК 65.290
П61

П61 **Пособие** по корпоративному управлению: В 6 т. — М.: «Альпина Бизнес Букс», 2004.

Т. 5: Часть V. Некоторые специальные вопросы. — 2004 г. — 108 с.

ISBN 5-9614-0086-7

Настоящее Пособие представляет собой первое в России руководство, охватывающее все аспекты отечественной практики корпоративного управления. В него включены примеры внедрения стандартов корпоративного управления, руководство по выполнению директорами и менеджерами своих обязанностей в сфере управления компаниями, описание порядка работы органов управления, а также даны ссылки на российский Кодекс корпоративного поведения и признанные международной практикой принципы корпоративного управления.

Пособие ориентировано на директоров, менеджеров высшего звена и акционеров российских компаний, стремящихся усовершенствовать систему корпоративного управления. Оно будет полезным и для государственных служащих, юристов, судей, студентов, преподавателей вузов и других заинтересованных лиц.

Пятая часть посвящена таким важным смежным проблемам, как корпоративное управление в группе лиц и в процессе реорганизации, а также механизмы правоприменения в области корпоративного управления.

УДК 334.754
ББК 65.290

Все права защищены. Полное или частичное воспроизведение настоящего издания, а также хранение в поисковой системе и передача в какой бы то ни было форме или с помощью каких бы то ни было средств (электронных, механических, копировальных, записывающих или иных), осуществляемые в коммерческих целях, не допускаются без предварительного разрешения Международной финансовой корпорации.

© Международная финансовая корпорация (International Finance Corporation), член Группы Всемирного банка, 2004
2121 Pennsylvania Ave. NW, Washington, DC 20433, United States of America
© «Альпина Бизнес Букс», оформление, 2004

ISBN 5-9614- 0086-7



Глава 15

Корпоративное управление **в группе компаний**



Содержание

| | |
|---|----|
| A. ОБЩИЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРУППЫ КОМПАНИЙ | 6 |
| 1. <i>Взаимоотношения между компаниями в группе</i> | 6 |
| 2. <i>Проблемы корпоративного управления в группе компаний</i> | 8 |
| 3. <i>Гражданско-правовое регулирование отношений в группе компаний</i> | 12 |
| 4. <i>Регулирование групп компаний в других областях законодательства</i> | 13 |
| B. ОСОБЫЕ ТИПЫ ГРУПП КОМПАНИЙ | 16 |
| 1. <i>Отношения между основным и дочерним обществами</i> | 17 |
| 2. <i>Отношения между доминирующим и зависимым обществами</i> | 26 |
| 3. <i>Холдинговые компании</i> | 27 |
| 4. <i>Финансово-промышленные группы</i> | 27 |
| C. Сводная таблица | 29 |

Контрольный список вопросов для председателя совета директоров

- ✓ Является ли общество составной частью корпоративной структуры, состоящей из материнского и дочерних обществ? Осведомлен ли совет директоров материнского общества о роли и, в особенности, о функциях, которые он должен выполнять в подобных структурах?
- ✓ Является ли существование дочерних и зависимых обществ экономически обоснованным?
- ✓ Участвует ли совет директоров материнского общества в управлении дочерними обществами? Обоснованы ли с юридической и экономической точек зрения указания материнского общества, обязательные для исполнения дочерними обществами?
- ✓ Каким образом совет директоров материнского общества обеспечивает справедливое отношение к миноритарным акционерам дочерних обществ?
- ✓ Следит ли совет директоров дочернего общества за тем, чтобы права миноритарных акционеров не нарушались материнским обществом в результате совершения последним сделок с заинтересованностью и использования других механизмов?
- ✓ Все ли члены совета директоров осведомлены о правовых и экономических особенностях функционирования холдингов и финансово-промышленных групп?

Общества зачастую создаются в виде сложных структур, специально приспособленных к удовлетворению законных потребностей бизнеса. Некоторые общества создают обособленные подразделения, а именно представительства или филиалы¹. Общества могут также учреждать новые общества или приоб-

¹ См. статью 55 Гражданского Кодекса РФ (далее — ГК РФ) и пункт 1 статьи 5 Закона об АО. Решение о создании представительства и (или) филиала является стратегическим и принимается советом директоров. Представительство — это обособленное подразделение общества, расположенное вне места нахождения последнего, представляющее и защищающее его интересы. Филиал — это тоже обособленное подразделение, расположенное вне места нахождения общества, однако, помимо выполнения представительских функций, филиал вправе осуществлять все или часть функций общества. Представительство и филиал не являются юридическими лицами. Это обуславливает ряд особенностей их функционирования.



Пособие по корпоративному управлению

ретать доли участия в акционерном капитале других обществ, т. е. создавать дочерние или зависимые общества, являющиеся самостоятельными юридическими лицами. Таким образом возникают группы компаний. В любом случае решение об организации общества в виде сложной структуры имеет существенные последствия с точки зрения корпоративного управления.

Как правило, сложные предпринимательские структуры, схемы перекрестного владения акциями, многоуровневые (пирамидальные) и другие организационные схемы служат достижению вполне законных целей. Однако в таких ситуациях акционерам и потенциальным инвесторам труднее понять, как функционирует общество, и совет директоров должен проявлять особую бдительность, поскольку подобные структуры неоднократно использовались для нарушения прав акционеров (по крайней мере, некоторых из них).

Главное внимание в настоящей главе уделяется специфике корпоративного управления и правовым аспектам ведения бизнеса в группе компаний, в том числе отношениям между основными и дочерними обществами, холдингами и финансово-промышленными группами (далее — ФПГ).

А. Общие аспекты деятельности группы компаний

1. Взаимоотношения между компаниями в группе

Общества создают новые общества или приобретают контроль над другими обществами в силу различных правовых и экономических причин, в том числе в целях: диверсификации предпринимательской деятельности, соблюдения правовых и административных требований, использования преимуществ механизма ограниченной ответственности, которыми могут воспользоваться акционеры основного общества, обособления активов в рамках отдельных юридических лиц в целях получения кредитов под обеспечение.

Во-первых, руководитель представительства или филиала входит в структуру управления общества, полномочия данного лица определяются внутренними документами общества, выданной обществом доверенностью и заключенным с ним договором. Во-вторых, на деятельность представительств и филиалов распространяются те же процедуры контроля, что и на деятельность общества, включая процедуры, осуществляемые контрольно-ревизионными органами. Механизмы контроля играют очень важную роль, так как общество несет ответственность за действия своих филиалов и представительств.



Глава 15. Корпоративное управление в группе компаний

Во всех случаях компании — члены группы остаются независимыми субъектами права со своими собственными уставами, органами управления и уставным капиталом. Тем не менее отношения между компаниями могут различаться по описанным ниже характеристикам.

- **Размер участия в уставном капитале.** Общество может владеть небольшим или крупным пакетом акций другого общества. Общества могут участвовать в уставном капитале друг друга. И наоборот, общество может вообще не быть акционером других обществ, а строить свои отношения с ними на основе договоров, предоставляющих обществу определенные права контроля за их деятельностью.
- **Степень интеграции и кооперации обществ в ходе хозяйственной деятельности.** Общества могут экономически зависеть друг от друга в различной степени, и эта взаимозависимость может возникать в процессе принятия различных решений (касающихся стратегического развития, маркетинга, производства, управления активами, финансовыми потоками и человеческими ресурсами, а также научных исследований и опытно-конструкторских разработок).
- **Наличие в группе компаний как финансовых, так и нефинансовых организаций.** Группы компаний, в состав которых входит финансовая организация, могут быть зарегистрированы в качестве ФПГ. Другие группы компаний могут существовать в форме холдингов.
- **Принадлежность общества к более широкой сети юридических лиц и сложность такой сети.** Группа компаний может быть организована по вертикальному принципу, когда во главе ее стоит одно материнское общество. Такие группы обычно называют холдингами. Когда уровней холдингов несколько, группу компаний нередко называют пирамидой или многоуровневым холдингом. Группа может быть также организована по горизонтальному принципу, когда во главе ее стоят несколько материнских обществ.

Надлежащая практика. В ЕС пользуются определением группы компаний, приведенным в Седьмой директиве ЕС по корпоративному законодательству, которая касается консолидированной отчетности². Существуют два основных типа взаимосвязей — вертикальные и горизонтальные.

² См.: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l26010.htm>.

Отношения вертикального контроля существуют в следующих случаях:

- общество А контролирует большинство голосов акционеров общества В;
- общество А является акционером общества В и имеет право назначать и прекращать полномочия большинства членов совета директоров общества В;
- общество А оказывает доминирующее воздействие на общество В в силу договора;
- общество А оказывает доминирующее воздействие на общество В в силу положений устава последнего;
- общество А контролирует преобладающую часть акций в результате соглашения с другими акционерами общества В;
- общество А оказывает доминирующее воздействие на общество В на основаниях, не указанных выше;
- общество А управляет обществом В как единым целым вместе с обществом А.

В Директиве говорится также о двух типах взаимосвязей, которые объединяют горизонтальные группы:

- общества, управляемые как единое целое;
- общества, которые связаны частично совпадающими между собой по составу советами директоров.

Связи, обусловленные денежными потоками и перекрестным владением акциями, не рассматриваются в указанной Директиве, хотя обычно такие связи также существуют в горизонтальных группах.

2. Проблемы корпоративного управления в группе компаний

Отношения между компаниями — членами группы отвечают современным потребностям бизнеса, хотя и вызывают определенную озабоченность с точки зрения корпоративного управления. В этой связи можно отметить следующие проблемы, которые требуют особого внимания менеджеров и совета директоров.

- **Недостаточная прозрачность экономических взаимосвязей в группе и контроля одних компаний над другими.** В некоторых случаях структура собственности строится так, чтобы затруднить выявление

Глава 15. Корпоративное управление в группе компаний

отношений контроля между компаниями группы и тем самым сделать невозможным определение того, осуществляются ли сделки добросовестно или в интересах менеджеров, имеет ли место трансфертное ценообразование или иные подобные нарушения. Столь же опасны ситуации, когда структура собственности не позволяет определить наличие у общества обязательств и потенциальных рисков, связанных с деятельностью других обществ в той же группе.

Надлежащая практика. Прозрачная структура собственности является важным требованием корпоративного управления как в США, так и в Европейском союзе. Это в равной мере верно и для российских акционерных обществ. Ниже приводятся некоторые примеры, иллюстрирующие наилучшую практику применения указанного принципа.

- В развитых странах уделяется большое внимание раскрытию информации о холдингах и о пакетах голосующих акций в компаниях, зарегистрированных на фондовой бирже. Например, в США требуется раскрывать информацию о собственниках более чем 5%-ных пакетов голосующих акций компаний, зарегистрированных на фондовых биржах, а в Европейском союзе это требование применяется к пакетам голосующих акций, превышающим 10% акционерного капитала.
- Чрезвычайно важно обеспечить предоставление адекватной финансовой информации об экономической взаимозависимости компаний, входящих в группу. В ЕС, например, консолидация отчетности группы стала нормативным требованием после принятия в 1978 г. Седьмой директивы по корпоративному законодательству. Система финансовой отчетности компаний, действующих в странах Евросоюза, недавно была приведена в соответствие с современными требованиями, и начиная с 2005 г. все компании, зарегистрированные на фондовых биржах ЕС, обязаны предоставлять консолидированную финансовую отчетность в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности.
- Органы ЕС считают, что последовательное и правильное раскрытие информации о структуре группы и отношениях внутри группы является важнейшей предпосылкой защиты прав акционеров и кредиторов. В этой связи материнские компании отвечают за надлежащее раскрытие информации в группах.
- Кроме того, в ЕС уделяют особое внимание многоуровневым группам, которые включают зарегистрированные на фондовой бирже компании.

Особенно это касается тех компаний, которые находятся на низких уровнях иерархической системы контроля. В таких случаях рекомендуется, чтобы организаторы торговли на рынках ценных бумаг не допускали к торгам акции холдинговых компаний, единственные или основные активы которых представлены пакетом акций другой зарегистрированной на бирже компании.

- **Возможность доминирующего общества контролировать решения, принимаемые зависимыми или дочерними обществами, вопреки интересам последних.** Зачастую возникает опасность того, что зависимое или дочернее общество может быть принуждено к действиям в интересах доминирующего общества и в ущерб собственным интересам.

Надлежащая практика. Германское законодательство, в котором содержатся всеобъемлющие положения, регулирующие деятельность групп, предусматривает для контролирующего общества возможность давать директорам контролируемого общества указания, обязательные для исполнения.

- В группах компаний, связанных договорами, указания материнского общества могут даже идти вразрез с интересами контролируемого общества, если реализуются интересы группы как единого целого.
- Приведенное выше условие не применяется в отношении так называемых интегрированных групп, в которых доля участия контролирующего общества в капитале контролируемого общества превышает 95%.
- Что касается третьей категории групп, выделяемых в германском праве, а именно фактически сформировавшихся групп, то контролирующее общество не может отдавать распоряжения, невыгодные для контролируемого общества, без предоставления компенсации последнему. В таком случае директора контролируемого общества должны подготовить так называемый отчет о зависимости с перечислением обстоятельств сделок, совершенных во исполнение таких распоряжений, и раскрыть указанную информацию аудиторам данного общества.

В законодательстве Франции признается понятие доминирования интересов группы над интересами ее членов. В этой связи при принятии решений материнская компания имеет право учитывать интересы группы и не обязана возмещать ущерб дочерней компании. Однако существуют два ис-

ключения из этого правила. Во-первых, дочерняя компания не может совершать с другими членами группы какие-либо сделки, которые сопряжены с риском несостоятельности такой компании. Во-вторых, существует принцип «quid pro quo» (то есть эквивалентного обмена) между материнской и дочерней компаниями, иными словами, должен быть обеспечен справедливый баланс между бременем, возлагаемым на дочернюю компанию, и выгодами, которые она получает за счет своего участия в группе.

Наконец, в Принципах корпоративного управления ОЭСР 2004 года отмечаются предпринимаемые в ряде стран попытки ограничить негативные последствия, связанные с группами компаний, посредством принятия требования о том, что убытки, понесенные одной компанией группы в результате сделки в интересах другой компании группы, должны быть компенсированы другими участниками такой группы³.

- **Необходимость защищать права миноритарных акционеров зависимых или дочерних обществ от злоупотреблений контрольными полномочиями со стороны доминирующего общества.** Миноритарные акционеры дочерних или зависимых обществ могут быть особенно уязвимы в случае злоупотреблений со стороны контролирующих акционеров. Акции дочерних или зависимых обществ, как правило, не котируются на фондовых биржах, и, следовательно, миноритарные акционеры могут не иметь доступа к исчерпывающей информации или не иметь возможности продать свои акции на рынке.

Надлежащая практика. Обществам, которые стремятся следовать принципам надлежащего корпоративного управления в том, что касается защиты прав миноритарных акционеров, следует уделять особое внимание:

- предоставлению миноритарным акционерам достоверной информации о системе управления, действующей в обществе, и о реальных отношениях между компаниями группы;
- предоставлению акционерам зависимого или дочернего общества гарантий соблюдения их интересов в плане получения прибыли. Соглас-

³ См. раздел А.2 Аннотации к Принципам корпоративного управления ОЭСР на сайте www.oecd.org.



но германскому праву, например, миноритарным акционерам можно предложить гарантированный дивиденд, размер которого определяется в виде доли прибыли за истекший или будущий периоды;

- предоставлению миноритарным акционерам права выйти из контролируемого общества с получением соответствующей компенсации, если контролирующее общество приобрело 90% (в Великобритании) или 95% (во Франции) уставного капитала контролируемого общества.
- **Необходимость защищать права кредиторов зависимого или дочернего общества от мошенничества или возможных последствий недостаточной капитализации контролируемого общества.** Аналогичным образом, кредиторы также могут оказаться в уязвимом положении с точки зрения возможности получения причитающихся им выплат. Некоторые варианты решения этой проблемы перечислены ниже.

Надлежащая практика. Кредиторов дочернего общества можно защитить различными способами, например:

- путем принятия контролирующим обществом обязательства компенсировать кредиторам дочернего общества годовой дефицит, образовавшийся в дочернем обществе в отношении выплат по кредитам (это предусмотрено, например, в Германии); или
- путем распространения на материнское общество ответственности за долги дочернего общества при определенных обстоятельствах (Испания, Нидерланды, Франция).

3. Гражданско-правовое регулирование отношений в группе компаний

Закон об АО не признает группу обществ в качестве единого юридического лица. Он регулирует отношения между материнскими (основными) обществами и их зависимыми или дочерними обществами в целях защиты интересов акционеров и кредиторов⁴. Важно, однако, учитывать, что деятель-

⁴ См. статью 6 Закона об АО.



Глава 15. Корпоративное управление в группе компаний

ность группы обществ регулируется не только Законом об АО. Существует ряд важных положений в налоговом, антимонопольном и трудовом законодательстве, а также в законодательстве о банкротстве и ФПП.

Надлежащая практика. Вопросы, связанные с группами компаний, приходится решать во всех правовых системах в различных странах мира. В некоторых странах были разработаны специальные правила на сей счет; в других регулирование этих вопросов осуществляется в рамках прецедентного права. Официальные нормы были установлены в Германии, Португалии и в некоторых странах Восточной Европы. В Бразилии и Сенегале, к примеру, законодательные нормы в отношении групп были официально включены в законодательство об акционерных обществах, хотя неясно, как такие нормы применяются на практике. В других юрисдикциях, например США, существуют более или менее пространственные судебные решения, вынесенные относительно тех или иных групп компаний, но специальных законодательных норм, касающихся групп компаний, нет.

Поскольку в России не были приняты законодательные нормы, регулирующие группы компаний, общества, стремящиеся обеспечить надлежащий уровень корпоративного управления, могут регулировать соответствующие вопросы в своем уставе. В частности, в уставе могут быть специально рассмотрены такие вопросы, как распределение прав и полномочий между основным и дочерним(и) обществами. Также можно принять специальное положение об отношениях внутри группы компаний.

4. Регулирование групп компаний в других областях законодательства

Деятельность группы компаний регулируется также налоговым и антимонопольным законодательством. Такое регулирование имеет важное значение для принятия решения о создании группы компаний, и оно также устанавливает определенные ограничения в отношении создания или расширения такой группы.

Кроме того, в налоговом и антимонопольном законодательстве даны определения ряду понятий, например понятию взаимозависимости.

а) Взаимозависимые общества в налоговом законодательстве

Налоговый кодекс содержит специальное определение взаимозависимых обществ, сформулированное в целях налогообложения⁵. Основные правовые последствия, предусмотренные Налоговым кодексом для взаимозависимых обществ, связаны с режимом налогообложения заключаемых между ними сделок⁶. Этот режим призван предотвращать куплю–продажу товаров или активов по ценам ниже рыночных.

Таким образом, взаимозависимость имеет место в тех случаях, когда отношения между обществами могут повлиять на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности лиц, которых они представляют. В частности, в Налоговом кодексе указаны описанные ниже случаи возникновения взаимозависимости обществ.

- Общество прямо и (или) косвенно владеет в совокупности более чем 20%-ной долей участия в капитале другого общества.

Мини-исследования 1–3. Примеры взаимозависимости связаны с размером доли участия, определенным в целях налогообложения.

1. **Прямое владение.** Общество А владеет 21%-ной долей участия в уставном капитале общества В.
2. **Косвенное владение.** Общество А владеет 50%-ной долей участия в уставном капитале общества В. Общество В владеет 50%-ной долей участия в уставном капитале общества С. Участие общества А в капитале общества С будет рассчитываться путем умножения доли прямого участия общества А в обществе В на долю прямого участия общества В в обществе С. Следовательно, косвенное участие общества А в капитале общества С составит: $0,5 \cdot 0,5 = 0,25$ (25%).
3. **Сочетание прямого и косвенного владения.** Общество А непосредственно владеет 16%-ной долей участия в капитале общества С и 50%-ной долей участия в капитале общества В, которое, в свою очередь, владеет 10%-ной долей участия в капитале общества С. Общество А, таким образом, косвенно владеет 5%-ной долей участия в обществе С через свою долю в обществе В. Следовательно, общая доля (сумма долей прямого и косвенного участия) участия общества А в обществе С составляет 21%.

⁵ См. статью 20 Налогового кодекса Российской Федерации № 146-ФЗ от 31 июля 1998 г. (далее — Налоговый кодекс).

⁶ См. статью 40 Налогового кодекса.

- Суды признают два общества взаимозависимыми на основе иного критерия, нежели описанный в приведенных выше примерах, в частности, в случае если отношения между обществами могут повлиять на результаты сделок купли-продажи товаров, работ и услуг.

б) Группа лиц и аффилированные лица в антимонопольном законодательстве

Закон о конкуренции содержит определения группы лиц и аффилированных лиц, сформулированные в целях антимонопольного контроля. При наличии группы лиц или аффилированных отношений необходимо выполнить требование об уведомлении или получении предварительного согласия антимонопольного органа⁷. Вопрос о наличии или отсутствии таких групп или аффилированных лиц согласно антимонопольному законодательству должен рассматриваться отдельно от вопроса о наличии или отсутствии между указанными обществами отношений, характерных для основных обществ и зависимых или дочерних обществ согласно Закону об АО, и (или) отношений взаимозависимости согласно Налоговому кодексу.

Группа компаний существует при наличии следующих обстоятельств, описанных в таблице 1⁸.

С точки зрения антимонопольного контроля общества считаются аффилированными лицами, если⁹:

- общества А и В принадлежат к одной и той же группе лиц;
- общество А имеет право распоряжаться более чем 20% голосующих акций общества В;
- члены исполнительных органов и совета директоров общества А являются аффилированными лицами общества В, если оба общества входят в одну и ту же ФПГ.

► *Более подробная информация об аффилированных лицах приводится в разделе В.1 главы 12 части III.*

⁷ См. статью 18 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» № 948-1 от 22 марта 1991 г. (далее — Закон о конкуренции). Таблица 1 отражает только те описанные в статье 18 Закона о конкуренции отношения, которые касаются обществ.

⁸ См. статью 4 Закона о конкуренции.

⁹ См. там же. Перечень отражает только те описанные в статье 4 Закона о конкуренции отношения, которые касаются акционерных обществ.

Таблица 1. Отношения между обществами по антимонопольному законодательству

| Прямые отношения | Косвенные отношения |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Общество А (или несколько обществ) имеет право распоряжаться более чем 50% голосующих акций общества В. Указанное право распоряжения может существовать в прямой или косвенной формах, в том числе на основе договора. В антимонопольном законодательстве уточняется, что косвенное участие означает возможность фактически осуществлять контроль через третье лицо, в отношении которого общество А имеет то же право. • Общество А (или несколько обществ) имеет право на договорной или иной основе определять решения, принимаемые обществом В, включая определение условий предпринимательской деятельности последнего, или осуществлять функции исполнительных органов общества В на основе договора. • Общество А имеет право назначать генерального директора и (или) более 50% членов коллегиального исполнительного органа общества В или на основе его предложения было избрано более 50% членов совета директоров или иного коллегиального органа общества В. | <ul style="list-style-type: none"> • Одни и те же физические лица (или их родственники) или лица, предложенные одним из обществ, составляют более чем 50% членов коллегиального исполнительного органа или совета директоров обществ А и В, или по предложению одного из обществ были избраны более чем 50% членов совета директоров или иного коллегиального органа обществ А и В. • Работник общества А занимает должность генерального директора общества В или работники общества А составляют более чем 50% членов совета директоров или иного коллегиального органа общества В. • Одни и те же физические лица (или их родственники) имеют право распоряжаться более чем 50% голосующих акций обществ А и В. • Физические или юридические лица, имеющие право распоряжаться более чем 50% голосующих акций общества А, одновременно составляют свыше 50% членов коллегиального исполнительного органа, совета директоров или иного коллегиального органа общества В. • Общества А и В являются членами одной и той же ФПГ. |

В. Особые типы групп компаний

В зависимости от правового регулирования и экономических характеристик можно различать несколько типов групп компаний и отношений внутри таких групп. Иногда несколько типов дополняют друг друга или существуют параллельно в рамках одной группы. В частности, можно различать:

- группы, объединяющие материнское (основное) и дочерние общества;
- группы, объединяющие доминирующее и зависимые общества;
- холдинги;
- ФПГ.

1. Отношения между основным и дочерним обществами

Два общества (А и В) являются основным и дочерним обществами, если общество А имеет возможность определять решения, принимаемые обществом В, в силу¹⁰:

- преобладающего участия общества А в уставном капитале общества В;
- заключенного между обществами договора, который предусматривает такой механизм принятия решений в обществе В;
- использования иных форм контроля.

Таким образом, строгих формальных критериев для того, чтобы квалифицировать отношения между двумя обществами как отношения между основным и дочерним обществами, не существует. Для этого необходимо изучить степень и характер влияния одного общества на процесс принятия решений другим обществом. В то же время очень важно, чтобы в Законе об АО было четкое определение отношений между основным и дочерним обществами, поскольку наличие таких отношений имеет серьезные последствия в ситуациях, когда интересы акционеров или кредиторов подвергаются риску.

Между основным и дочерним обществами могут существовать описанные ниже виды отношений.

1) Основное общество является преобладающим акционером дочернего общества

Закон об АО не содержит точного количественного критерия в отношении доли участия, позволяющего квалифицировать общество как материнское. Требование о наличии «преобладающего участия» должно в конкретных случаях удовлетворяться в сочетании с требованием о наличии возможности определять решения, принимаемые дочерним обществом. В частности, следует учитывать два фактора:

- фактическая доля участия основного общества в капитале дочернего общества;
- требования к кворуму и определение большинства голосов, предусмотренные уставом дочернего общества для принятия решений.

¹⁰ См. пункт 1 статьи 105 ГК РФ и пункт 2 статьи 6 Закона об АО.

► Более подробная информация о кворуме и большинстве голосов на общем собрании акционеров представлена в разделах С.3 и Е главы 8 части III.

Таблица 2 иллюстрирует уровень контроля в зависимости от размера доли участия основного общества в акционерном капитале дочернего общества.

| Таблица 2. Примеры преобладающего участия | |
|---|--|
| Участие в капитале другого общества | Уровень контроля |
| 100% | Основное общество А осуществляет полный контроль за принятием решений в дочернем обществе В. |
| От 75% до 100% | Общество А контролирует все решения общего собрания акционеров дочернего общества В, для принятия которых в соответствии с Законом об АО или уставом требуется большинство в 3/4 или более голосующих акций. |
| От 50% плюс 1 голос до 75% | Общество А контролирует все решения общего собрания акционеров дочернего общества В, для принятия которых в соответствии с Законом об АО и уставом требуется большинство голосов. |

2) Договорные отношения

Договор между двумя обществами может предусматривать, что одно общество имеет право определять решения другого. Это означает, что даже если одно общество не владеет преобладающей долей участия в уставном капитале другого общества, в договоре, тем не менее, могут быть зафиксированы определенные права одного общества на осуществление контроля над другим обществом. Такие права включают право на назначение и прекращение полномочий членов совета директоров и (или) менеджеров, право утверждать или налагать вето на определенные сделки или давать указания обществу, касающиеся совершения им определенных действий.

Российское законодательство не содержит положений, регулирующих содержание или форму договора, в соответствии с которым основное общество определяет решения, принимаемые дочерним обществом. Право на осуществление определенного контроля может быть установлено в различных договорах, таких как договоры о совместной деятельности, банковском кредите, залоге ценных бумаг или об управлении активами.

В указанных случаях нужно учитывать конкретные правила, применимые к отдельным договорам. Необходимо отметить, что положения договора должны отвечать требованиям соответствующего законодательства.

3) Иные отношения

Закон об АО не содержит исчерпывающего перечня случаев, в которых одно общество имеет возможность определять решения другого общества и в которых, соответственно, отношения между двумя обществами могут быть признаны отношениями между основным и дочерним обществами. В конкретных обстоятельствах потребуется применение специальных тестов для выявления таких отношений.

Мини-исследования 4 и 5. Примеры иных форм контроля.

4. **Пирамидальные (многоуровневые) структуры.** Общество А владеет контрольным пакетом акций общества В, а общество В владеет контрольным пакетом акций общества С. В результате общество А контролирует общество С косвенным образом, однако такой контроль может быть эффективным в той же степени, что и прямой контроль. Общество А, таким образом, считается основным обществом общества С.
5. **Контроль над аффилированными обществами.** Ни общество А, ни общество В не имеют контрольного пакета акций общества С. Однако вместе общества А и В могут осуществлять эффективный контроль за процессом принятия решений в обществе С. В таких случаях и общество А, и общество В считаются основными обществами по отношению к обществу С.

б) Отношения между основным и дочерним обществами и принятие решений дочерним обществом

Основное и дочернее общества являются отдельными юридическими лицами, юридически независимыми друг от друга. Однако процесс принятия решений дочерним обществом осуществляется под влиянием основного общества. В настоящем разделе описываются механизмы, с помощью которых оказывается такое воздействие. Нередко применяется не один такой механизм, а сразу несколько.

Основное общество имеет возможность влиять на процесс принятия решений дочерним обществом с помощью следующих стандартных меха-

низмов, которыми могут воспользоваться контролирующие акционеры (акционеры с преобладающей долей участия в уставном капитале дочернего общества):

- прямое воздействие на результаты голосования по вопросам, решение которых относится к компетенции общего собрания дочернего общества;
- выдвижение своих представителей в члены совета директоров дочернего общества и их избрание;
- выдвижение своих представителей в члены исполнительных органов дочернего общества и их избрание.

Надлежащая практика. Целесообразно отнести к компетенции коллегиального исполнительного органа основного общества ряд вопросов, касающихся дочерних обществ, а именно¹¹:

- принятие решений по вопросам повестки дня общего собрания акционеров дочернего общества, единственным участником которого является основное общество, кроме случаев, когда принятие таких решений относится к компетенции совета директоров основного общества;
- назначение представителей основного общества для участия в общем собрании акционеров дочернего общества, единственным участником которого является основное общество, и выдача им инструкций по голосованию;
- выдвижение кандидатов в совет директоров, исполнительные органы и иные органы управления дочернего общества, участником которого является основное общество.

Нередко члены коллегиального исполнительного органа или генеральный директор основного общества являются членами совета директоров или исполнительного органа дочернего общества. Для этого необходимо получить предварительное согласие совета директоров основного общества¹².

¹¹ См. пункт 1.1.4 главы 4 Кодекса ФКЦБ.

¹² См. пункт 3 статьи 69 Закона об АО.

Надлежащая практика. В подобных случаях необходимо обеспечить, чтобы генеральный директор основного общества имел достаточно времени для выполнения своих функций в обоих обществах¹³. Надлежащее распределение управленческих обязанностей в исполнительном органе основного общества, а также включение в договор с генеральным директором положения о запрете на иную деятельность, помимо руководства текущей деятельностью основного и дочерних обществ, — вот меры, позволяющие решить данную проблему.

Российское законодательство предусматривает, что основное общество может давать обязательные для дочернего общества указания. Такое право предоставляется только в том случае, если оно специально предусмотрено в договоре, заключенном между двумя обществами, или в уставе дочернего общества¹⁴.

с) Защита прав акционеров дочернего общества

Основное общество может не быть единственным акционером дочернего общества. В зависимости от количества и типа принадлежащих другим акционерам акций, такие акционеры могут оказывать влияние на процесс принятия решений в дочернем обществе и осуществлять права миноритарных акционеров.

Помимо общих правил о защите прав миноритарных акционеров, основное общество несет ответственность в случае, если оно сознательно наносит ущерб интересам дочернего общества¹⁵. Ответственность возникает, если:

- основное общество воспользовалось своим правом определять решения дочернего общества;
- в результате реализации принятых решений дочернее общество понесло убытки;
- при этом основное общество заведомо знало, что вследствие таких действий дочернее общество понесет убытки.

¹³ См. пункт 2.1.4 главы 4 Кодекса ФКЦБ.

¹⁴ См. пункт 2 статьи 105 ГК РФ и пункт 3 статьи 6 Закона об АО.

¹⁵ См. пункт 3 статьи 105 ГК РФ и пункт 3 статьи 6 Закона об АО.

Закон об АО наделяет акционеров дочернего общества, но не само дочернее общество, правом требовать возмещения убытков. Указанное положение означает, что такие акционеры обращаются в суд с соответствующим иском в интересах дочернего общества против основного общества.

d) Защита прав кредиторов дочернего общества

Основное общество может поставить под угрозу интересы кредиторов дочернего общества различными способами, начиная от создания сложностей для кредиторов при оценке рисков, сопутствующих договору между кредитором и дочерним обществом о предоставлении кредита последнему, и заканчивая перемещением активов между дочерним и основным обществами. Кредиторы дочернего общества пользуются общей защитой, которая предоставляется кредиторам коммерческих организаций по российскому законодательству.

Кроме того, предусмотрены и дополнительные гарантии защиты прав кредиторов дочернего общества. Дочернее общество, в частности, не отвечает по обязательствам основного общества¹⁶. Основное общество также, в принципе, не несет ответственность по обязательствам дочернего общества. Следует, тем не менее, отметить ряд исключений из этого правила.

1) Основное общество вправе давать обязательные для дочернего общества указания¹⁷

Основное общество будет нести ответственность по обязательствам дочернего общества, если:

- основное общество имеет право давать обязательные для дочернего общества указания;
- такое право было предусмотрено в договоре между основным и дочерним обществами или в уставе дочернего общества;
- обязательство дочернего общества возникло в результате сделки, заключенной во исполнение таких обязательных указаний.

При наличии указанных обстоятельств основное общество несет солидарную с дочерним обществом ответственность по обязательствам дочерне-

¹⁶ См. пункт 2 статьи 105 ГК РФ и пункт 3 статьи 6 Закона об АО.

¹⁷ См. там же.

го общества. Это означает, что кредитор может по своему усмотрению требовать исполнения обязательств как от дочернего и основного обществ совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга¹⁸. Если предъявленное дочернему обществу требование полностью не удовлетворяется, кредитор может предъявить его основному обществу (в пределах всей суммы или, напротив, непоплаченной суммы долга). Таким образом, основное общество несет ответственность до тех пор, пока долг не будет полностью выплачен.

2) Несостоятельность (банкротство) дочернего общества по вине основного общества

Основное общество также отвечает по обязательствам дочернего общества, если¹⁹:

- дочернее общество стало несостоятельным (банкротом);
- несостоятельность (банкротство) дочернего общества наступила по вине основного общества, которое использовало свое право давать обязательные для дочернего общества указания и (или) возможность определять его действия;
- основное общество действовало, заведомо зная, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

Эти исключения из общего правила об ограниченной ответственности призваны не дать основному обществу возможности преднамеренно довести до банкротства дочернее общество и обмануть кредиторов последнего. (Многие банкротства российских компаний во второй половине 1990-х гг. были фактически вызваны преднамеренными мошенническими действиями материнских обществ и остались безнаказанными из-за отсутствия адекватных механизмов правоприменения.) В таких случаях Закон об АО предусматривает субсидиарную ответственность основного общества, помимо ответственности самого обанкротившегося дочернего общества. Это означает, что дочернее общество остается основным должником, к которому

¹⁸ См. статью 323 ГК РФ.

¹⁹ См. пункт 2 статьи 105 ГК РФ и пункт 3 статьи 6 Закона об АО, а также пункт 4 статьи 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ от 26 октября 2002 г.

кредиторы предъявляют свои требования в первую очередь²⁰. И только в случае, если дочернее общество не может удовлетворить указанные требования кредиторы могут привлечь к ответственности основное общество.

е) Создание дочернего общества

Дочернее общество может быть создано путем учреждения нового общества, реорганизации существующего общества или приобретения акций существующего общества.

В случае учреждения нового общества основное общество может:

- полностью сформировать уставный капитал дочернего общества и таким образом стать единственным акционером последнего; или
- внести вклад в уставный капитал дочернего общества и стать контролирующим акционером последнего, при этом в дочернем обществе будут и другие акционеры.

В этом случае основное общество должно выполнить все предусмотренные законом требования, касающиеся учреждения нового общества в той или иной организационно-правовой форме (акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью)²¹.

Следовательно, основное общество несет обязанности и ответственность учредителя общества, как указано в таблице 3.

| Таблица 3. Обязанности и ответственность основного общества в качестве учредителя | |
|---|--|
| Закон об АО | <ul style="list-style-type: none">• Солидарная ответственность по обязательствам, возникшим в процессе создания нового общества²²;• осуществление всех действий, необходимых для государственной регистрации нового общества²³. |
| Законодательство о ценных бумагах | ► <i>Требования, предъявляемые к учредителям, описаны в главе 11 части III.</i> |

²⁰ См. статью 399 ГК РФ.

²¹ См. пункт 1 статьи 105 ГК РФ.

²² См. пункт 3 статьи 10 Закона об АО.

²³ См. статьи 11 и 13 Закона об АО и статьи 12 и 13 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц» № 129-ФЗ от 8 августа 2001 г. (далее — Закон о государственной регистрации).

Глава 15. Корпоративное управление в группе компаний

| | |
|----------------------------------|---|
| Антимонопольное законодательство | <ul style="list-style-type: none">Учредители обязаны в течение 45 дней со дня государственной регистрации нового общества уведомить антимонопольный орган, если суммарная стоимость активов учредителей по последнему балансу превышает 200 тысяч минимальных размеров оплаты труда²⁴. |
| Налоговое законодательство | <ul style="list-style-type: none">Основное общество обязано в течение одного месяца со дня государственной регистрации нового общества уведомить налоговые органы по месту своего нахождения об участии в уставном капитале нового общества²⁵. |

Дочернее общество может быть также создано в результате реорганизации существующего общества путем разделения или выделения.

► Более подробная информация о реорганизации обществ приведена в главе 16.

Общество может приобрести акции уже существующего общества. В таком случае оно должно выполнить следующие требования:

- уведомить и раскрыть информацию, предусмотренную требованиями ФКЦБ, в течение месяца после приобретения 20% голосующих акций другого общества и при любом последующем увеличении доли на 5%²⁶;
- получить предварительное согласие антимонопольного органа, если суммарная стоимость активов учредителей по последнему балансу превышает 200 тысяч минимальных размеров оплаты труда или рыночная доля одного из обществ-учредителей (или лиц, которые имеют преобладающее участие в капитале такого общества) составляет более 35%²⁷;
- направить уведомление антимонопольному органу, если суммарная стоимость активов учредителей по последнему балансу превышает 100 тысяч минимальных размеров оплаты труда²⁸.

²⁴ См. пункт 5 статьи 17 Закона о конкуренции.

²⁵ См. пункт 2 статьи 23 Налогового кодекса.

²⁶ См. пункт 2 статьи 106 ГК РФ, пункт 4 статьи 6 Закона об АО и Постановление Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку № 10 от 14 мая 1996 года «О порядке опубликования сведений о приобретении акционерным обществом более 20 процентов голосующих акций другого акционерного общества».

²⁷ См. пункты 1 и 2 статьи 18 Закона о конкуренции.

²⁸ См. пункт 6 статьи 18 Закона о конкуренции.

2. Отношения между доминирующим и зависимым обществами

Другой режим регулирования предусмотрен законодательством применительно к отношениям между доминирующим и зависимым обществами. Хотя данный режим в значительной степени схож с режимом, установленным применительно к отношениям между основным и дочерним обществами, между ними существуют определенные различия. Основное такое различие связано с уровнем контроля со стороны доминирующего/основного общества и с обязательствами по отношению к миноритарным акционерам и кредиторам зависимого/дочернего общества.

Общество А является зависимым от общества В, если общество В имеет более 20% голосующих акций общества А²⁹. Таким образом, зависимость определяется на основе формального критерия (приобретение определенной доли голосующих акций), а не на основе характера взаимоотношений между обществами.

Если у общества имеется зависимое общество, следует обратить внимание на следующие моменты.

- **Обязанность раскрывать информацию:** общество В обязано раскрыть информацию о владении 20%-ной долей участия в капитале общества А в соответствии с требованиями федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг³⁰.
 - ▶ *Более подробная информация о требованиях в отношении раскрытия информации приведена в разделе В.3 главы 13 части IV.*
- **Правила, касающиеся сделок с заинтересованностью:** приобретение обществом более 20% акций другого общества означает, что при осуществлении определенных сделок между этими двумя обществами будут применяться специальные положения Закона об АО³¹.
 - ▶ *Более подробная информация о сделках с заинтересованностью приведена в разделе С главы 12 части III.*

²⁹ См. пункт 1 статьи 106 ГК РФ и пункт 4 статьи 6 Закона об АО.

³⁰ См. пункт 4 статьи 6 Закона об АО.

³¹ См. пункт 1 статьи 81 Закона об АО.

Помимо указанных двух правил, Закон об АО не содержит положений, регулирующих отношения между основным и зависимым обществами.

3. Холдинговые компании

Холдинговые компании были впервые упомянуты в Указе Президента РФ в связи с их созданием в процессе преобразования государственных предприятий в акционерные общества при приватизации³². Холдинговая компания — это общество, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций другого общества или группы компаний³³. Контрольный пакет определяется как любая форма участия в акционерном капитале общества, которая обеспечивает владельцу пакета безоговорочное право на одобрение или отклонение конкретных решений, обсуждаемых на общих собраниях акционеров общества или на заседаниях его исполнительных органов.

4. Финансово-промышленные группы

Российское законодательство предусматривает возможность создания финансово-промышленных групп (ФПГ). ФПГ создаются в целях технологической или экономической интеграции на основе³⁴:

- юридических лиц, выступающих в качестве основного и дочернего (дочерних) обществ. В таком случае в ФПГ входят как дочерние, так и основное общества³⁵;
- юридических лиц, которые полностью или частично объединили принадлежащие им материальные и (или) нематериальные активы на основе договора о создании ФПГ.

³² См. «Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества», являющееся приложением к Указу Президента РФ № 1392 от 16 ноября 1992 года (далее — Временное положение о холдинговых компаниях). В развитие положений упомянутого указа Государственная Дума начала обсуждение проекта закона о холдинговых компаниях, однако данный закон еще не принят.

³³ См. пункт 1.1. Временного положения о холдинговых компаниях.

³⁴ См. статью 2 Федерального закона «О финансово-промышленных группах» № 190-ФЗ от 30 ноября 1995 г. (далее — Закон о ФПГ).

³⁵ См. пункт 5 статьи 3 Закона о ФПГ.

Центральной компанией ФПГ является юридическое лицо, учрежденное всеми участниками договора о создании ФПГ, или общество, являющееся основным по отношению к таким участникам, причем такое юридическое лицо или общество должно быть уполномочено в соответствии с законом или договором на ведение дел ФПГ³⁶.

Перечислим наиболее существенные правовые требования в отношении ФПГ.

- Создаваемые ФПГ подлежат государственной регистрации³⁷.
- В случаях, предусмотренных налоговым законодательством, договор о создании ФПГ может предусматривать консолидированное налогообложение³⁸. Равным образом в договоре может быть также предусмотрена консолидация финансовой отчетности³⁹.
- Участники ФПГ несут солидарную ответственность по долгам центральной компании, возникшим в связи с участием в деятельности группы. Особенности исполнения солидарной ответственности устанавливаются договором о создании ФПГ⁴⁰.
- ФПГ должна подготовить годовой отчет в течение 90 дней после окончания финансового года⁴¹. Отчет должен отражать результаты проверки деятельности ФПГ, проведенной независимым аудитором. Этот отчет представляется всем участникам группы и полномочному государственному органу.
- ФПГ является объектом ежегодных проверок, проводимых государственными органами, в том числе возможны и аудиторские проверки⁴².

³⁶ См. пункт 1 статьи 11 Закона о ФПГ.

³⁷ См. статью 5 Закона о ФПГ.

³⁸ Такие положения до сих пор не введены в налоговое законодательство.

³⁹ См. статью 13 Закона о ФПГ. См. также Постановление Правительства РФ от 9 января 1997 года № 24 «О Порядке ведения сводных (консолидированных) учета, отчетности и баланса финансово-промышленных групп».

⁴⁰ См. статью 14 Закона о ФПГ.

⁴¹ См. статью 16 Закона о ФПГ.

⁴² См. статью 17 Закона о ФПГ.

С. Сводная таблица

| Таблица 4. Описание корпоративного управления в группе компаний | | |
|---|---|--|
| | Правоотношение с другим обществом признается при наличии следующих обстоятельств | Правовые последствия |
| Зависимые общества (Закон об АО) | Владение 20 или более процентами голосующих акций | Требования в отношении раскрытия информации |
| | | Применение положений о сделках с заинтересованностью |
| Основное общество — дочернее общество (Закон об АО) | <p>Возможность определять решения общества в силу:</p> <ul style="list-style-type: none"> • преобладающей доли участия в акционерном капитале (как правило, более 50%); • договора; • иного основания. | Основное общество имеет право давать обязательные для дочернего общества указания при условии, что это право предусмотрено уставом дочернего общества или договором между основным и дочерним обществами. |
| | | Основное общество отвечает по долгам дочернего общества, если долги возникли вследствие: <ul style="list-style-type: none"> • осуществления основным обществом права давать обязательные для дочернего общества указания (и недобросовестности основного общества); или • несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества (и недобросовестности основного общества). |
| | | Основное общество отвечает перед акционерами дочернего общества за убытки, преднамеренно причиненные дочернему обществу основным обществом. |
| Взаимозависимые общества (Налоговый кодекс) | <ul style="list-style-type: none"> • Прямое или косвенное участие, размер которого превышает 20% акционерного капитала; • иная связь, которую суд признал влияющей на результаты сделок купли-продажи товаров, работ или услуг. | Требования в отношении уведомлений и режима налогообложения |
| Группы лиц (антимонопольное законодательство) | <p>Прямые или косвенные отношения</p> <p>► См. раздел А.4.в настоящей главы.</p> | Требования в отношении уведомлений или получения предварительного согласия |

Пособие по корпоративному управлению

| Таблица 4. Описание корпоративного управления в группе компаний | | |
|--|---|---|
| | Правоотношение с другим обществом признается при наличии следующих обстоятельств | Правовые последствия |
| Аффилированные лица (антимонопольное законодательство) | ► <i>См. раздел А.4.в настоящей главы.</i> | Требования в отношении уведомлений или получения предварительного согласия |
| Финансово-промышленные группы (Закон о ФПГ) | Группа компаний, созданная на основе: <ul style="list-style-type: none">• отношений по схеме «основное общество — дочернее общество»;• специального договора о создании ФПГ. | Требования в отношении государственной регистрации и подчинения дополнительному государственному контролю |



Глава 16

Вопросы **корпоративного управления, связанные с реорганизацией**



Содержание

| | |
|--|----|
| A. ОБЩИЙ ОБЗОР | 35 |
| 1. <i>Формы реорганизации</i> | 35 |
| 2. <i>Добровольная и обязательная реорганизация</i> | 35 |
| B. ЗАЩИТА АКЦИОНЕРОВ В ХОДЕ РЕОРГАНИЗАЦИИ | 37 |
| C. ЗАЩИТА КРЕДИТОРОВ В ХОДЕ РЕОРГАНИЗАЦИИ | 38 |
| D. ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РЕОРГАНИЗАЦИИ | 39 |
| 1. <i>Предложение о реорганизации</i> | 39 |
| 2. <i>Принятие предварительного решения</i> | 40 |
| 3. <i>Одобрение общим собранием акционеров</i> | 42 |
| 4. <i>Сделки с акциями в процессе реорганизации</i> | 43 |
| 5. <i>Государственная регистрация</i> | 44 |
| E. СЛИЯНИЕ | 46 |
| 1. <i>Документы и решения, необходимые для осуществления слияния</i> | 47 |
| 2. <i>Некоторые аспекты процедуры принятия решений</i> | 48 |
| 3. <i>Погашение акций</i> | 49 |
| 4. <i>Регулирование со стороны антимонопольных органов</i> | 49 |
| 5. <i>Государственная регистрация</i> | 51 |
| F. ПРИСОЕДИНЕНИЕ | 52 |
| 1. <i>Документы и решения, необходимые для осуществления присоединения</i> | 52 |
| 2. <i>Некоторые аспекты процедуры принятия решений</i> | 53 |
| 3. <i>Погашение акций</i> | 53 |
| 4. <i>Государственная регистрация</i> | 53 |
| G. РАЗДЕЛЕНИЕ..... | 53 |
| 1. <i>Документы и решения, необходимые для разделения</i> | 54 |
| 2. <i>Некоторые аспекты процедуры принятия решений</i> | 55 |
| 3. <i>Государственная регистрация</i> | 55 |

Глава 16. Вопросы корпоративного управления при реорганизации

| | |
|--|----|
| Н. Выделение | 56 |
| 1. Документы и решения, необходимые для осуществления выделения | 56 |
| 2. Некоторые аспекты процедуры принятия решений | 56 |
| 3. Конвертация, распределение или приобретение акций | 57 |
| 4. Государственная регистрация | 58 |
| И. ПРЕОБРАЗОВАНИЕ | 58 |
| 1. Документы и решения, необходимые для преобразования | 59 |
| 2. Решения участников вновь создаваемого юридического лица | 59 |
| 3. Государственная регистрация | 59 |

**Контрольный список вопросов
для председателя совета директоров**

- ✓ Является ли предложение руководства общества о реорганизации оправданным с экономической и юридической точек зрения? Проводились ли переговоры с другими обществами, участвующими в реорганизации, были ли добросовестно и должным образом обсуждены все соответствующие вопросы?
- ✓ Рассматривал ли совет директоров вопрос о реорганизации общества в рамках долгосрочной стратегии развития общества? Если это так, то тщательно ли совет директоров проанализировал финансовые, правовые и социальные последствия реорганизации?
- ✓ Были ли своевременно подготовлены и представлены акционерам все документы, необходимые для принятия решения о реорганизации общим собранием акционеров? Достаточны ли эти материалы для того, чтобы акционеры приняли решение о реорганизации?
- ✓ Были ли кредиторы надлежащим образом уведомлены о планируемой реорганизации? Было ли обеспечено правопреемство всех обязательств? Были ли надлежащим образом оценены потенциальные издержки, связанные с досрочным погашением задолженности?
- ✓ Были ли соблюдены все требования в отношении государственной регистрации (в том числе регистрации изменений в уставе)? Были ли соответствующие государственные органы уведомлены о реорганизации, и было ли в необходимых случаях получено их предварительное согласие? Предполагает ли планируемая реорганизация применение международных или иностранных правил и нормативных актов?

Акционерные общества нередко реагируют на динамичные и постоянно изменяющиеся условия бизнеса путем преобразования своей деятельности, например путем реорганизации своей организационно-правовой формы. Они могут принимать решения о реструктуризации в относительно ограниченных масштабах, например решения об оптимизации деятельности какого-либо подразделения или об изменении системы подотчетности.

Бывают случаи, когда общества проводят широкомасштабную реструктуризацию или реорганизацию. Они могут приобретать другие общества

или сливаться с ними, с тем чтобы лучшим образом использовать рынки или активы или добиться большей эффективности за счет роста масштаба производства. Объединение существующих предприятий обычно называют слиянием или присоединением. Иногда возникают иные ситуации, когда необходимо обособить коммерческие операции, активы или обязательства. Такие процессы обычно называют выделением или разделением. Изменение акционерным обществом его организационно-правовой формы на какую-либо другую, например на форму общества с ограниченной ответственностью, называют преобразованием.

Вне зависимости от оснований проведения реорганизации, она представляет собой сложный процесс, предусматривающий взаимодействие органов управления общества. Этот процесс также связан с определенными аспектами корпоративного управления и оказывает воздействие на права акционеров и кредиторов (а также других заинтересованных лиц, например работников).

А. Общий обзор

1. Формы реорганизации

Российское законодательство предусматривает пять различных форм реорганизации обществ⁴³. На схеме 1 описаны наиболее простые случаи реорганизации.

2. Добровольная и обязательная реорганизация

Общества могут осуществлять реорганизацию в добровольном порядке. Однако в некоторых обстоятельствах законодательство может предусматривать обязательную реорганизацию обществ⁴⁴. Такая реорганизация может происходить в форме разделения или выделения и осуществляется по решению уполномоченного государственного органа или по решению суда⁴⁵.

⁴³ См. пункт 1 статьи 57 ГК РФ и пункт 2 статьи 15 Закона об АО.

⁴⁴ См. пункт 2 статьи 57 ГК РФ и пункт 1 статьи 15 Закона об АО.

⁴⁵ См. пункт 2 статьи 57 ГК РФ.

| Схема 1. Формы реорганизации в соответствии с российским законодательством | | |
|--|---|--|
| | Состояние до реорганизации | Новое состояние |
| Слияние | Существуют два общества — общество А и общество В | <ul style="list-style-type: none"> • Общество А и общество В образуют новое общество С • Общества А и В прекращают существование |
| Присоединение | Существуют два общества — общество А и общество В | <ul style="list-style-type: none"> • Общество А становится частью общества В • Общество А прекращает существовать, а общество В продолжает существовать |
| Разделение | Существует одно общество А | <ul style="list-style-type: none"> • Общество А образует новые общества — В и С • Общество А прекращает существовать |
| Выделение | Существует одно общество А | <ul style="list-style-type: none"> • Общество А образует новое общество В • Общество А продолжает существовать |
| Преобразование | Общество А является акционерным обществом | <ul style="list-style-type: none"> • Новое юридическое лицо зарегистрировано в форме общества с ограниченной ответственностью, производственного кооператива или некоммерческого партнерства • Общество А прекращает существовать в качестве акционерного общества |

Источник: МФК, март 2004 г.

Например, Министерство по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП) может выдать предписание о принудительном разделении обществ либо о выделении из их состава одного или нескольких обществ, если они⁴⁶:

- занимают доминирующее положение на рынке и
- совершили два и более нарушений антимонопольного законодательства.

Общества также могут быть вынуждены реорганизоваться при банкротстве, однако в настоящей главе этот аспект рассматриваться не будет.

⁴⁶ См. статью 19 Закона о конкуренции.

В. Защита акционеров в ходе реорганизации

Реорганизация является важным событием в жизни общества, которое может привести к существенным последствиям для акционеров. Законодательством предусмотрены правила, гарантирующие доступ акционеров к информации о реорганизации, их участие в процессе принятия решений, а также, в отдельных случаях, их право на выход из общества. Некоторые требования при реорганизации общества описаны ниже.

- Более длительный срок для сообщения об общем собрании акционеров: сообщение об общем собрании акционеров, повестка дня которого содержит вопрос о реорганизации общества, должно быть сделано не позднее чем за 30 дней до его проведения⁴⁷.
- Более длительный срок для доступа к информации: информация должна быть доступна в течение 30 дней до проведения общего собрания акционеров⁴⁸.
- Акционерам должна быть предоставлена дополнительная информация⁴⁹.
- Право владельцев держателей привилегированных акций на участие в голосовании: владельцы привилегированных акций имеют право голоса по вопросам повестки дня, касающимся реорганизации⁵⁰.
- Квалифицированное большинство для принятия решения по вопросу о реорганизации: решение по вопросу о реорганизации принимается большинством в $\frac{3}{4}$ голосов акционеров, участвующих в собрании⁵¹.
- Право требовать выкупа акций: владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части их акций, если они голосовали против принятия решения о реорганизации или не участвовали в голосовании⁵².

⁴⁷ См. пункт 1 статьи 52 Закона об АО.

⁴⁸ См. пункт 3 статьи 52 Закона об АО.

⁴⁹ См. пункт 3.5 Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденного Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг № 17/пс от 31 мая 2002 г. (далее — Положение о дополнительных требованиях).

⁵⁰ См. пункт 4 статьи 32 Закона об АО.

⁵¹ См. пункт 4 статьи 49 Закона об АО.

⁵² См. пункт 1 статьи 75 Закона об АО.

- При реорганизации общества в форме разделения или выделения — право на получение акций, предоставляющих такие же права: владельцы акций общества, реорганизуемого путем разделения или выделения, которые голосовали против решения о реорганизации или не принимали участия в голосовании, имеют право получить акции общества (обществ), создаваемого (создаваемых) в результате реорганизации, предоставляющие такие же права, что и принадлежащие им акции реорганизуемого общества, пропорционально числу принадлежащих им акций этого общества⁵³.

С. Защита кредиторов в ходе реорганизации

Реорганизация может иметь определенные последствия для кредиторов. Реорганизация может привести к изменениям активов и обязательств общества, что, в свою очередь, может повлиять на риск невыплаты кредитов, а также на условия самих кредитных договоров. В этой связи законодательство гарантирует в случае реорганизации описанные ниже права кредиторов⁵⁴.

а) Требование об уведомлении

Орган управления общества должен уведомлять кредиторов о реорганизации⁵⁵. Такое уведомление должно быть сделано не позднее 30 дней с даты:

- принятия решения о реорганизации в форме разделения или выделения; или
- принятия решения о реорганизации последним из обществ, участвующих в реорганизации, проводимой в форме слияния или присоединения.

Общество должно уведомлять кредиторов путем:

- направления письменного уведомления;
- опубликования соответствующего решения в печатном издании, предназначенном для публикации данных о государственной регистрации юридических лиц.

⁵³ См. пункт 3 статьи 18 и пункт 3 статьи 19 Закона об АО.

⁵⁴ Важно также помнить, что кредитные договоры могут предусматривать дополнительные гарантии для защиты кредиторов в случае реорганизации.

⁵⁵ См. пункт 1 статьи 60 ГК РФ и пункт 6 статьи 15 Закона об АО.

б) Право требовать досрочного исполнения

Кредиторы имеют право требовать прекращения или досрочного исполнения обязательств обществом, а также возмещения убытков⁵⁶. Кредиторам предоставляется 30 дней с момента уведомления для того, чтобы предъявить письменное требование к должнику⁵⁷.

с) Правила правопреемства по обязательствам общества

Установленные законодательством правила гарантируют принятие на себя обязательств новыми юридическими лицами, возникшими в результате реорганизации. В этой связи:

- необходимые для реорганизации передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о распределении прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица (юридических лиц) между новыми юридическими лицами с целью обеспечения правопреемства⁵⁸. В отсутствие таких положений орган государственной регистрации должен отказать в регистрации юридических лиц, возникших в результате реорганизации⁵⁹;
- в случае, если передаточный акт или разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами⁶⁰.

D. Порядок осуществления реорганизации

1. Предложение о реорганизации⁶¹

Решение о том, каким образом проводить реорганизацию общества, как правило, принимают органы управления общества, исходя из его целей. Они

⁵⁶ См. пункт 2 статьи 60 ГК РФ.

⁵⁷ См. пункт 6 статьи 15 Закона об АО.

⁵⁸ См. пункт 1 статьи 59 ГК РФ.

⁵⁹ См. пункт 2 статьи 59 ГК РФ.

⁶⁰ См. пункт 3 статьи 60 ГК РФ и пункт 6 статьи 15 Закона об АО.

⁶¹ В настоящем разделе кратко описан порядок действий, являющихся общими для всех форм реорганизации. Конкретные аспекты, касающиеся различных форм реорганизации, описываются ниже, в разделах с Е по I включительно.

же начинают и осуществляют такую реорганизацию. При этом реорганизация должна проводиться в соответствии с общей стратегией, разработанной и утвержденной советом директоров и акционерами.

Надлежащая практика. Реорганизация юридического лица является сложной и требующей значительных средств процедурой. Ниже перечислены некоторые из подготовительных мер, которые органам управления общества следует тщательно обдумать:

- проведение полного анализа коммерческих и правовых последствий реорганизации. Такой анализ должен включать оценку роли акционеров и других заинтересованных лиц, а также того воздействия, которое окажет на них реорганизация;
- обсуждение условий реорганизации с исполнительными органами других юридических лиц, участвующих в реорганизации;
- подготовка документов, которые позволят совету директоров и акционерам принять обоснованное решение по вопросу о реорганизации;
- подготовка проектов основных документов, которые необходимы для реорганизации согласно Закону об АО. Эти документы представляются на одобрение совету директоров и общему собранию акционеров.

2. Принятие предварительного решения

Для реорганизации необходимо принятие предварительного решения советом директоров. Совет директоров должен рассмотреть вопрос о том, соответствует ли предполагаемая реорганизация интересам общества и его акционеров. Необходимо также рассмотреть другие вопросы, например о том, что произойдет с работниками реорганизуемого общества. Затем совет директоров выносит предложение о реорганизации общества на решение общего собрания акционеров⁶².

Надлежащая практика. Вопрос о проведении реорганизации должен быть представлен на решение общего собрания акционеров лишь в том случае, если совет директоров придет к выводу о необходимости реорганизации

⁶² См. пункт 2 статьи 16 и пункт 3 статьи 49 Закона об АО.

и определит, что обсуждаемые условия реорганизации являются приемлемыми для общества. Совету директоров должна быть предоставлена вся информация, необходимая для принятия им обоснованного решения. Помимо проектов документов, необходимых для реорганизации, рекомендуется, чтобы совету директоров были предоставлены⁶³:

- годовые отчеты и годовые бухгалтерские балансы всех обществ, участвующих в реорганизации, за последние три финансовых года (в случае слияния или присоединения);
- ежеквартальные отчеты, составленные не позднее чем за шесть месяцев до даты проведения собрания, на которое выносятся вопросы о реорганизации, если с окончания последнего финансового года прошло более шести месяцев;
- обоснование реорганизации.

Кроме того, совет директоров должен активно участвовать в определении условий реорганизации общества⁶⁴. Совет директоров может участвовать в процессе реорганизации различными способами:

- отдельные члены совета директоров могут участвовать в переговорах, ведущихся исполнительными органами;
- специальный комитет совета директоров или рабочая группа могут работать с исполнительными органами по данному вопросу.

Реорганизация имеет настолько важное значение для общества, что данный вопрос должен находиться под пристальным контролем совета директоров.

Совет директоров должен одобрить проекты документов большинством голосов, если уставом или внутренними документами для этого не предусмотрено квалифицированное большинство голосов⁶⁵.

Надлежащая практика. Для принятия решения по вопросу о реорганизации заседание совета директоров должно проводиться в очной форме⁶⁶.

⁶³ См. пункт 3.1.2 главы 6 Кодекса ФКЦБ.

⁶⁴ См. пункт 3.1 главы 6 Кодекса ФКЦБ.

⁶⁵ См. пункт 3 статьи 68 Закона об АО.

⁶⁶ См. пункт 4.4 главы 3 Кодекса ФКЦБ.

Кроме того, для принятия решения по этому вопросу кворум должен составлять квалифицированное большинство в $2/3$ от числа всех избранных членов совета директоров⁶⁷.

Совет директоров должен выразить свою позицию в отношении преимуществ и недостатков реорганизации (при этом к решению о реорганизации, которое было принято не единогласно, должно прилагаться мнение директоров, голосовавших против такого решения), а также утвердить проекты документов, представляемых на рассмотрение общего собрания акционеров⁶⁸.

3. Одобрение общим собранием акционеров

а) Подготовка к общему собранию акционеров

Подготовка к общему собранию акционеров, на котором будет приниматься решение о реорганизации общества, должна быть начата заблаговременно. Во-первых, законодательством установлен более длительный срок для уведомления о собрании (30 дней вместо 20), а также предусмотрены дополнительные требования к раскрытию информации⁶⁹.

Подробный перечень информации, которая должна быть доступна акционерам, содержится в Законе об АО и законодательстве о ценных бумагах. Дополнительные требования к раскрытию информации могут содержаться в уставе общества⁷⁰.

Надлежащая практика. В уставе общества должно быть указано, какие материалы предоставляются акционерам, в том числе⁷¹:

- обоснование реорганизации;
- годовые отчеты и годовые бухгалтерские балансы всех организаций, участвующих в реорганизации, за последние три финансовых года;
- заключение профессионального участника рынка ценных бумаг;

⁶⁷ См. пункт 4.15 главы 3 Кодекса ФКЦБ.

⁶⁸ См. пункт 3.1.1 главы 6 Кодекса ФКЦБ.

⁶⁹ См. пункты 1 и 3 статьи 52 Закона об АО.

⁷⁰ См. статью 52 Закона об АО.

⁷¹ См. пункт 1.3.1 главы 2 и пункт 3.2.1 главы 7 Кодекса ФКЦБ, а также пункт 3.5 Положения о дополнительных требованиях.

- ежеквартальные отчеты, если с окончания последнего финансового года прошло более шести месяцев;
- любая дополнительная информация, которая может повлиять на принятие решения об одобрении реорганизации.

Другой аспект подготовки касается повестки дня общего собрания акционеров. Голосование по вопросу реорганизации может включать принятие ряда отдельных, но взаимосвязанных решений (например, об условиях реорганизации, о конвертации акций или об избрании новых органов управления).

Надлежащая практика. По этой причине рекомендуется, чтобы общества группировали или объединяли, где это возможно, взаимосвязанные вопросы, по которым должны быть приняты решения⁷².

б) Проведение общего собрания акционеров

Решение о реорганизации должно быть принято большинством в $\frac{3}{4}$ голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в собрании⁷³. По вопросу о реорганизации имеют право голосовать владельцы как обыкновенных, так и привилегированных акций⁷⁴.

4. Сделки с акциями в процессе реорганизации

Порядок проведения сделок с акциями общества в процессе реорганизации, таких как погашение, размещение, конвертация, распределение или приобретение акций, регулируется Законом об АО, законодательством о ценных бумагах и условиями договора о реорганизации⁷⁵. Порядок и способы размещения новых акций при каждой форме реорганизации предусмотрены Законом об АО и законодательством о ценных бумагах.

⁷² См. пункт 1.4.3 главы 2 Кодекса ФКЦБ.

⁷³ См. пункт 4 статьи 49 Закона об АО.

⁷⁴ См. пункт 4 статьи 32 Закона об АО.

⁷⁵ См. пункт 2 статьи 37 Закона об АО.

Надлежащая практика. Хорошей практикой является привлечение независимого оценщика для определения соотношения конвертации акций при реорганизации для объективного и обоснованного решения этого вопроса⁷⁶.

Результаты такой оценки должны быть своевременно сообщены исполнительным органам, совету директоров и акционерам. Требования в отношении конфиденциальности должны быть строго ограничены только исключительно необходимыми для соблюдения законных деловых интересов участвующих сторон.

5. Государственная регистрация

Государственная регистрация реорганизации является обязательной. В таблице 1 указаны различные требования к регистрации, которые необходимо выполнить в зависимости от формы реорганизации.

| | Изменения в уставе каждого реорганизованного общества | Внесение записи о ликвидации в реестр юридических лиц | Регистрация каждого нового общества |
|----------------|---|---|-------------------------------------|
| Слияние | | ✓ | ✓ |
| Присоединение | ✓ | ✓ | |
| Разделение | | ✓ | ✓ |
| Выделение | ✓ | | ✓ |
| Преобразование | | ✓ | ✓ |

► Более подробно о процедуре внесения изменений и дополнений в устав реорганизуемого общества см. в разделе А главы 3 части I.

⁷⁶ См. пункт 3.2 главы 6 Кодекса ФКЦБ.

а) Регистрация нового юридического лица

Если реорганизация приводит к образованию нового юридического лица, последнее должно быть зарегистрировано государственным регистрирующим органом по месту нахождения такого юридического лица. В случае если место нахождения нового юридического лица отличается от места нахождения реорганизуемого юридического лица, регистрация требует взаимодействия различных регистрирующих органов⁷⁷.

В регистрирующие органы должны быть представлены следующие документы⁷⁸:

- заявление о государственной регистрации каждого вновь возникающего юридического лица, в котором подтверждается, что:
 - учредительные документы вновь созданных юридических лиц соответствуют требованиям, установленным законодательством;
 - сведения, содержащиеся в этих учредительных документах и заявлении, являются достоверными;
 - передаточный акт или разделительный баланс содержит положения о правопреемстве по всем обязательствам в отношении всех кредиторов;
 - все кредиторы реорганизуемого общества уведомлены в письменной форме о реорганизации;
 - в установленных законом случаях вопросы реорганизации согласованы с соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления;
- учредительные документы каждого вновь возникающего юридического лица;
- договор и решение о реорганизации;
- передаточный акт или разделительный баланс;
- документ об уплате государственной пошлины.

⁷⁷ Соответствующий порядок предусмотрен Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 440 «Об утверждении порядка взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации».

⁷⁸ См. статью 14 Закона о государственной регистрации и пункт 6 статьи 15 Закона об АО. Некоторые из документов специально упомянуты в пункте 2 статьи 59 ГК РФ.

б) Внесение записи в реестр юридических лиц о прекращении деятельности реорганизуемых обществ

Орган государственной регистрации вносит в государственный реестр юридических лиц запись о прекращении деятельности реорганизуемых обществ после получения информации от соответствующего регистрирующего органа о государственной регистрации вновь созданных юридических лиц⁷⁹.

Е. Слияние

Слияние представляет собой объединение отдельных обществ в одно. Оно отличается от присоединения в том отношении, что в результате слияния образуется новое юридическое лицо⁸⁰. При слиянии обществ все права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему обществу в соответствии с передаточным актом⁸¹. Сливаемое общество ликвидируется. Слияние позволяет обществам:

- добиться экономии за счет большего масштаба производства и работать более эффективно;
- реализовать стратегические преимущества, такие как выход на новые рынки, в случае слияния обществ, находящихся в разных странах;
- увеличить уставный капитал общества;
- изменить возможности общества по привлечению заемных средств;
- повысить доходы путем объединения деятельности в сфере продажи, расширения своих возможностей на рынке и более эффективной работы в области маркетинга.

⁷⁹ См. пункт 2 статьи 15 Закона о государственной регистрации.

⁸⁰ См. пункт 1 статьи 58 ГК РФ и пункт 1 статьи 16 Закона об АО.

⁸¹ См. пункт 5 статьи 16 Закона об АО.

1. Документы и решения, необходимые для осуществления слияния

Каждое из обществ, участвующих в слиянии, должно утвердить следующие документы и решения, как это показано в таблице 2.

| Таблица 2. Документы, необходимые для слияния | |
|---|--|
| Документ | Содержание документа и другие сведения о нем |
| Договор о слиянии | <p>Договор о слиянии должен определять порядок и условия слияния, в том числе⁸²:</p> <ul style="list-style-type: none"> • порядок конвертации акций каждого участвующего в слиянии общества в акции нового общества; • условия проведения совместного общего собрания акционеров обществ, участвующих в слиянии (т.е. порядок голосования); • другие условия, такие как дата слияния, распределение затрат, а также ответственность за нарушение договора о слиянии. |
| Передаточный акт | <p>Передаточный акт является основным документом, в котором содержатся положения о правопреемстве обязательств общества, включая оспариваемые обязательства⁸³. К передаточному акту должен прилагаться ряд документов, предусмотренных законодательством⁸⁴.</p> |
| Устав вновь созданного общества | <p>► <i>Более подробную информацию о требованиях к уставу см. в разделе А главы 3 части I; см. также типовой устав в Приложении 2 (часть VI).</i></p> |
| Решение о реорганизации | <p>Решение принимается общим собранием акционеров каждого общества, участвующего в слиянии⁸⁵.</p> |

⁸² См. пункты 2 и 3 статьи 16 Закона об АО; пункт 8.4 Постановления ФКЦБ «О стандартах эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг» № 03-30/пс от 18 июня 2003 г. также предусматривает другие методы конвертации акций реорганизуемых юридических лиц в акции вновь создаваемого юридического лица, однако они не применяются к слиянию акционерных обществ (они применяются при слиянии обществ с ограниченной ответственностью, производственных кооперативов или некоммерческих партнерств).

⁸³ См. пункт 1 статьи 59 ГК РФ и пункт 5 статьи 16 Закона об АО.

⁸⁴ См. пункт 4 Приложения к Приказу Министерства финансов Российской Федерации от 20 мая 2003 г. № 44н «Об утверждении Методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций».

⁸⁵ См. подпункт 2 пункта 1 статьи 48 Закона об АО.

2. Некоторые аспекты процедуры принятия решений

а) Неприменение положений законодательства о сделках с заинтересованностью

В случае, если одному из обществ, участвующих в слиянии, принадлежит более $\frac{3}{4}$ голосующих акций другого общества, положения о сделках с заинтересованностью не применяются⁸⁶.

► Более подробную информацию о сделках с заинтересованностью см. в разделе С главы 12 части III.

б) Проведение общего собрания акционеров нового общества

После принятия решения о слиянии проводится совместное общее собрание акционеров обществ, участвующих в слиянии⁸⁷.

Надлежащая практика. Уведомление о проведении совместного общего собрания акционеров должно осуществляться каждым обществом, участвующим в слиянии, в порядке, установленном для этого общества⁸⁸.

Совместное общее собрание акционеров должно принять решения:

- об образовании органов вновь возникающего общества⁸⁹;
- по другим вопросам, связанным с учреждением нового общества, таким как утверждение нового устава и внутренних документов.

Надлежащая практика. Определяя порядок голосования на совместном общем собрании, рекомендуется придерживаться порядка голосования, установленного законодательством для общего собрания создаваемого юридического лица⁹⁰. Кроме того, в договоре о слиянии должны быть оп-

⁸⁶ См. пункт 2 статьи 81 Закона об АО.

⁸⁷ См. пункт 3 статьи 16 Закона об АО.

⁸⁸ См. пункт 3.3 главы 6 Кодекса ФКЦБ.

⁸⁹ См. пункт 3 статьи 16 Закона об АО. В Законе об АО не описывается порядок проведения совместного заседания советов директоров и совместного общего собрания акционеров обществ, участвующих в слиянии. Однако в нем предусматривается возможность определения порядка голосования на совместном собрании в договоре о слиянии.

⁹⁰ См. пункт 3.4 главы 6 Кодекса ФКЦБ.

ределены лица, которые будут осуществлять те или иные функции на общем собрании, в том числе функции его председателя. Для этой цели рекомендуется выбирать лиц из числа выполняющих соответствующие функции в обществах, участвующих в слиянии. И наконец, в договоре должны быть указаны лица, отвечающие за подсчет результатов.

3. Погашение акций

При слиянии обществ акции общества, принадлежащие другому обществу, участвующему в слиянии, а также акции общества, находящиеся в его собственности (казначейские акции), погашаются⁹¹.

► Более подробную информацию о погашении собственных акций общества см. в разделе С.1 главы 9 части III.

4. Регулирование со стороны антимонопольных органов

МАП осуществляет контроль за слияниями в двух формах: 1) в форме получения уведомления и 2) в форме предоставления предварительного согласия⁹².

а) Требование об уведомлении

Участники общества, образовавшегося в результате слияния, обязаны уведомить МАП об имевшем место слиянии в течение 45 дней с момента государственной регистрации нового общества, если суммарная стоимость его активов превышает 100 тысяч установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда⁹³.

В случае, если образовавшееся юридическое лицо может ограничивать конкуренцию, МАП может выдать предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции⁹⁴.

⁹¹ См. пункт 4 статьи 16 Закона об АО.

⁹² Такой контроль основывается на общем положении, содержащемся в пункте 3 статьи 57 ГК РФ.

⁹³ См. пункт 5 статьи 17 Закона о конкуренции.

⁹⁴ См. пункт 6 статьи 17 Закона о конкуренции.

б) Предварительное согласие

Для слияния обществ, суммарная балансовая стоимость активов которых превышает 200 тысяч минимальных размеров оплаты труда, необходимо предварительное согласие МАП⁹⁵.

Для получения согласия МАП общества, участвующие в слиянии, должны представить⁹⁶:

- ходатайство о даче согласия;
- те же самые документы, которые должны быть представлены в государственный регистрирующий орган;
- сведения об основных видах деятельности и об объемах производимой и реализуемой обществом продукции (или услуг) на соответствующих товарных рынках;
- иную информацию, которая может быть затребована МАП⁹⁷.

МАП не позднее 30 дней со дня получения письменного ходатайства (или в течение 50 дней в случае продления этого срока) сообщает заявителю в письменной форме о принятом решении⁹⁸. МАП отклоняет ходатайство в случае, если⁹⁹:

- информация, содержащаяся в представленных документах, является недостоверной;
- удовлетворение ходатайства о слиянии может привести к ограничению конкуренции.

МАП имеет право удовлетворить ходатайство даже при возможности ограничения конкуренции, если¹⁰⁰:

- заявитель докажет, что положительный эффект от консолидации превысит неблагоприятные последствия; или
- участвующим в слиянии обществам выдано предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

⁹⁵ См. пункт 1 статьи 17 Закона о конкуренции.

⁹⁶ См. пункт 2 статьи 17 Закона о конкуренции.

⁹⁷ Такой перечень возможных дополнительных сведений содержится в Приказе Министерства по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства № 276 от 13 августа 1999 г. «Об утверждении положения о порядке представления антимонопольным органам ходатайств и уведомлений в соответствии с требованиями статей 17 и 18 Закона о конкуренции.

⁹⁸ См. пункт 2 статьи 17 Закона о конкуренции.

⁹⁹ См. пункт 3 статьи 17 Закона о конкуренции.

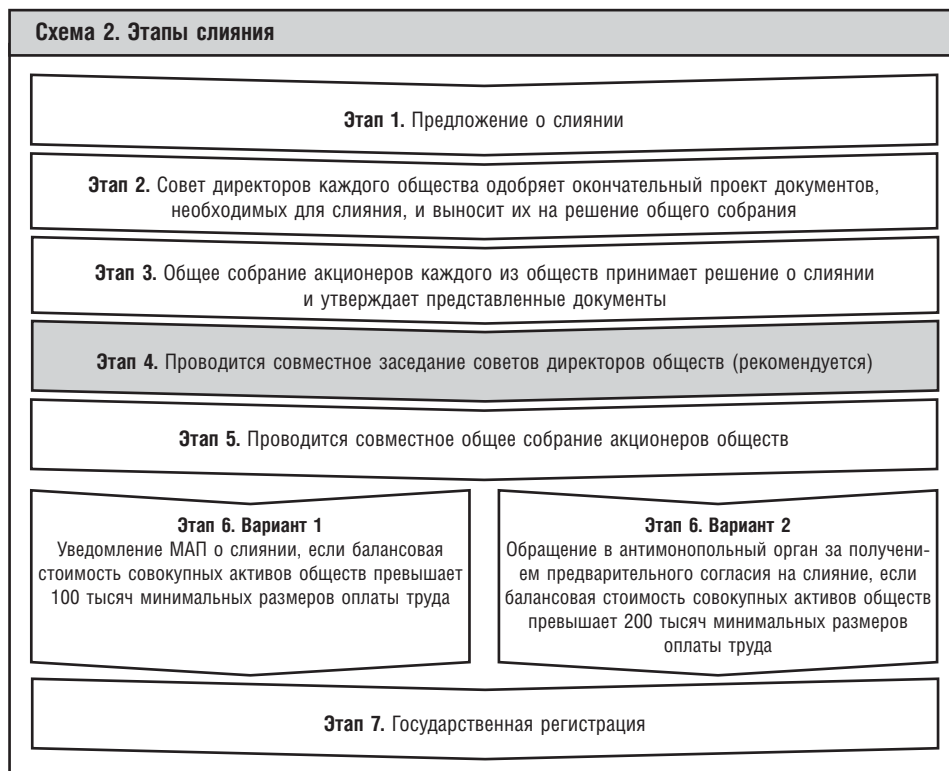
¹⁰⁰ См. пункт 4 статьи 17 Закона о конкуренции.

Получение предварительного согласия МАП является необходимым условием государственной регистрации слияния¹⁰¹.

5. Государственная регистрация

Реорганизация юридических лиц в форме слияния считается завершенной с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица¹⁰², а юридические лица, реорганизованные в форме слияния, считаются прекратившими свою деятельность¹⁰³.

На схеме 2 описываются этапы слияния.



Источник: МФК, март 2004 г.

¹⁰¹ См. пункт 8 статьи 17 Закона о конкуренции.

¹⁰² См. пункт 4 статьи 57 ГК РФ.

¹⁰³ См. пункт 2 статьи 16 Закона о государственной регистрации.

Г. Присоединение

Присоединение представляет собой объединение двух или более юридических лиц в одно путем приобретения или объединения долей участия. Присоединение отличается от слияния тем, что в результате присоединения не происходит образования нового юридического лица. При присоединении происходит передача прав и обязанностей одного или нескольких обществ другому обществу. Одно общество продолжает существовать, в то время как другое (другие) прекращает (прекращают) свою деятельность¹⁰⁴. К продолжающему существовать обществу переходят все права и обязанности присоединяемого общества (присоединяемых обществ) в соответствии с передаточным актом¹⁰⁵.

Преимущества присоединения в общем совпадают с преимуществами слияния.

Действия, которые необходимо предпринять для осуществления присоединения, сходны с действиями в случае слияния. Ниже описываются только различия между ними.

1. Документы и решения, необходимые для осуществления присоединения

В ходе присоединения на утверждение общего собрания акционеров каждого из участвующих в присоединении обществ должны быть представлены определенные документы¹⁰⁶:

- договор о присоединении. Данный договор определяет условия присоединения, порядок конвертации акций присоединяемых обществ в акции общества, к которому осуществляется присоединение, порядок голосования на совместном общем собрании акционеров и другие условия;
- передаточный акт;
- решение о реорганизации в форме присоединения.

¹⁰⁴ См. пункт 2 статьи 58 ГК РФ и пункт 1 статьи 17 Закона об АО.

¹⁰⁵ См. пункт 5 статьи 17 Закона об АО.

¹⁰⁶ См. пункт 2 статьи 17 Закона об АО.

2. Некоторые аспекты процедуры принятия решений

На совместном общем собрании акционеров обществ, участвующих в присоединении, должны быть приняты решения¹⁰⁷:

- о внесении изменений и дополнений в устав общества, продолжающего существование;
- по другим вопросам, связанным с присоединением, например о принятии новых внутренних документов.

Порядок принятия решений на совместном общем собрании акционеров определяется договором о присоединении.

3. Погашение акций

При присоединении общества акции присоединяемого общества, принадлежащие обществу, к которому осуществляется присоединение, а также казначейские акции, принадлежащие присоединяемому обществу, погашаются¹⁰⁸.

4. Государственная регистрация

Присоединение считается завершенным с момента внесения в государственный реестр записи о прекращении деятельности последнего из присоединенных юридических лиц¹⁰⁹.

Схема 2 выше также отражает процедуру присоединения.

6. Разделение

Разделением общества признается прекращение общества с передачей всех его прав и обязанностей вновь создаваемым обществам¹¹⁰. При разделении общества все его права и обязанности переходят к вновь создаваемым обществам в соответствии с разделительным балансом¹¹¹. Разделение может предоставить обществу возможность:

¹⁰⁷ См. пункт 3 статьи 17 Закона об АО.

¹⁰⁸ См. пункт 4 статьи 17 Закона об АО.

¹⁰⁹ См. пункт 5 статьи 16 Закона о государственной регистрации.

¹¹⁰ См. пункт 3 статьи 58 ГК РФ и пункт 1 статьи 18 Закона об АО.

¹¹¹ См. пункт 4 статьи 18 Закона об АО.

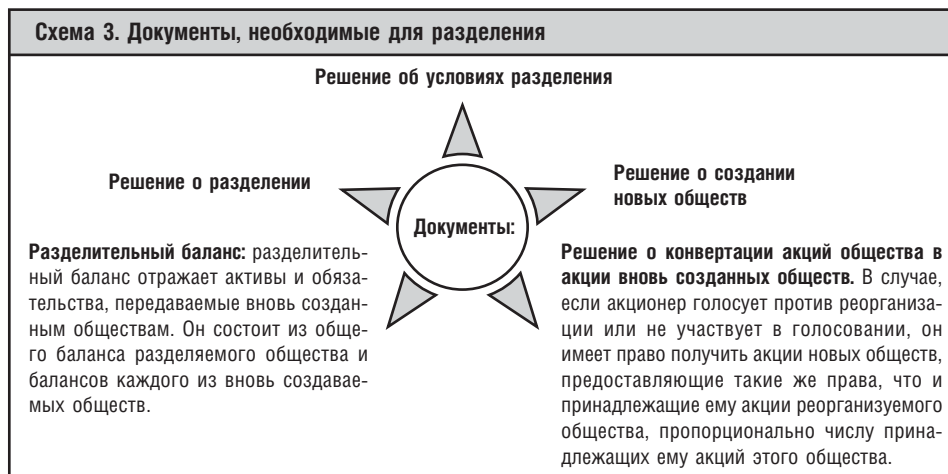


Пособие по корпоративному управлению

- избавиться от подразделений, которые являются неэффективными или не нужны для достижения его стратегических целей, либо воспользоваться возможностями, связанными с тем, что стоимость таких подразделений после их обособления будет больше их стоимости как части целого;
- предоставить правосубъектность уже существующим подразделениям (например, чтобы воспользоваться выгодами от первоначального публичного размещения акций);
- обеспечить соблюдение конкретных юридических требований в различных юрисдикциях;
- обеспечить соблюдение требований антимонопольных органов или провести реорганизацию в рамках процедуры банкротства;
- решить возникший в обществе конфликт между акционерами.

1. Документы и решения, необходимые для разделения

На схеме 3 представлены решения и документы, необходимые для разделения общества¹¹².



Источник: МФК, март 2004 г.

¹¹² См. пункты 2–4 статьи 18 Закона об АО и пункт 4 Приложения к Приказу Министерства финансов Российской Федерации от 20 мая 2003 г. № 44н «Об утверждении Методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций».



2. Некоторые аспекты процедуры принятия решений

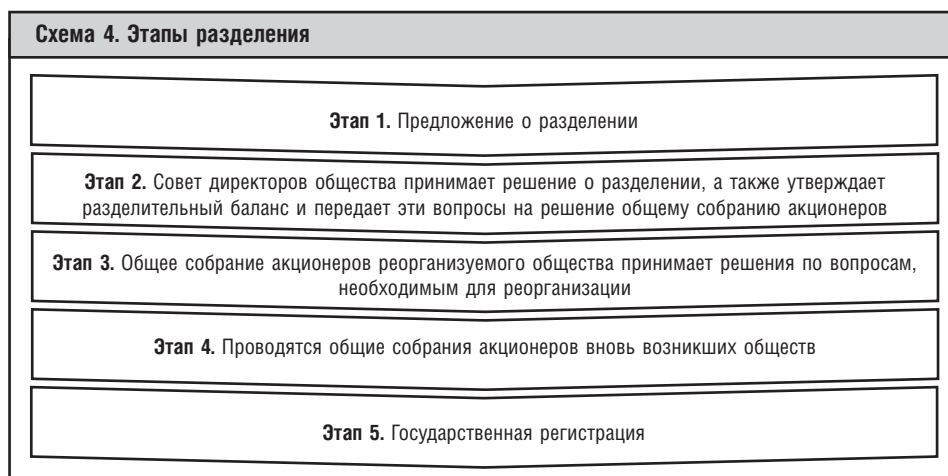
За общим собранием акционеров разделяемого общества следуют общие собрания акционеров новых обществ, созданных в результате разделения. Каждое общее собрание должно принять решения¹¹³:

- об утверждении устава нового общества;
- об образовании его органов управления;
- по другим вопросам, касающимся управления новым обществом, например об утверждении новых внутренних документов.

3. Государственная регистрация

Разделение считается завершенным с момента государственной регистрации последнего из вновь возникших обществ¹¹⁴.

На схеме 4 описываются этапы разделения.



Источник: МФК, март 2004 г.

¹¹³ См. пункт 3 статьи 18 Закона об АО.

¹¹⁴ См. пункт 4 статьи 57 ГК РФ и пункт 3 статьи 16 Закона о государственной регистрации.

И. Выделение

Выделением общества признается создание одного или нескольких обществ с передачей им части прав и обязанностей реорганизуемого общества без прекращения последнего¹¹⁵. Общества часто предпочитают выделять активы:

- которые недостаточно эффективно используются;
- которые не связаны с основной деятельностью общества;
- стоимость которых после их обособления будет больше их стоимости как части активов общества.

Выделение также может использоваться для устранения противоречий между приобретенными обществами и материнскими обществами или с целью соблюдения требований антимонопольных органов. Вновь созданное общество (общества) принимает (принимают) часть прав и обязанностей реорганизуемого общества в соответствии с разделительным балансом¹¹⁶. В отличие от разделения, при выделении реорганизуемое общество не прекращает существовать¹¹⁷.

Действия, направленные на осуществление выделения, очень сходны с действиями при разделении. Ниже описываются только существующие различия между ними.

1. Документы и решения, необходимые для осуществления выделения

На схеме 5 представлены решения и документы, которые необходимы для осуществления выделения¹¹⁸.

2. Некоторые аспекты процедуры принятия решений

В случае, если реорганизуемое общество не является единственным акционером создаваемого общества, общее собрание каждого создаваемого общества должно принять решения¹¹⁹:

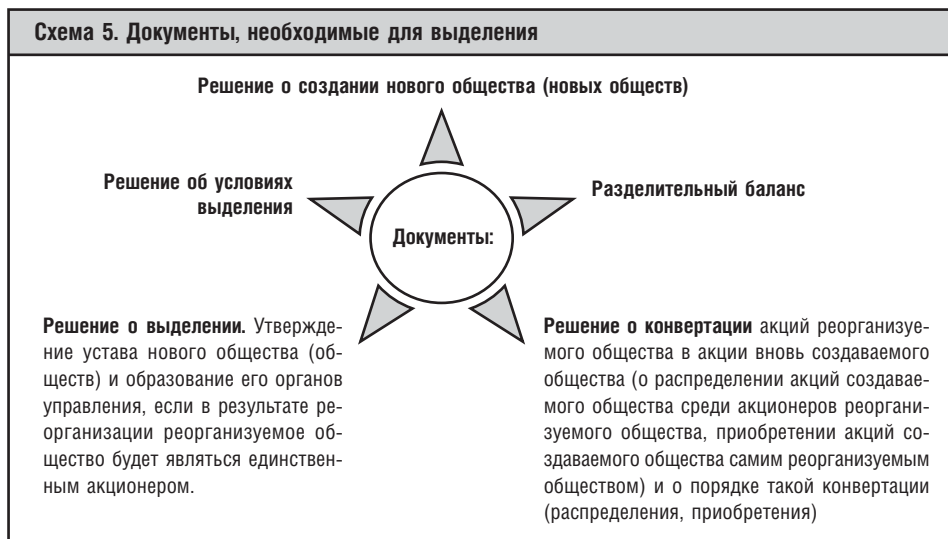
¹¹⁵ См. пункт 1 статьи 19 Закона об АО.

¹¹⁶ См. пункт 4 статьи 19 Закона об АО.

¹¹⁷ См. пункт 4 статьи 58 ГК РФ и пункт 1 статьи 19 Закона об АО.

¹¹⁸ См. пункты 2 и 3 статьи 19 Закона об АО.

¹¹⁹ См. пункт 3 статьи 19 Закона об АО.



Источник: МФК, март 2004 г.

- об утверждении устава нового общества;
- об образовании его органов управления;
- по другим вопросам, например, об утверждении новых внутренних документов.

3. Конвертация, распределение или приобретение акций

Акции общества, реорганизуемого путем выделения, должны быть обменены на акции вновь создаваемого общества (обществ). Это может быть сделано¹²⁰:

- путем конвертации;
- путем безвозмездного распределения акций создаваемого общества среди акционеров реорганизуемого общества;
- путем приобретения акций создаваемого общества реорганизуемым обществом.

¹²⁰ См. пункт 2 статьи 19 Закона об АО.

4. Государственная регистрация

Реорганизация в форме выделения считается завершенной с момента государственной регистрации последнего из вновь возникших юридических лиц¹²¹.

Схема 4 также отражает процедуру выделения.

I. Преобразование

Акционерное общество может быть преобразовано в иное юридическое лицо. Преобразование общества влечет за собой передачу всех его прав и обязанностей вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом, в результате чего акционерное общество прекращает свою деятельность¹²². Таким новым юридическим лицом может быть:

- общество с ограниченной ответственностью;
- производственный кооператив; или
- некоммерческое партнерство¹²³.

Корпоративная практика в России. Преобразование часто происходит тогда, когда контролирующий акционер общества хочет ограничить число собственников. На самом деле многие предприятия стали акционерными обществами в результате приватизации не по своей воле, без учета их размера и способности нести затраты, связанные с этой организационно-правовой формой. Таким образом, преобразование продолжает оставаться полезным механизмом, обеспечивающим, чтобы экономическая сущность юридического лица соответствовала его организационно-правовой форме.

В действительности существует большая разница между акционерными обществами, с одной стороны, и обществами с ограниченной ответственностью, производственными кооперативами и некоммерческими партнерствами — с другой. В основном эти различия касаются прав акционеров

¹²¹ см. пункт 4 статьи 16 Закона о государственной регистрации.

¹²² См. пункт 5 статьи 58 ГК РФ и пункт 4 статьи 20 Закона об АО.

¹²³ См. статью 8 Федерального закона «О некоммерческих организациях» № 7-ФЗ от 12 января 1996 г.



Глава 16. Вопросы корпоративного управления при реорганизации

(участников, членов), взаимоотношений между органами управления и другими органами юридического лица, а также требований в отношении раскрытия информации.

► Более подробно о преимуществах и недостатках акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью см. в разделе А главы 2 части I.

1. Документы и решения, необходимые для преобразования

Преобразуемое общество должно принять следующие решения¹²⁴:

- о преобразовании;
- об условиях осуществления преобразования;
- о порядке обмена акций общества на вклады участников общества с ограниченной ответственностью или паи членов производственного кооператива.

2. Решения участников вновь создаваемого юридического лица

Участники вновь создаваемого юридического лица должны принять решения¹²⁵:

- об утверждении учредительных документов нового юридического лица;
- об образовании органов управления нового юридического лица.

Эти решения должны соответствовать требованиям законодательства, применимого к юридическим лицам соответствующей организационно-правовой формы.

3. Государственная регистрация

Преобразование общества считается завершенным с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица¹²⁶, после чего преобразованное общество прекращает существовать.

¹²⁴ См. пункт 3 статьи 20 Закона об АО.

¹²⁵ См. пункт 3 статьи 20 Закона об АО.

¹²⁶ См. пункт 1 статьи 16 Закона о государственной регистрации.





Глава 17

Правоприменение и средства **правовой защиты**



Содержание

| | |
|---|-----|
| A. ОБЩИЙ ОБЗОР | 64 |
| 1. Структуры, обеспечивающие правоприменение | 64 |
| 2. Способы правовой защиты | 65 |
| B. СУДЕБНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ | 65 |
| 1. Юрисдикция судов | 65 |
| 2. Обеспечительные меры | 69 |
| 3. Срок исковой давности | 78 |
| 4. Виды исков | 79 |
| 5. Административное производство в арбитражных судах | 80 |
| 6. Полномочия органов прокуратуры в сфере правоприменения и уголовная ответственность директоров и менеджеров | 83 |
| 7. Исполнение судебных актов и роль судебных приставов | 87 |
| C. АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ | 89 |
| D. ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ СО СТОРОНЫ ОРГАНОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ ОРГАНОВ | 91 |
| 1. Правоприменение со стороны Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг | 91 |
| 2. Правоприменительные функции других органов регулирования | 94 |
| E. ФОНДОВЫЕ БИРЖИ И САМОРЕГУЛИРУЕМЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ | 96 |
| 1. Фондовые биржи | 96 |
| 2. Саморегулируемые организации | 99 |
| F. РОЛЬ ОБЩЕСТВЕННОСТИ | 99 |
| 1. Негосударственные организации | 100 |
| 2. Активисты движения в защиту прав акционеров | 101 |
| G. САМОСТОЯТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ | 102 |
| 1. Российский Кодекс корпоративного поведения | 102 |
| 2. Самостоятельные действия по правоприменению, осуществляемые путем принятия внутренних процедур | 104 |
| 3. Внутреннее урегулирование споров | 105 |

**Контрольный список вопросов
для председателя совета директоров**

- ✓ Способствует ли деятельность совета директоров тому, чтобы ключевые менеджеры и работники общества не ограничивались соблюдением минимальных стандартов корпоративного управления, установленных законодательством?
- ✓ Пытается ли совет директоров разрешить все существенные конфликты с акционерами и другими лицами, не дожидаясь вмешательства судебных и (или) административных органов?
- ✓ Существуют ли в обществе эффективные механизмы урегулирования конфликтов? Создан ли в совете директоров комитет по урегулированию корпоративных конфликтов? Насколько эффективна его деятельность?
- ✓ Ведет ли общество учет таких конфликтов и мер, принимаемых по их урегулированию? Играет ли корпоративный секретарь какую-либо роль в этом процессе?
- ✓ Включены ли рекомендации Кодекса корпоративного поведения ФКЦБ в устав и другие внутренние документы общества, или общество решило разработать и принять собственный кодекс корпоративного управления?

Эффективное корпоративное управление предполагает взаимодействие пяти ключевых элементов:

- **правил корпоративного поведения**, воплощенных в законодательстве, уставах и внутренних документах акционерных обществ;
- **официальной системы принудительного исполнения норм закона через суд** по искам акционеров, акционерных обществ и (или) органов регулирования или **через органы регулирования**, включая санкции, к которым прибегают фондовые биржи в целях обеспечения соблюдения установленных ими правил;
- **добровольных стандартов поведения**, более высоких, нежели минимальные стандарты, установленные соответствующим законодательством;



Пособие по корпоративному управлению

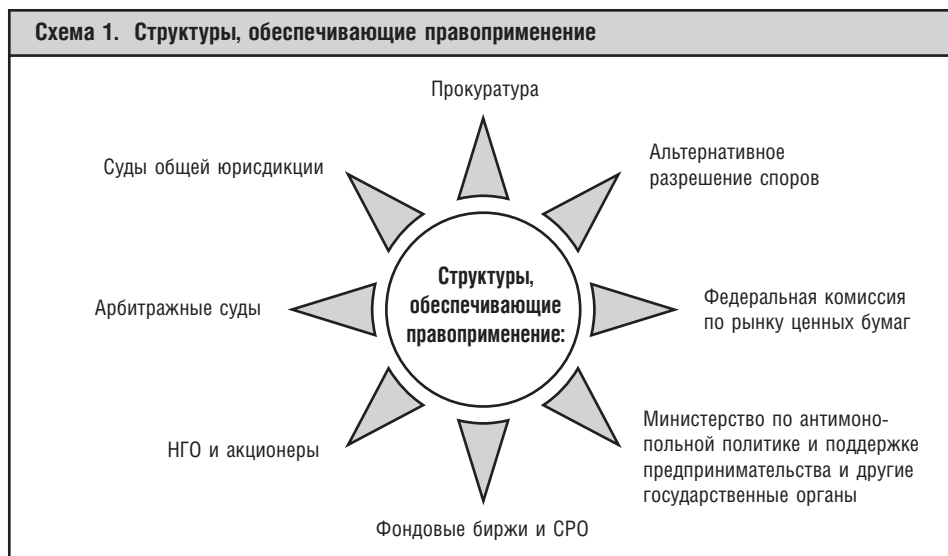
- механизмов альтернативного разрешения споров;
- рыночных сил, которые реагируют на недостойное корпоративное поведение акционерных обществ снижением котировок их акций и кредитного рейтинга.

В настоящей главе рассматриваются механизмы принудительной реализации прав в сфере корпоративного управления и ряд соответствующих практических вопросов.

А. Общий обзор

1. Структуры, обеспечивающие правоприменение

В обеспечении соблюдения норм корпоративного управления участвует ряд структур, как показано на схеме 1.



Источник: МФК, март 2004 г.



2. Способы правовой защиты

В Гражданском кодексе РФ дается перечень способов защиты гражданских прав, который не является исчерпывающим¹²⁷. Некоторыми из них могут воспользоваться акционеры и акционерные общества. Эти способы служат основаниями для различных исков и требований, предъявляемых в соответствующие органы, в том числе в ФКЦБ. Перечень способов защиты в случае споров, в которых участвуют акционеры, менеджеры и акционерные общества, включает:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признание сделки недействительной;
- присуждение к исполнению обязанности в натуре;
- возмещение убытков;
- взыскание неустойки;
- прекращение или изменение правоотношения сторон;
- иные способы, предусмотренные законом и (или) договором.

В. Судебное правоприменение

1. Юрисдикция судов

а) Предметная юрисдикция арбитражных судов и судов общей юрисдикции

Обычно принудительным осуществлением прав акционеров занимаются арбитражные суды и суды общей юрисдикции. Применительно к хозяйственным спорам юрисдикция арбитражных судов и судов общей юрисдикции неодинакова, и эти суды выполняют разные функции в процессе правоприменения. С принятием в 2002 г. нового Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и нового Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации роль судов общей юрисдикции в рассмотрении споров с участием акционерных обществ заметно уменьшилась.

¹²⁷ См. статью 12 ГК РФ.

Споры между акционерами и акционерными обществами относятся к юрисдикции арбитражных судов¹²⁸. Как правило, арбитражные суды рассматривают все дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, вне зависимости от того, являются ли стороны такого спора физическими или юридическими лицами (или индивидуальными предпринимателями)¹²⁹.

Корпоративная практика в России. В некоторых регионах России суды общей юрисдикции по-прежнему рассматривают дела, связанные с акционерными обществами, хотя они и не должны этого делать. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 2003 г. указывается, что все дела по спорам между акционерами и акционерными обществами, вытекающим из деятельности последних (за исключением трудовых споров), подведомственны арбитражным судам и не могут рассматриваться судами общей юрисдикции¹³⁰.

Из этого правила, однако, существует одно исключение. В тех случаях, когда несколько связанных между собой требований не могут быть разделены и суд общей юрисдикции должен рассмотреть некоторые из этих требований и принять по ним решение, дело в целом будет рассматриваться судом общей юрисдикции, несмотря на то что некоторые исковые требования подпадают под юрисдикцию арбитражного суда¹³¹.

б) Подсудность корпоративных споров

После того как будет определен суд, в который следует обращаться, истец должен решить, где он будет предъявлять иск. Обычно иск предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства

¹²⁸ См. подпункт 4 пункта 1 статьи 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ).

¹²⁹ См. пункт 1 статьи 27 АПК РФ.

¹³⁰ См. пункт 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

¹³¹ См. пункт 4 статьи 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ).

Глава 17. Правоприменение и средства правовой защиты

ответчика¹³². Таким образом, в большинстве случаев акционер будет предъявлять иск к акционерному обществу по месту государственной регистрации последнего¹³³.

Из этого правила есть определенные исключения. Во-первых, существуют дела, в которых истец может выбирать место предъявления иска. В определенных ситуациях при подаче исков к акционерному обществу могут иметь значение следующие обстоятельства¹³⁴:

- иск к ответчику, место нахождения или место жительства которого неизвестно, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения его имущества либо по его последнему известному месту нахождения или месту жительства в Российской Федерации;
- иск к ответчикам, находящимся или проживающим на территориях разных субъектов Российской Федерации, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства одного из ответчиков по выбору истца;
- иск к ответчику, находящемуся или проживающему на территории иностранного государства, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения на территории Российской Федерации имущества ответчика;
- иск, вытекающий из договора, в котором указано место его исполнения, может быть предъявлен также в арбитражный суд по месту исполнения договора;
- иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его филиала или представительства, расположенных вне места нахождения юридического лица, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения такого филиала или представительства.

Подсудность может быть изменена по соглашению сторон до принятия арбитражным судом заявления к своему производству¹³⁵.

В дополнение к этим правилам, Арбитражный процессуальный кодекс устанавливает правила исключительной территориальной подсудности некоторых исков. Это означает, что выносить решения по таким делам может

¹³² См. статью 35 АПК РФ.

¹³³ См. пункт 2 статьи 4 Закона об АО.

¹³⁴ См. статью 36 АПК РФ.

¹³⁵ См. статью 37 АПК РФ.

только суд, расположенный в месте, которое определено в соответствии с этими правилами¹³⁶:

- заявление о признании должника банкротом может быть подано только в арбитражный суд по месту нахождения должника;
- заявление об установлении фактов, имеющих юридическое значение, подается в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства заявителя, за исключением заявления об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения или прекращения прав на недвижимое имущество, которое подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества;
- заявление об оспаривании решений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя подается в арбитражный суд по месту нахождения судебного пристава-исполнителя;
- заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства, подаются в арбитражный суд по месту государственной регистрации на территории Российской Федерации организации-ответчика;
- встречный иск независимо от его подсудности предъявляется в арбитражный суд по месту рассмотрения первоначального иска¹³⁷.

Арбитражный суд должен передать дело на рассмотрение другого арбитражного суда того же уровня в случае, если дело было принято к производству с нарушением правил подсудности¹³⁸. Дело, принятое арбитражным судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть рассмотрено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало подсудным другому арбитражному суду¹³⁹.

Следует отметить, что специальных правил, определяющих место рассмотрения иска к акционерному обществу, не существует. Такой иск следует предъявлять в суд в соответствии с нормами Арбитражного процессуального кодекса.

¹³⁶ См. статью 38 АПК РФ.

¹³⁷ Существуют также некоторые иные правила, касающиеся исключительной подсудности споров; однако они не имеют значения для рассматриваемых здесь корпоративных отношений и споров.

¹³⁸ См. подпункт 3 пункта 2 статьи 39 АПК РФ.

¹³⁹ См. пункт 1 статьи 39 АПК РФ.

Корпоративная практика в России. Проблемы возникают в тех случаях, когда акционерные общества находятся далеко от места жительства (или места регистрации) акционеров, желающих подать иск. Для поездки в расположенный далеко суд и проживания поблизости от него на протяжении всего судебного разбирательства требуются значительные затраты. В этом случае в целях защиты своих прав акционеры могут предъявить иск путем направления искового заявления заказным письмом и известить арбитражный суд о возможности рассмотрения дела в отсутствие истцов¹⁴⁰.

Нормы Гражданского процессуального кодекса, касающиеся места предъявления иска, не отличаются существенно от норм, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом¹⁴¹.

2. Обеспечительные меры

а) Общие положения

Арбитражный процессуальный кодекс предусматривает временные меры, которые направлены на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры принимаются по заявлению заинтересованного лица на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю¹⁴². Обеспечительные меры должны быть соразмерны заявленному требованию¹⁴³. Подавая заявление о принятии обеспечительных мер, заявитель должен доказать, что такое средство правовой защиты необходимо для выполнения судебного решения.

Поскольку Арбитражный процессуальный кодекс не предусматривает каких-либо специальных правил применения обеспечительных мер по отношению к акционерным обществам, постольку применяются общие правила, предусмотренные главой 8 Арбитражного процессуального кодекса.

¹⁴⁰ См. пункт 2 статьи 156 АПК РФ.

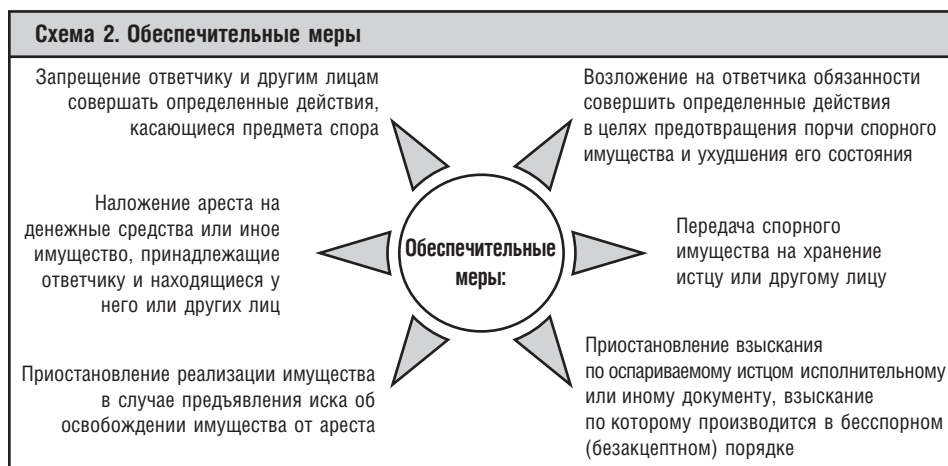
¹⁴¹ См. статьи 23–33 АПК РФ.

¹⁴² См. пункт 2 статьи 90 АПК РФ.

¹⁴³ См. пункт 2 статьи 91 АПК РФ.

Пособие по корпоративному управлению

Однако Высший Арбитражный Суд дал представленное на схеме 2 толкование положений, касающихся обеспечительных мер¹⁴⁴.



Источник: МФК, март 2004 г.

Арбитражный суд вправе вынести определение о принятии любых других обеспечительных мер, если он сочтет это целесообразным, или об одновременном принятии ряда обеспечительных мер.

Истец вправе обратиться в суд с целью принятия обеспечительных мер на любом этапе производства по делу до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу¹⁴⁵. Соответствующее заявление должно быть подано в тот же суд, который рассматривает основной иск. Заявление об обеспечении иска должно быть рассмотрено арбитражным судом, рассматривающим дело, не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд без извещения сторон¹⁴⁶. Определение арбитражного суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно¹⁴⁷. Копии определения об обеспечении иска направляются сторонам не позднее следующего дня после дня вынесения такого определения¹⁴⁸.

¹⁴⁴ См. статья 91 АПК РФ.

¹⁴⁵ См. пункт 1 статьи 92 АПК РФ.

¹⁴⁶ См. пункт 1 статьи 93 АПК РФ.

¹⁴⁷ См. пункт 1 статьи 96 АПК РФ.

¹⁴⁸ См. пункт 6 статьи 93 АПК РФ.

Корпоративная практика в России. В результате применения указанных выше норм акционерное общество, против которого были приняты обеспечительные меры, иногда узнает об этом только после ареста своего имущества (банковских счетов, ценных бумаг и т. д.), когда его деятельность оказывается парализованной. Недобросовестные истцы нередко злоупотребляют обеспечительными мерами и возбуждают судебные дела, стремясь добиться таких мер (особенно часто это делается в связи с враждебными поглощениями).

б) Предварительные обеспечительные меры

Помимо обычных обеспечительных мер новый Арбитражный процессуальный кодекс предусматривает предварительные обеспечительные меры, которые, в отличие от первых, могут быть применены до предъявления иска¹⁴⁹. Заявление о принятии временных обеспечительных мер может быть подано не только в арбитражный суд, который рассматривает или будет рассматривать основной иск, но и в арбитражный суд:

- по месту нахождения заявителя; либо
- по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии мер по обеспечению имущественных интересов; либо
- по месту нарушения прав заявителя.

За исключением специальных положений Арбитражного процессуального кодекса, предварительные обеспечительные меры регулируются теми же нормами, что и обычные обеспечительные меры.

Если заявитель, обратившийся с заявлением о принятии предварительных обеспечительных мер, не подаст соответствующего искового заявления в срок, установленный в определении суда (не превышающий 15 дней со дня вынесения определения), суд отменяет предварительные обеспечительные меры¹⁵⁰.

с) Защита прав ответчика

Обеспечительные меры могут привести к нарушению прав и законных интересов ответчика. В целях защиты ответчика арбитражный суд вправе по ходатайству или по собственной инициативе потребовать, чтобы заявитель

¹⁴⁹ См. статью 99 АПК РФ.

¹⁵⁰ См. пункт 5 статьи 99 АПК РФ.

предоставил обеспечение возмещения возможных для ответчика убытков (встречное обеспечение)¹⁵¹.

Если арбитражный суд решит потребовать встречного обеспечения, он должен вынести определение о таком встречном обеспечении не позднее следующего дня после дня поступления в суд заявления об обеспечении иска. В этом случае суд не будет рассматривать заявление об обеспечении иска до представления ему документа, подтверждающего предоставленное встречное обеспечение. Размер встречного обеспечения может быть установлен в пределах имущественных требований истца, указанных в его заявлении, и не может быть менее половины размера таких имущественных требований. Арбитражный процессуальный кодекс также позволяет ответчику обращаться с иском о возмещении ущерба, причиненного ему в связи с принятием обеспечительных мер.

Суд может также принять решение о неприменении мер по обеспечению иска в случае внесения ответчиком на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере требований истца¹⁵². Таким образом, ответчик может ходатайствовать о замене обеспечительных мер на временно вносимую на депозитный счет суда сумму денежных средств. Однако суд принимает решение об удовлетворении такого ходатайства или об отказе в его удовлетворении по собственному усмотрению.

d) Защита от злоупотреблений, связанных с обеспечительными мерами

С применением обеспечительных мер связан ряд проблем. Главная из них — возможное злоупотребление обеспечительными мерами со стороны недобросовестных истцов в ходе враждебных поглощений.

Корпоративная практика в России. В Арбитражном процессуальном кодексе не приводится исчерпывающий перечень обеспечительных мер; суд может применять любые обеспечительные меры, которые он сочтет целесообразными, например:

- акции могут быть арестованы и впоследствии проданы через Фонд федерального имущества;

¹⁵¹ См. статью 94 АПК РФ.

¹⁵² См. пункт 2 статьи 94 АПК РФ.

- может быть арестовано движимое и недвижимое имущество;
- реестр акционеров может быть арестован и изъят судебным приставом;
- могут быть заморожены договоры поставки товаров;
- может быть приостановлено выполнение решений;
- может быть выдано предписание о прекращении деятельности органов управления акционерного общества и т. д.

В результате деятельность общества может оказаться парализованной, его имущество — конфискованным, а контроль за деятельностью общества может перейти к «нападающей стороне».

Хотя в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом ответчик имеет право обратиться с иском о возмещении убытков, понесенных им в связи с принятием обеспечительных мер, такой иск может быть предъявлен только после вступления в законную силу судебного акта арбитражного суда об отказе в удовлетворении исходного иска, в обеспечение которого были приняты обеспечительные меры¹⁵³. Однако если истец отзовет свое исковое заявление, такое судебное решение не может быть вынесено¹⁵⁴, и, следовательно, у ответчика не будет права обратиться с требованием о возмещении убытков¹⁵⁵. В этой связи истцы нередко предъявляют необоснованные иски, чтобы добиться вынесения судом определения об обеспечительных мерах. По истечении определенного времени истец отзывает свое исковое заявление и тем самым освобождает себя от ответственности за убытки ответчика. Поскольку арбитражный суд не обязан выносить решение о встречном обеспечении, истец не обязан возмещать ущерб, понесенный ответчиком в результате таких обеспечительных мер. Тем не менее соответствующие убытки могут быть столь значительными, что повлекут за собой банкротство даже крупного акционерного общества.

¹⁵³ См. статью 98 АПК РФ.

¹⁵⁴ В этом случае арбитражный суд выносит определение о прекращении производства по делу (см. статью 151 АПК РФ).

¹⁵⁵ Следует отметить, что арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, если это противоречит закону или нарушает права других лиц (см. пункт 5 статьи 49 АПК РФ). Следовательно, в рассматриваемых случаях арбитражный суд не должен принимать отказа истца от иска. Ответчик, чьи интересы были ущемлены в результате применения обеспечительных мер, должен возражать против намерения истца отказаться от своего иска и ссылаться при этом на пункт 5 статьи 49 АПК РФ.

Чтобы восполнить отсутствие четких определений в законодательстве и предотвратить злоупотребления обеспечительными мерами, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принял постановление по данному вопросу¹⁵⁶. Хотя данное постановление не решает всех проблем, связанных с применением обеспечительных мер, оно имеет чрезвычайно важное значение, поскольку может эффективно препятствовать соответствующим злоупотреблениям при враждебных поглощениях. Ниже изложены наиболее важные положения указанного постановления.

- Обеспечительные меры должны соответствовать заявленным требованиям, то есть такие меры должны¹⁵⁷:
 - быть непосредственно связанными с предметом спора;
 - быть соразмерными заявленному требованию;
 - быть необходимыми и достаточными для обеспечения исполнения судебного акта или предотвращения ущерба, который может понести истец.
- Запрет в отношении проведения общего собрания акционеров не может использоваться в качестве обеспечительной меры.
- Поскольку общее собрание акционеров является высшим органом управления акционерным обществом, запрет на проведение такого собрания по сути не позволяет обществу осуществлять его деятельность. Такая мера по своему содержанию противоречит смыслу обеспечительных мер, имеющих своей целью защиту интересов заявителя, а не лишение другого лица возможности и права осуществлять свою законную деятельность¹⁵⁸.
- Суд также не может принимать обеспечительные меры, фактически означающие запрет на проведение общего собрания акционеров (то есть Высший Арбитражный Суд счел необходимым предотвратить любые действия арбитражных судов, направленные на несоблюдение

¹⁵⁶ См. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09 июля 2003 г. № 11 «О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров» (далее — Постановление № 11).

¹⁵⁷ См. пункт 1 Постановления № 11.

¹⁵⁸ См. абзац 2 пункта 2 Постановления № 11.

Глава 17. Правоприменение и средства правовой защиты

данного постановления). В частности, суд не вправе принимать меры, препятствующие¹⁵⁹:

- созыву общего собрания;
- составлению списка акционеров, имеющих право на участие в общем собрании акционеров;
- предоставлению помещения для проведения собрания;
- рассылке бюллетеней для голосования;
- подведению итогов голосования по вопросам повестки дня.

Тем не менее суд может принимать обеспечительные меры в виде запрещения общему собранию акционеров принимать решения по отдельным вопросам, включенным в повестку дня, если эти вопросы являются предметом спора или непосредственно с ним связаны. Суд также вправе в целях обеспечения иска запретить акционерному обществу, его органам или отдельным акционерам исполнение принятого общим собранием решения по определенному вопросу¹⁶⁰.

В любом случае, принимая решение о применении той или иной обеспечительной меры, суд должен удостовериться в том, что в случае удовлетворения искового требования непринятие именно этой меры затруднит или сделает невозможным исполнение судебного акта. Если необходимость принятия обеспечительной меры заявитель обосновывает тем, что в случае непринятия судом этой меры ему будет причинен значительный ущерб, он также должен обосновать возможность причинения такого ущерба, его значительный размер, связь возможного ущерба с предметом спора, а также необходимость и достаточность для его предотвращения именно данной обеспечительной меры¹⁶¹.

Принимая решение о применении обеспечительных мер, суд обязан предусмотреть, чтобы эти меры не обусловили фактическую невозможность осуществления деятельности акционерного общества или не привели к существенному затруднению деятельности общества, а также к нарушению этим обществом российского законодательства.

¹⁵⁹ См. абзац 4 пункта 2 Постановления № 11.

¹⁶⁰ См. пункт 3 Постановления № 11.

¹⁶¹ См. абзац 2 пункта 4 Постановления № 11.

Надлежащая практика. Высший Арбитражный Суд выпустил информационное письмо, посвященное обеспечительным мерам. Хотя положения данного информационного письма носят исключительно рекомендательный характер, они также важны с точки зрения защиты прав акционеров. Наиболее важными являются изложенные ниже положения указанного письма¹⁶².

- Арест ценных бумаг означает запрет ответчику распоряжаться ценными бумагами, включая запрет на совершение любых сделок с ними, даже если такие сделки не приводят к передаче прав на эти ценные бумаги. Он также означает запрет на передачу таких ценных бумаг номинальному держателю.
- Когда арбитражный суд выносит определение о применении обеспечительных мер, он должен четко указать характер и сферу применения таких мер. Например, арест акций не означает автоматического запрета в отношении голосования акционера по этим акциям на общем собрании акционеров. Такой арест также не приостанавливает права акционера на получение дивидендов. Таким образом, если в определении суда о применении обеспечительных мер не указано в явной форме, что акционер не вправе участвовать в управлении обществом или что какое-либо лицо не может получать никакого дохода по арестованным ценным бумагам, то собственник этих ценных бумаг сохраняет указанные права.
- В случае применения обеспечительных мер устанавливать ограничения в отношении прав акционера может только арбитражный суд. При исполнении определения суда о применении обеспечительных мер судебный пристав вправе действовать только в точном соответствии с текстом такого определения¹⁶³. Судебный пристав не вправе устанав-

¹⁶² См. пункты 1–2 и 4–7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 июля 2003 г. № 72 «Обзор практики принятия арбитражными судами мер по обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг».

¹⁶³ В пункте 2 статьи 51 Федерального закона «Об исполнительном производстве» № 119-ФЗ от 21 июля 1997 г. (далее — Закон об исполнительном производстве) предусмотрено, что при исполнении судебного решения виды, объемы и сроки ограничения права пользования арестованным имуществом определяются судебным приставом. Однако, поскольку решение о применении обеспечительных мер не является судебным актом (то есть актом, вынесенным по существу дела), судебный пристав не вправе устанавливать никаких дополнительных ограничений в отношении права пользования арестованным имуществом.

ливать каких бы то ни было ограничений, за исключением тех, которые предусмотрены в определении о принятии обеспечительных мер.

- Голосующие акции, принадлежащие акционеру, которому арбитражный суд запретил голосовать этими акциями на общем собрании акционеров по одному из вопросов повестки дня, должны тем не менее учитываться при определении кворума для принятия решения по соответствующему вопросу.
- Арест, наложенный арбитражным судом на ценные бумаги ответчика для обеспечения рассматриваемого иска о взыскании с ответчика в пользу истца денежных средств, не препятствует другому арбитражному суду наложить на эти бумаги арест в рамках судебного производства по другому иску о признании недействительным договора купли-продажи этих бумаг.
- Принадлежащие ответчику ценные бумаги, арестованные арбитражным судом для обеспечения иска о признании недействительным договора купли-продажи этих бумаг, могут быть также арестованы на основании исполнительного документа, выданного арбитражным судом по другому делу.
- Если акции ответчика не являются предметом спора и относятся к имуществу, от которого непосредственно зависит производственная деятельность компании, арест на такие ценные бумаги может быть наложен только при отсутствии у должника иного имущества.
- В определении об аресте принадлежащих ответчику ценных бумаг в качестве обеспечительной меры и в выданном на основании этого определения исполнительном листе арбитражный суд должен указать точное наименование и количество подлежащих аресту ценных бумаг. Судебный пристав не вправе производить арест ценных бумаг по своему усмотрению.
- Если ценные бумаги являются предметом спора, возможность отчуждения этих бумаг может являться достаточным основанием для наложения арбитражным судом ареста на эти бумаги в качестве обеспечительной меры.

е) Применение обеспечительных мер судами общей юрисдикции

В некоторых случаях дела, связанные с акционерными обществами, могут рассматриваться в судах общей юрисдикции. Соответственно, суды общей

юрисдикции также могут принимать обеспечительные меры. В этом случае применяются положения Гражданского процессуального кодекса¹⁶⁴.

Основания для применения обеспечительных мер и их перечень в целом не отличаются от тех, которые предусмотрены в Арбитражном процессуальном кодексе¹⁶⁵.

Следует помнить, что рассмотренное выше Постановление Высшего Арбитражного Суда № 11 не имеет обязательной силы для судов общей юрисдикции. Хотя в Постановлении № 11 приводится толкование положений Арбитражного процессуального кодекса, которые касаются обеспечительных мер, некоторые судьи в судах общей юрисдикции не принимают во внимание никаких ссылок на указанное постановление. Верховный Суд выпустил разъяснения о применении обеспечительных мер в делах по корпоративным спорам в своем Постановлении № 2, в соответствии с которыми запрещение проводить общее собрание акционеров не может использоваться в качестве обеспечительной меры, поскольку это нарушает Конституцию Российской Федерации, наделяющую каждого гражданина Российской Федерации правом на свободу мирных собраний.

3. Срок исковой давности

Если иск предъявляется после истечения срока исковой давности, установленного законом, то суд может рассматривать дело и принимать судебные акты (определения о принятии обеспечительных мер, решения, постановления и т. д.) только в тех случаях, когда ответчик не возражает против принятия иска судом.

В Гражданском кодексе предусмотрено, что общий срок исковой давности составляет три года, а его течение начинается со дня, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права¹⁶⁶. Иск о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности может быть предъявлен в течение года со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо

¹⁶⁴ См. главу 13 ГПК РФ.

¹⁶⁵ См. раздел В.2.а настоящей главы. Хотя ГПК РФ разрешает судам выносить решения о встречном обеспечении, в нем нет специальных норм, устанавливающих размер такого обеспечения, сроки и иные условия его применения.

¹⁶⁶ См. статьи 196 и 200 ГК РФ.

со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной¹⁶⁷. В соответствии с Гражданским кодексом, иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлен в течение десяти лет со дня, когда началось ее исполнение¹⁶⁸.

Закон об АО предусматривает особый срок исковой давности применительно к искам о признании недействительным решения общего собрания акционеров. Любое такое решение может быть обжаловано в течение шести месяцев с того дня, когда акционер узнал или должен был узнать о решении, принятом общим собранием акционеров¹⁶⁹. Совершенно очевидно, что в случае, когда решение, принятое общим собранием акционеров, признается недействительным и одним из вопросов повестки дня такого собрания были выборы генерального директора общества, возникает значительный риск того, что все сделки, заключенные от имени общества, также могут быть признаны недействительными. Данный риск стал менее значительным после того, как начиная с 1 января 2002 г. указанный срок был сокращен.

4. Виды исков

В законодательстве не проводится разграничения между различными видами исков и, следовательно, не предусматривается каких-либо специальных правил их рассмотрения. Все иски, вне зависимости от испрашиваемого истцом средства судебной защиты, подаются в суд в соответствии с общими нормами подсудности, установленными Арбитражным процессуальным кодексом и Гражданским процессуальным кодексом. Тем не менее теоретически можно выделить следующие виды исков, которые могут быть связаны с корпоративными спорами:

- иски, предъявляемые с целью обжаловать решения, принятые органами управления обществом;
- иски, предъявляемые с целью обязать органы управления обществом совершить определенные действия или воздержаться от их совершения;

¹⁶⁷ См. пункт 2 статьи 181 ГК РФ.

¹⁶⁸ См. пункт 1 статьи 181 ГК РФ.

¹⁶⁹ См. пункт 7 статьи 49 Закона об АО.

- иски о возмещении убытков, причиненных должностными лицами общества, и иски о возмещении убытков, причиненных обществом;
- иски, касающиеся сделок акционерного общества.

5. Административное производство в арбитражных судах

Помимо упомянутых выше дел (которые возникают из частноправовых отношений) некоторые дела в области корпоративного управления возникают из административных и иных публичных правоотношений (публичные дела). Некоторые из этих дел могут рассматриваться административными органами¹⁷⁰, в то время как другие отнесены к подведомственности арбитражных судов.

Арбитражные суды рассматривают такие публичные дела, как оспаривание нормативных и ненормативных актов, действий государственных органов и некоторые административные правонарушения (кроме тех, которые отнесены к компетенции ФКЦБ и иных исполнительных органов), а также оспаривание решений государственных органов в отношении административной ответственности. Следует отметить, что к подведомственности арбитражных судов отнесены только такие публичные дела, которые касаются предпринимательской и иной экономической деятельности.

Отнесенные к подведомственности арбитражных судов дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства (включая правила подсудности), если Арбитражным процессуальным кодексом не предусмотрено иное¹⁷¹.

а) Оспаривание правовых актов, решений и действий государственных органов и должностных лиц

Правовые акты могут оспариваться в арбитражных судах только в том случае, если они затрагивают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Дела об оспаривании нормативных правовых актов¹⁷² Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов

¹⁷⁰ См. раздел D настоящей главы.

¹⁷¹ См. пункт 1 статьи 189 АПК РФ.

¹⁷² См. главу 23 АПК РФ.

исполнительной власти отнесены к исключительной подсудности Высшего Арбитражного Суда¹⁷³. Поскольку ФКЦБ является федеральным органом исполнительной власти, выпущенные ею нормативные акты могут быть оспорены только в Высшем Арбитражном Суде, который в этом случае выступает в качестве суда первой инстанции. Ненормативные акты¹⁷⁴ Президента Российской Федерации, Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Правительства Российской Федерации также отнесены к исключительной подсудности Высшего Арбитражного Суда¹⁷⁵. Однако ненормативные правовые акты, принятые федеральными или местными органами исполнительной власти (в том числе постановления и приказы ФКЦБ), должны оспариваться в арбитражном суде по месту нахождения органа или должностного лица, акт которого оспаривается.

Подача заявления в арбитражный суд не приостанавливает действие оспариваемого нормативного правового акта¹⁷⁶ на время рассмотрения судом такого заявления. В то же время по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого ненормативного акта¹⁷⁷.

Дела такого рода (как правило) должны рассматриваться в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления заявления в арбитражный суд¹⁷⁸.

б) Рассмотрение арбитражными судами дел о привлечении к административной ответственности

Арбитражные суды имеют право привлекать юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности за административные правонарушения, отнесенные федеральным законом к подведомственности арбитражных судов. В области корпоративных отношений арбитражные суды имеют право рассматривать такие правонарушения как ненадлежащее управление юридическим лицом и совершение сделок и иных действий, выходящих за пределы установленных полномочий¹⁷⁹.

¹⁷³ См. пункт 2 статьи 34 АПК РФ.

¹⁷⁴ См. главу 24 АПК РФ.

¹⁷⁵ См. подпункты 1 и 2 пункта 2 статьи 34 АПК РФ.

¹⁷⁶ См. пункт 3 статьи 193 АПК РФ.

¹⁷⁷ См. пункт 3 статьи 199 АПК РФ.

¹⁷⁸ См. пункт 1 статьи 194 и пункт 1 статьи 200 АПК РФ.

¹⁷⁹ См. раздел D.2.b настоящей главы.

Заявление о привлечении к административной ответственности подается в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении¹⁸⁰, органом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях¹⁸¹. Дела о привлечении к административной ответственности должны (как правило) рассматриваться в течение 15 дней со дня поступления заявления. При необходимости этот срок может быть продлен на один месяц¹⁸².

Заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности юридического лица или индивидуального предпринимателя подается в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства заявителя¹⁸³. Право оспаривать решения административных органов о привлечении к административной ответственности является важным средством защиты прав и законных интересов.

Такие дела (как правило) должны рассматриваться в течение десяти дней со дня поступления в арбитражный суд заявления¹⁸⁴. Другим важным правилом является то, что бремя доказывания факта наличия административного нарушения возлагается на соответствующий административный орган.

Кодекс об административных правонарушениях предусматривает новое административное наказание — дисквалификацию должностных лиц. Дисквалифицированное лицо лишается права занимать руководящие должности в органах управления юридического лица в течение срока дисквалификации (от шести месяцев до трех лет)¹⁸⁵. Например, такое лицо, среди прочего, не может являться генеральным директором, входить в совет директоров и т. д. Это наказание может быть назначено только судом общей юрисдикции или арбитражным судом.

Кодекс об административных правонарушениях предусматривает следующие ситуации, при которых может быть назначено наказание в виде дисквалификации:

¹⁸⁰ См. статью 203 АПК РФ.

¹⁸¹ См. пункт 2 статьи 202 АПК РФ.

¹⁸² См. пункты 1 и 2 статьи 205 АПК РФ.

¹⁸³ См. пункт 1 статьи 208 АПК РФ.

¹⁸⁴ См. пункт 1 статьи 210 АПК РФ.

¹⁸⁵ См. статью 3.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях № 195-ФЗ от 30 декабря 2001 г. (далее — Кодекс об административных правонарушениях).

- в случае неоднократного нарушения должностным лицом законодательства о труде¹⁸⁶. Такие дела рассматриваются судьями мировых судов (судьями первой инстанции системы судов общей юрисдикции)¹⁸⁷;
- в случае ненадлежащего управления юридическим лицом и совершения сделок и иных действий, выходящих за пределы установленных полномочий¹⁸⁸. Такие правонарушения могут рассматриваться только судьями арбитражных судов¹⁸⁹;
- в случае предоставления в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, документов, содержащих заведомо ложные сведения¹⁹⁰. Это правонарушение также рассматривается судьями мировых судов¹⁹¹.

Корпоративная практика в России. Наказание в виде дисквалификации довольно часто используется в ходе враждебных поглощений с целью «обезглавить» общество или отстранить от работы какого-либо директора. На самом деле чем шире полномочия генерального директора, тем более опасным становится такое наказание. На практике лица, осуществляющие корпоративные поглощения, часто стремятся добиться применения пункта 2 статьи 5.27 Кодекса об административных правонарушениях, поскольку нарушения законодательства о труде (относительно) легко доказать и такие нарушения рассматриваются судами общей юрисдикции, что делает общества более уязвимыми в случае злоупотреблений этим наказанием.

6. Полномочия органов прокуратуры в сфере правоприменения и уголовная ответственность директоров и менеджеров

Полномочия по правоприменению имеют, помимо судов, и иные органы. Одним из таких органов является прокуратура. Как правило, прокуратура может участвовать как в гражданском, так и в уголовном судопроизводстве в сфере корпоративного управления.

¹⁸⁶ См. пункт 2 статьи 5.27 Кодекса об административных правонарушениях.

¹⁸⁷ См. пункт 1 статьи 23.1 Кодекса об административных правонарушениях.

¹⁸⁸ См. статьи 14.21 и 14.22 Кодекса об административных правонарушениях.

¹⁸⁹ См. пункт 3 статьи 23.1 Кодекса об административных правонарушениях.

¹⁹⁰ См. пункт 4 статьи 14.25 Кодекса об административных правонарушениях.

¹⁹¹ См. пункт 1 статьи 23.1 Кодекса об административных правонарушениях.

а) Прокуратура и гражданское судопроизводство

Арбитражный и Гражданский процессуальные кодексы предусматривают различные нормы в отношении прав и возможностей органов прокуратуры осуществлять правоприменение по делам, которые рассматриваются в арбитражных судах и судах общей юрисдикции.

Прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с иском о признании недействительными сделок, совершенных юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации или доля участия муниципальных образований. Прокурор, обратившийся в арбитражный суд, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца¹⁹².

Прокуроры в общем случае не вправе участвовать в спорах между акционерами, акционерными обществами и их менеджерами. Прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации¹⁹³. Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд.

Прокурор имеет право начать административное разбирательство в случае обнаружения им факта административного правонарушения.

Кроме того, прокурор имеет право подать иск в арбитражный суд о признании недействительным нормативного или ненормативного правового акта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если прокурор считает, что этот акт не соответствует закону¹⁹⁴.

Корпоративная практика в России. Известны случаи, когда органы прокуратуры предъявляли иск в целях защиты интересов акционеров. Однако в последнее время органы прокуратуры стараются не заниматься спорами, связанными с акционерными обществами.

С принятием новых Арбитражного и Гражданского процессуальных кодексов роль прокурора в гражданском судопроизводстве заметно уменьши-

¹⁹² См. статью 52 АПК РФ.

¹⁹³ См. статью 45 ГПК РФ.

¹⁹⁴ О порядке оспаривания нормативных и ненормативных правовых актов см. в разделе В.5.а настоящей главы.

лась. Прежде генеральный прокурор и его заместители имели право подавать протест в порядке общего надзора. Ныне такое право делегировано сторонам спора. Что касается органов прокуратуры, то они могут вносить протест в порядке надзора только в пределах своей компетенции, установленной соответствующими статьями Арбитражного и Гражданского процессуальных кодексов.

б) Прокуратура и уголовное судопроизводство

Помимо участия в гражданском и коммерческом производстве прокуратура играет важную роль в уголовном процессе.

Действующее российское законодательство не предусматривает уголовной ответственности юридических лиц. Привлекаться к такой ответственности могут только физические лица, в том числе менеджеры, члены совета директоров и акционеры. В целях защиты своих прав от посягательств физических лиц, совершивших уголовное преступление, потерпевшие должны обращаться в органы прокуратуры или в правоохранительные органы. Все уголовные дела рассматриваются в судах общей юрисдикции.

Уголовные преступления перечислены в Уголовном кодексе Российской Федерации (УК РФ). Никакие иные законы и нормативные акты не могут отнести какие-либо действия к категории уголовно наказуемых. С вопросами корпоративного управления непосредственно связаны следующие виды преступлений¹⁹⁵:

- преступления, связанные с раскрытием информации, такие как незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну¹⁹⁶, а также злостное уклонение от предоставления информации, определенной законодательством о ценных бумагах¹⁹⁷;

¹⁹⁵ Подпункт 2 пункта 2 статьи 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации № 174-ФЗ от 18 декабря 2001 г. (далее — УПК РФ) предусматривает, что предварительное следствие по таким преступлениям производится следователями органов Федеральной службы безопасности.

¹⁹⁶ См. статью 183 УК РФ. Полученная незаконным путем информация нередко используется исполнительными органами акционерных обществ в процессе принятия решений.

¹⁹⁷ См. статью 185.1 УК РФ.

- злоупотребления при эмиссии ценных бумаг¹⁹⁸;
- преступления в процессе банкротства, такие как неправомерные действия при банкротстве¹⁹⁹, преднамеренное банкротство²⁰⁰ и фиктивное банкротство²⁰¹;
- преступления, связанные со злоупотреблениями полномочиями со стороны менеджеров²⁰² и со взяточничеством (коммерческим подкупом)²⁰³.

Следует отметить, что при расследовании уголовных дел проводящие расследование лица имеют право производить обыски, осуществлять выемку документов и других доказательств (в том числе корреспонденции) и т. д.

Корпоративная практика в России. Лица, осуществляющие корпоративные поглощения, часто пытаются заручиться «содействием» правоприменительных органов в ходе незаконных поглощений.

Хотя уголовные преступления, связанные с корпоративным управлением, расследуются сотрудниками Министерства внутренних дел (т. е. следователями милиции), роль прокуратуры, тем не менее, является значительной.

Одним из наиболее важных прав прокурора в сфере правоприменения является право давать свое согласие на возбуждение уголовного дела (или самому возбуждать уголовное дело при определенных обстоятельствах) при наличии состава преступления в действиях физического лица²⁰⁴. По окончании следствия прокурор должен рассмотреть обвинительное заключение, представленное следователем, и либо утвердить его и направить дело в суд, либо принять решение о прекращении уголовного преследования²⁰⁵. Другое

¹⁹⁸ См. статью 185 УК РФ.

¹⁹⁹ См. статью 195 УК РФ. В практике враждебных поглощений незаконные схемы банкротства нередко используются как нападающей, так и защищающейся сторонами.

²⁰⁰ См. статью 196 УК РФ.

²⁰¹ См. статью 197 УК РФ.

²⁰² См. статью 201 УК РФ. Злоупотребления полномочиями связаны с крупными сделками и сделками с заинтересованностью.

²⁰³ См. статью 204 УК РФ.

²⁰⁴ См. пункт 4 статьи 20 УПК РФ.

²⁰⁵ См. статью 221 УПК РФ.

важное полномочие прокурора заключается в его праве и обязанности участвовать в судебном разбирательстве²⁰⁶. Другими словами, прокурор участвует в судебном процессе от имени государства с целью поддержания обвинения, выдвинутого против обвиняемого лица. Участие прокурора является обязательным почти в каждом судебном разбирательстве уголовного дела.

Уголовное преследование является эффективным инструментом защиты прав акционеров. Иногда одной угрозы уголовного преследования бывает достаточно, чтобы пресечь неправомерные действия.

7. Исполнение судебных актов и роль судебных приставов

После того как суд вынесет решение, оно становится обязательным для исполнения сторонами дела. Для принудительного исполнения судебных решений была создана служба судебных приставов. Федеральный закон «О судебных приставах» и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» наделяют судебных приставов широкими правоприменительными полномочиями в целях обеспечения своевременного, полного и правильного исполнения судебных решений²⁰⁷. Некоторые из этих полномочий являются весьма существенными, поскольку они связаны с арестом имущества акционерных обществ (в том числе арестом ценных бумаг), передачей управленческих функций и т. д.

Требования судебного пристава обязательны для всех органов, организаций, должностных лиц и граждан на территории Российской Федерации. Невыполнение требований судебного пристава и действия, препятствующие исполнению возложенных на него обязанностей, влекут ответственность в порядке, установленном законодательством²⁰⁸.

Судебные приставы действуют на основании исполнительных документов (к ним относятся выдаваемые судами исполнительные листы, судебные приказы, постановления органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, и др.). Подавляющую часть исполнительных документов суды выдают либо на основании принимаемых ими судебных актов, либо в качестве обеспечительной меры

²⁰⁶ См. статью 246 УПК РФ.

²⁰⁷ См. статью 12 Федерального закона «О судебных приставах» № 118-ФЗ от 21 июля 1997 года (далее — Закон о судебных приставах).

²⁰⁸ См. статью 14 Закона о судебных приставах.

в целях обеспечения интересов истца. Судебный пристав-исполнитель в трехдневный срок со дня поступления к нему исполнительного документа выносит постановление о возбуждении исполнительного производства²⁰⁹.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» устанавливает открытый перечень мер принудительного исполнения, которые включают обращение взыскания на имущество должника и изъятие у должника и передачу взыскателю определенных предметов. Судебный пристав вправе исполнить любой приказ, указанный в исполнительном документе²¹⁰.

Обычно судебный пристав совершает исполнительные действия по месту нахождения должника или его имущества. Тем не менее судебный пристав-исполнитель может совершать исполнительные действия на территории, на которую не распространяются его полномочия, если в процессе исполнения исполнительного документа возникла такая необходимость²¹¹.

Корпоративная практика в России. Судебные приставы, которые участвуют в действиях по осуществлению враждебного поглощения, нередко злоупотребляют приведенной выше нормой. Чтобы повысить эффективность процесса правоприменения, важно предотвращать любые злоупотребления полномочиями со стороны судебных приставов. Против таких злоупотреблений существуют определенные процессуальные гарантии. В частности, судебный пристав обязан использовать предоставленные ему права в соответствии с законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и законных интересов граждан и организаций²¹².

Как правило, исполнительные действия должны быть совершены судебным приставом-исполнителем в двухмесячный срок со дня поступления к нему исполнительного документа. В некоторых случаях исполнительные документы подлежат немедленному исполнению²¹³.

Ущерб, нанесенный гражданам и организациям действиями судебного пристава, подлежит возмещению в соответствии с гражданским законода-

²⁰⁹ См. пункт 2 статьи 9 Закона об исполнительном производстве.

²¹⁰ См. статью 45 Закона об исполнительном производстве.

²¹¹ См. статью 11 Закона об исполнительном производстве.

²¹² См. статью 13 Закона о судебных приставах.

²¹³ См. статью 13 Закона об исполнительном производстве.

тельством Российской Федерации. Действия судебного пристава, в том числе постановление о возбуждении исполнительного производства, могут быть обжалованы в соответствующий суд в 10-дневный срок²¹⁴.

С. Альтернативное разрешение споров

Альтернативой правоприменению, осуществляемому судебными органами, является частное третейское разбирательство. В целом процедура третейского разбирательства дешевле и быстрее, чем процедура судебного разбирательства.

Корпоративная практика в России. Третейское разбирательство в качестве механизма альтернативного разрешения споров часто используется в России. Однако в связи с нечеткой формулировкой статьи 33 АПК РФ существует явно выраженная тенденция избегать использования коммерческого арбитража в качестве метода разрешения корпоративных споров.

Третейское разбирательство не запрещено законом. Однако арбитражный суд может отменить решение третейского суда, если установит, что спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом²¹⁵. В Арбитражном процессуальном кодексе РФ указано, что споры между акционерами и акционерными обществами относятся к делам, применительно к которым установлена «специальная подведомственность» арбитражным судам²¹⁶. На самом деле точное значение фразы «специальная подведомственность» пока остается неясным. Хотя в статье 33 АПК РФ не указано, что третейские суды не имеют права рассматривать корпоративные споры, фраза о «специальной подведомственности» может толковаться именно таким образом.

Для того чтобы передать спор на рассмотрение третейскому суду, стороны должны заключить соответствующее третейское соглашение. Третейское

²¹⁴ См. статью 9 Закона об исполнительном производстве.

²¹⁵ См. подпункт 1 пункта 3 статьи 233 АПК РФ.

²¹⁶ См. статью 33 АПК РФ.

(арбитражное) соглашение представляет собой договор, который наделяет частный третейский суд полномочиями по рассмотрению спора, лишая государственный суд его юрисдикции в отношении данного спора. Третейское (арбитражное) соглашение может быть включено в договор между сторонами (в этом случае оно называется третейской или арбитражной оговоркой) или заключено в виде отдельного соглашения в дополнение к существующему договору или в виде соглашения сторон спора до вынесения государственным судом решения по такому спору.

Корпоративная практика в России. Использование арбитражных оговорок в договорах между акционерными обществами носит ограниченный характер.

Арбитражная оговорка может быть включена в текст договора купли-продажи акций. Однако типовые договоры, используемые в сделках на фондовой бирже, обычно не содержат арбитражной оговорки.

Тем не менее Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» предусматривает, что споры между членами фондовой биржи, а также между членами фондовой биржи и их клиентами могут рассматриваться третейским судом²¹⁷. Данную норму можно толковать так, что она позволяет фондовым биржам включать арбитражные (третейские) оговорки в типовые договоры, используемые в сделках на фондовых биржах, обеспечивая тем самым возможность третейского разбирательства. Что же касается споров между эмитентами и держателями реестра, то арбитражная оговорка может быть включена в договор таким держателем реестра.

Еще одним механизмом альтернативного разрешения споров является посредничество, т.е. урегулирование споров с помощью посредника (в том числе профессионального). Посредник не выносит решения по спорным вопросам и не принуждает к компромиссу; к урегулированию могут прийти только стороны по их собственной воле. Любой корпоративный спор может быть урегулирован с помощью посредничества. Мирное соглашение, достигнутое с помощью посредничества, имеет такой же юридический характер, как и любое иное юридически действительное соглашение, могущее быть прину-

²¹⁷ См. статью 15 Закона о рынке ценных бумаг.

дительно исполненным путем подачи иска в арбитражный суд. В то же время соглашения, достигнутые между сторонами в ходе разбирательства в арбитражном суде и подтвержденные судом, могут быть принудительно исполнены на основании выданного судом исполнительного листа.

D. Правоприменение со стороны органов регулирования и административных органов

В дополнение к судебным органам и частному третейскому разбирательству правоприменительные функции в сфере корпоративного управления могут также осуществлять некоторые органы регулирования и административные органы.

1. Правоприменение со стороны Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг

Основным регулирующим органом, который осуществляет правоприменительные функции в сфере корпоративного управления, является ФКЦБ. ФКЦБ обладает существенными полномочиями по отношению к акционерным обществам, держателям реестров акционеров и иным участникам рынка ценных бумаг.

Преобладающая часть полномочий ФКЦБ в сфере правоприменения предусмотрена Федеральным законом «О рынке ценных бумаг». Эти полномочия в сжатой форме излагаются ниже; более подробно они описываются в других разделах настоящего Пособия.

а) Полномочия в отношении профессиональных участников рынка ценных бумаг

Профессиональными участниками рынка ценных бумаг являются юридические лица, которые осуществляют следующие виды деятельности: брокерскую деятельность, дилерскую деятельность, деятельность по управлению ценными бумагами, деятельность по определению взаимных обязательств (клиринг), депозитарную деятельность, деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг и деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг²¹⁸. Только юридические лица, осуществляющие эти

²¹⁸ См. главу 2 Закона о рынке ценных бумаг.

виды деятельности, считаются профессиональными участниками рынка ценных бумаг.

ФКЦБ вправе приостанавливать или аннулировать лицензии профессиональных участников рынка ценных бумаг в случае нарушения ими требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах²¹⁹. Однако возможны и злоупотребления указанными полномочиями со стороны ФКЦБ. Например, отзыв лицензии держателя реестра ценных бумаг влечет за собой передачу реестра акционеров другому держателю. В этом случае новый реестродержатель (если он будет действовать недобросовестно или непрофессионально) может внести какие-либо изменения в реестр, которые могут нарушить права акционеров и воспрепятствовать осуществлению прав менеджеров.

Корпоративная практика в России. По-видимому, именно поэтому «корпоративные налетчики», пытаясь осуществить враждебное поглощение, нередко пытаются добиться (возможно, и незаконно) передачи реестра акционеров от одного держателя другому посредством отзыва лицензии через ФКЦБ. В этой связи обществам следует пользоваться услугами наиболее компетентных держателей реестра, которые могут выделить для этого достаточное количество времени и ресурсов и надлежащим образом относиться к своим клиентам.

Кроме того, ФКЦБ вправе давать указания профессиональным участникам рынка ценных бумаг, в том числе держателям реестра. Такие указания являются обязательными для исполнения, если они не будут отменены самой ФКЦБ или судом.

в) Право обратиться с иском о ликвидации юридического лица

ФКЦБ вправе обратиться в арбитражный суд с иском о ликвидации юридического лица, нарушившего требования законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, и о применении к нарушителям санкций, установленных законодательством Российской Федерации²²⁰.

²¹⁹ См. пункт 6 статьи 42 Закона о рынке ценных бумаг.

²²⁰ См. пункт 20 статьи 42 Закона о рынке ценных бумаг.

с) Право оказывать содействие правоохранительным органам

ФКЦБ вправе направлять материалы в правоохранительные органы и обращаться с исками в суд (арбитражный суд) по вопросам, отнесенным к ее компетенции (включая недействительность сделок с ценными бумагами)²²¹. В этом случае ФКЦБ может защитить акционеров и содействовать урегулированию любых споров, связанных с вопросами корпоративного управления. При наличии в действиях должностных лиц эмитента признаков состава преступления ФКЦБ направляет материалы проверки по фактам недобросовестной эмиссии в органы прокуратуры²²².

д) Право привлекать к административной ответственности

ФКЦБ вправе рассматривать обвинения в совершении некоторых административных правонарушений на рынке ценных бумаг. Большинство таких правонарушений связано — будь то прямо или косвенно — с правами акционеров. ФКЦБ вправе рассматривать следующие категории административных правонарушений:

- нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на рынке ценных бумаг²²³, а также использования служебной информации²²⁴;
- такие правонарушения, как воспрепятствование осуществлению инвестором прав по управлению хозяйственным обществом²²⁵;
- правонарушения, совершенные в ходе сделок с ценными бумагами, такие как нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг²²⁶ или уклонение от передачи регистратору ведения реестра владельцев ценных бумаг²²⁷.

²²¹ См. пункт 8 статьи 44 Закона о рынке ценных бумаг.

²²² См. пункт 3 статьи 51 Закона о рынке ценных бумаг.

²²³ См. статью 15.19 Кодекса об административных правонарушениях. Надлежащее корпоративное управление предполагает полное и своевременное раскрытие информации акционерам и инвесторам, как того требует законодательство и внутренние документы общества. Если информация не раскрывается, то акционеры и потенциальные инвесторы акционерного общества не смогут принимать обоснованных инвестиционных решений и не будут иметь представления о реальном положении дел в обществе.

²²⁴ См. статью 15.21 Кодекса об административных правонарушениях.

²²⁵ См. статью 15.20 Кодекса об административных правонарушениях.

²²⁶ См. статью 15.22 Кодекса об административных правонарушениях.

²²⁷ См. статью 15.23 Кодекса об административных правонарушениях.

е) Дополнительные полномочия Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг

Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (далее — Закон о защите инвесторов) наделяет Федеральную комиссию по рынку ценных бумаг дополнительными полномочиями в сфере правоприменения. ФКЦБ вправе вступить в судебный процесс в целях осуществления возложенных на нее обязанностей и для защиты прав инвесторов — физических лиц и интересов государства²²⁸.

ФКЦБ вправе вмешиваться в деятельность акционерных обществ путем обращения в суд с исками и заявлениями²²⁹:

- в защиту государственных и общественных интересов и охраняемых законом интересов инвесторов;
- о ликвидации юридических лиц или прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей, осуществляющих профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг без лицензии (это распространяется на всех лицензированных профессиональных участников рынка ценных бумаг, в том числе на фондовые биржи, брокеров и дилеров, держателей реестра, номинальных держателей ценных бумаг и депозитарию);
- об аннулировании выпуска ценных бумаг;
- о признании сделок с ценными бумагами недействительными;
- в иных случаях, установленных законодательством.

2. Правоприменительные функции других органов регулирования

Почти каждый орган регулирования наделен правоприменительными полномочиями, однако полномочия многих таких органов не связаны непосредственно с корпоративным управлением.

а) Министерство по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства

Некоторые органы регулирования играют чрезвычайно важную роль в мониторинге предпринимательской деятельности. Одним из самых заметных

²²⁸ См. пункт 1 статьи 14 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» № 46-ФЗ от 5 марта 1999 г. (далее — Закон о защите прав инвесторов).

²²⁹ См. пункт 2 статьи 14 Закона о защите прав инвесторов.

государственных институтов в этой сфере является Министерство по анти-монопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП). Некоторые действия участников рынка могут осуществляться только с предварительного согласия МАП, а о совершении ряда других действий в МАП необходимо направлять уведомление²³⁰. В целях обеспечения соблюдения антимонопольного законодательства МАП вправе выдать предписание о принудительном разделении организации²³¹ и предъявить иск о ликвидации организации в судебном порядке²³².

б) Другие государственные органы по регулированию

Помимо правонарушений, относящихся к компетенции ФКЦБ, существуют иные правонарушения, которые предусмотрены Кодексом об административных правонарушениях и которые могут стать предметом жалоб со стороны акционеров, если права последних были ущемлены в результате действий менеджеров акционерного общества. К числу таких административных правонарушений относятся следующие:

- ненадлежащее управление юридическим лицом, то есть использование полномочий по управлению организацией вопреки ее законным интересам и (или) законным интересам ее кредитора, повлекшее уменьшение собственного капитала организации и (или) возникновение убытков²³³. Такое правонарушение рассматривается судьей на основании протоколов, составляемых должностными лицами органов, уполномоченных в области банкротства и финансового оздоровления²³⁴;
- заключение лицом, выполняющим управленческие функции в организации, сделок или совершение им иных действий, выходящих за пределы его полномочий²³⁵. Такое правонарушение также рассматривается судьей на основании протоколов, составляемых должностными

²³⁰ См. статьи 17 и 18 Закона о конкуренции.

²³¹ См. пункт 1 статьи 19 Закона о конкуренции.

²³² См. пункт 5 статьи 6 Закона о конкуренции.

²³³ См. статью 14.21 Кодекса об административных правонарушениях.

²³⁴ См. пункт 1 статьи 23.1 и подпункт 10 пункта 2 статьи 28.3 Кодекса об административных правонарушениях.

²³⁵ См. статью 14.22 Кодекса об административных правонарушениях.



Пособие по корпоративному управлению

лицами органов, уполномоченных в области банкротства и финансового оздоровления²³⁶;

- грубое нарушение правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности, а равно порядка и сроков хранения учетных документов. Под грубым нарушением правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности понимается искажение сумм начисленных налогов и сборов не менее чем на 10 процентов или искажение любой статьи (строки) формы бухгалтерской отчетности не менее чем на 10 процентов²³⁷. Такие правонарушения рассматриваются судьями на основании протоколов, составляемых должностными лицами налоговых органов²³⁸.

Министерство внутренних дел отвечает за расследование уголовных преступлений в области корпоративных отношений²³⁹.

Е. Фондовые биржи и саморегулируемые организации

Помимо правоприменительных мер со стороны судебных органов и органов регулирования, ненадлежащее поведение акционерных обществ может быть наказано посредством санкций, налагаемых фондовыми биржами и саморегулируемыми организациями. Такие санкции включают приостановление торговли ценными бумагами и исключение ценных бумаг из котировальных листов.

1. Фондовые биржи

По сравнению с аналогичными учреждениями в США и других развитых странах российские фондовые биржи пока еще не играют существенной роли в деле защиты прав участников корпоративных отношений. Более того, на российских биржах не установлены подробные правила корпоративного управления, способные оказать влияние на структуру совета дирек-

²³⁶ См. пункт 1 статьи 23.1 и подпункт 10 пункта 2 статьи 28.3 Кодекса об административных правонарушениях.

²³⁷ См. статью 15.11 Кодекса об административных правонарушениях.

²³⁸ См. пункт 1 статьи 23.1 и подпункт 5 пункта 2 статьи 28.3 Кодекса об административных правонарушениях.

²³⁹ См. также раздел В.6 настоящей главы.



Глава 17. Правоприменение и средства правовой защиты

торов, образование комитетов и другие аспекты корпоративного управления в акционерных обществах — эмитентах.

Надлежащая практика. Так, Нью-Йоркская фондовая биржа (НЙФБ) установила ряд правил листинга, которые касаются, среди прочего, структуры совета директоров, его комитетов, стандартов раскрытия информации и требований к аудиту. Новые правила корпоративного управления НЙФБ предусматривают следующее:

- в совете директоров большинство должны составлять независимые директора;
- в состав комитетов по назначениям, корпоративному управлению и вознаграждениям должны входить только независимые директора;
- компании должны принять принципы корпоративного управления и раскрывать информацию о них;
- компании должны принять кодекс делового поведения и этики для директоров, должностных лиц и работников и раскрывать информацию о содержании кодекса. Они также должны незамедлительно раскрывать информацию о любых отступлениях от требований кодекса, допущенных директорами или исполнительными должностными лицами;
- иностранные эмитенты должны раскрывать информацию о любых существенных расхождениях между их методами корпоративного управления и методами, используемыми в американских компаниях в соответствии со стандартами листинга на НЙФБ.

Приостановление или прекращение котировки ценных бумаг являются главными мерами наказания для компаний, которые неоднократно или грубо нарушают стандарты листинга на НЙФБ. При этом приостановление торговли ценными бумагами той или иной компании или исключение ее ценных бумаг из котировальных листов может наносить ущерб тем самым акционерам, интересы которых и призваны защищать стандарты листинга НЙФБ. Поэтому в большинстве случаев нарушения, допускаемые компаниями, наказываются публичным порицанием со стороны НЙФБ.

Некоторые российские фондовые биржи требуют от компаний-эмитентов соблюдения Кодекса ФКЦБ или принятых самими эмитентами кодексов.

Например, на фондовой бирже «Российская торговая система» (РТС) предусмотрены несколько типов листинга, два из которых (котировальные листы «А1» и «А2») требуют соблюдения норм Кодекса ФКЦБ. Для полу-

чения права на включение в котировальный лист «А1» акционерные общества — эмитенты ценных бумаг должны представлять финансовую отчетность по стандартам ГААП США или МСФО, а также документ, подтверждающий соблюдение требований Кодекса ФКЦБ. Для включения в котировальный лист «А2» акционерные общества должны представить только документы, подтверждающие соблюдение требований главы 7 Кодекса ФКЦБ, посвященной раскрытию информации²⁴⁰.

Правила листинга Московской межбанковской валютной биржи (ММВБ) сходны с приведенными выше. Если эмитент желает включить свои ценные бумаги в котировальный лист «А» 1-го уровня, то он должен соблюдать требования Кодекса ФКЦБ или своего собственного кодекса, разработанного в соответствии с рекомендациями ФКЦБ. Такое требование легче выполнить, и многие эмитенты предпочитают принимать свои собственные кодексы. Чтобы включить свои ценные бумаги в котировальный лист «А» 2-го уровня, эмитент должен просто соблюдать требования в отношении раскрытия информации, предусмотренные в главе 7 Кодекса ФКЦБ.

Многие российские эмитенты уже выражали озабоченность нечеткостью требований к листингу, установленных в РТС и на ММВБ. Ожидается, что РТС и ММФБ выпустят разъяснения, касающиеся формы и содержания необходимых документов.

Корпоративная практика в России. Как и НЙФБ, РТС и ММВБ могут исключить ценные бумаги из котировальных листов в случае нарушения правил листинга²⁴¹. Однако на практике таких случаев не было. Крупные фондовые биржи могут сами становиться заложниками конфликта интересов, поскольку они являются квазирегуляторами: они могут лишиться клиентов, если будут применять слишком жесткие санкции. Считается, что биржи скорее пойдут на уступки в плане соблюдения установленных ими стандартов, нежели допустят, чтобы те или иные акционерные общества стали клиентами конкурирующих бирж.

Важно отметить, что между правилами листинга на НЙФБ и правилами листинга, установленными в РТС и на ММВБ, существует коренное различие.

²⁴⁰ См. пункты 5.2.4, 5.2.6, 5.3.4 Правил допуска к обращению ценных бумаг Некоммерческого партнерства «Фондовая биржа РТС» (далее — Правила листинга РТС).

²⁴¹ См. раздел 3 Правил листинга РТС.

Предусмотренные НИФБ стандарты листинга — это требования фондовой биржи, а не ссылка на кодекс, не являющийся обязательным для исполнения. Когда российские акционерные общества разрабатывают свои кодексы, они не обязаны следовать рекомендациям Кодекса ФКЦБ. Соответственно, у российских эмитентов куда больше свободы действий, чем у компаний, акции которых зарегистрированы на НИФБ.

2. Саморегулируемые организации

Во многих странах с развитым рынком ценных бумаг есть саморегулируемые организации (СРО), которые играют важную роль в обеспечении соблюдения норм профессионального поведения участниками рынка.

В настоящее время в России официально действует одна СРО, членами которой являются профессиональные участники рынка ценных бумаг, — Профессиональная ассоциация регистраторов, трансфер-агентов и депозитариев (ПАРТАД), получившая разрешение ФКЦБ на осуществление деятельности в качестве СРО. Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР) пока не была перерегистрирована ФКЦБ.

Другие профессиональные организации, такие как ассоциации бухгалтеров и аудиторов, институты директоров (такие как Ассоциация независимых директоров и Российский институт директоров), корпоративных секретарей и внутренних аудиторов, тоже могут со временем играть ведущую роль в регулировании деятельности соответствующих профессиональных сообществ, как это делается во многих странах — членах ОЭСР.

Г. Роль общественности

Хотя движение в защиту прав акционеров в России только зарождается, акционеры и общественность могут оказывать весьма заметное влияние на деятельность акционерных обществ. Кроме того, средства массовой информации также играют важную роль в освещении корпоративных конфликтов. Следует напомнить, что первые успешные кампании, проведенные акционерами в России, очень широко освещались в прессе. В случае с РАО ЕЭС, например, российские и зарубежные средства массовой информации сыграли значительную роль в укреплении позиции акционеров в рамках их противостояния планам руководства данной компании.

1. Негосударственные организации

Помочь акционерам в осуществлении их прав могут и негосударственные организации (НГО).

а) Российская Ассоциация по защите прав инвесторов

Российская Ассоциация по защите прав инвесторов (АПИ) была учреждена в апреле 2000 г. при поддержке Всемирного банка. Цель АПИ — объединить усилия инвесторов для защиты прав миноритарных акционеров. Среди членов АПИ — достаточно крупные российские и международные инвесторы, обладающие значительным опытом работы на российском рынке. Являясь общепризнанным центром движения в защиту прав акционеров, АПИ также помогает своим участникам отстаивать их права в судебном порядке.

Общественные объединения инвесторов — физических лиц вправе обращаться в суд с заявлениями о защите прав и законных интересов инвесторов — физических лиц, понесших ущерб на рынке ценных бумаг, в порядке, установленном процессуальным законодательством Российской Федерации²⁴². В законе не указано, должны ли такие заявления предъявляться в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд.

б) Российский союз промышленников и предпринимателей

В 2002 г. Российский союз промышленников и предпринимателей (РСПП) создал комиссию по корпоративной этике (работающую на принципах третейского суда) в целях разрешения конфликтов, связанных с заявлениями о нарушении этических норм со стороны его членов. Хотя комиссия вправе рассматривать нарушения, допущенные членами РСПП, большинство дел, рассматривавшихся в 2003 г., касались враждебных поглощений.

Правила рассмотрения споров, принятые комиссией по корпоративной этике при РСПП (далее — Правила), регулируют процедурные вопросы, касающиеся подачи заявлений в третейский суд, выбора арбитров, определения подведомственности, доказательств, мер наказания, а также иные вопросы. Правила должны быть в скором времени уточнены и разъяснены на основе рассмотрения третейским судом первых его дел. В рамках таких дел третейский суд будет определять, нарушили ли те или иные компании

²⁴² См. статью 18 Закона о защите прав инвесторов.

устав РСПП, Правила, Декларацию о принципах деятельности РСПП или Кодекс ФКЦБ.

Комиссия РСПП вправе давать рекомендации лицам, виновным в нарушении этических норм, предлагать их исключение из РСПП и включать их в перечень ненадежных деловых партнеров.

2. Активисты движения в защиту прав акционеров

Движение в защиту прав акционеров — явление для России новое. Преобладающая часть таких инициатив осуществляется иностранными инвесторами, которые имеют соответствующий опыт в других странах. Тем не менее действия российских и иностранных активистов представляют собой эффективный способ отстаивания прав акционеров. В условиях, когда судебная система нередко оказывается неэффективной, инвесторы могут достичь большего, чем судебные органы.

Не у всех инвесторов есть достаточные средства, чтобы бороться с крупными акционерными обществами. Объединение сил мелких акционеров является одним из способов защиты их прав. Случай с РАО ЕЭС пока является, пожалуй, наилучшим примером действий акционеров-активистов. В то же время это, возможно, единственный случай успешного отстаивания интересов миноритарных акционеров в рамках конфликта с крупным акционерным обществом, контрольный пакет акций которого принадлежит государству.

Мини-исследование 1. Миноритарные акционеры против РАО ЕЭС

В 2000 г. миноритарные акционеры РАО ЕЭС, владевшие приблизительно 10 процентами голосующих акций общества, объединили усилия в целях созыва внеочередного общего собрания акционеров, чтобы отстоять свое право участвовать в планировавшейся реорганизации РАО ЕЭС на справедливых и прозрачных условиях.

Инвесторы (их группой руководил ряд крупных иностранных банков и хедж-инговых инвестиционных фондов) предложили включить следующие вопросы в повестку дня общего собрания акционеров:

- запретить совету директоров, правлению и председателям указанных органов утверждать или осуществлять какой-либо план реорганизации, связанный с изменениями в структуре капитала РАО ЕЭС и его дочер-

них обществ, а также других юридических лиц, без утверждения такого плана тремя четвертями голосов акционеров на общем собрании акционеров;

- уменьшить число голосов, необходимое для принятия решения о досрочном прекращении полномочий председателя правления ПАО ЕЭС;
- потребовать, чтобы большинство сделок с активами ПАО ЕЭС и его дочерних обществ (в том числе дочерних обществ таких дочерних обществ), а также ликвидация или реорганизация таких дочерних обществ не могли осуществляться иначе, чем с согласия акционеров;
- сместить с должности председателя правления и назначить выборы нового председателя.

Внеочередное общее собрание акционеров не было проведено из-за несогласия представителя государства, которому принадлежит контрольный пакет акций общества.

Однако акционерам удалось создать рабочую группу, объединяющую представителей менеджмента и государства и призванную защитить права акционеров, а также сделать реформу в российской электроэнергетике более прозрачной. В 2001–2003 гг. преобладающая часть предложений группы была принята в виде изменений и дополнений к уставу ПАО ЕЭС.

Несмотря на то что акционерам не удалось добиться созыва общего собрания, данный случай пока является наиболее успешной попыткой подобных действий за всю историю современного российского фондового рынка.

6. Самостоятельное обеспечение правоприменения

1. Российский Кодекс корпоративного поведения

Кодекс ФКЦБ устанавливает для российских акционерных обществ более высокие (по сравнению с фактически существовавшими ранее) стандарты корпоративного управления. Однако, как и многие аналогичные документы в других странах, Кодекс ФКЦБ носит рекомендательный характер. Основные стимулы, побуждающие акционерные общества к соблюдению Кодекса ФКЦБ, связаны с требованиями фондовых бирж, давлением со стороны общественности и действием рыночных сил.

Глава 17. Правоприменение и средства правовой защиты

Все участники рынка могут тем или иным путем содействовать соблюдению стандартов, рекомендованных Кодексом ФКЦБ. Юридические фирмы, аудиторы и инвестиционные банки (как отечественные, так и иностранные) могут объяснять своим корпоративным клиентам преимущества соблюдения общепризнанных стандартов надлежащего корпоративного управления. Способствовать соблюдению стандартов можно также путем: введения системы отчетности, представляемой акционерам и рынку; установления жесткой связи между представлением документов, подтверждающих соблюдение стандартов Кодекса ФКЦБ, и включением ценных бумаг в котировальные листы фондовых бирж (и сохранением их в этих листах); содействия открытости отношений между акционерными обществами и общественными организациями; а также включения рекомендаций Кодекса ФКЦБ в уставы и внутренние документы акционерных обществ.

Корпоративная практика в России. Обычай делового оборота является самостоятельным источником права. Обычай делового оборота определяется как «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе»²⁴³. Для того чтобы стать обычаями делового оборота, рекомендации Кодекса ФКЦБ должны:

- стать принятыми нормами поведения (то есть обрести устойчивое и относительно определенное содержание);
- широко применяться в практике корпоративного управления акционерных обществ;
- быть признаны судом в качестве обычаев делового оборота.

Следует отметить, что на практике обычаи делового оборота применяются в сферах международной торговли и торгового судоходства. Трудно предугадать, какие именно статьи Кодекса ФКЦБ могут со временем стать обычаями делового оборота. Это станет ясно только тогда, когда акционерные общества станут более широко применять Кодекс ФКЦБ.

Содействовать соблюдению Кодекса ФКЦБ могут также крупные институциональные инвесторы, будь то российские или иностранные, если они установят, что принятие кодекса является необходимым условием осуществ-

²⁴³ Статья 5 ГК РФ.

вления ими инвестиций в то или иное акционерное общество. Кодекс ФКЦБ воплощает стандарты надлежащего корпоративного управления, которые подчеркивают значимость защиты прав миноритарных акционеров, прозрачности процесса принятия решений акционерным обществом, обеспечения подотчетности акционерам директоров и менеджеров общества и которые столь важны для институциональных инвесторов.

Российское государство, выступая в роли инвестора и акционера, заинтересовано в соблюдении Кодекса ФКЦБ в силу того, что разделяет те же ценности. В этой связи государство может потребовать, чтобы акционерные общества, в которых оно владеет акциями, приняли Кодекс ФКЦБ и его положения в качестве юридически обязательных норм для соблюдения в их повседневной деятельности.

Кроме того, некоторые рекомендации Кодекса ФКЦБ могут со временем стать положениями законодательных и нормативных актов.

2. Самостоятельные действия по правоприменению, осуществляемые путем принятия внутренних процедур

Уставы и иные внутренние документы акционерных обществ имеют обязательную юридическую силу и рассматриваются судами как квазиисточники права, регулирующие деятельность акционерных обществ наряду с Законом об АО и законодательством о ценных бумагах. Включение положений Кодекса ФКЦБ в уставы и внутренние документы акционерных обществ делает их обязательными для исполнения, и в этой связи такие положения могут быть принудительно исполнены в судебном порядке.

Закон об АО предусматривает многие диспозитивные нормы и определения, которые позволяют акционерным обществам включать в свои уставы и другие внутренние документы подробные правила, не установленные законодательством. Примерами таких норм являются изменение требований в отношении кворума, необходимого при утверждении определенных сделок, распространение порядка одобрения крупных сделок на сделки других типов, особый порядок смещения с должности представителей исполнительных органов общества, а также введение специальных правил и процедур, регулирующих деятельность органов управления обществом, в дополнение к предусмотренным законодательством. При этом

Глава 17. Правоприменение и средства правовой защиты

важно, чтобы уставы и внутренние документы не вступали в противоречие с законодательством.

Надлежащая практика. Внесение изменений и дополнений в существующие внутренние документы общества и (или) разработка новых документов, содержащих указанные выше положения, — это отнюдь не единственный способ придать рекомендациям Кодекса ФКЦБ обязательный характер. Акционерные общества также могут разработать свой собственный кодекс корпоративного управления на основе Кодекса ФКЦБ. Ряд крупных акционерных обществ уже сделали это.

Рекомендуется, чтобы при разработке своих кодексов акционерные общества следовали положениям Кодекса ФКЦБ. В то же время акционерные общества могут разрабатывать кодексы с учетом любых особенностей их деятельности. Еще одним возможным вариантом является разработка кодексов, которые являются обязательными для всех акционерных обществ, входящих в состав того или иного холдинга (группы компаний). Принятые акционерными обществами кодексы могут утверждаться либо на общем собрании акционеров, либо решением совета директоров.

Подготовка кодекса в акционерном обществе должна сопровождаться внесением соответствующих изменений и дополнений в его устав и внутренние документы. Только тогда можно будет говорить о надлежащей, всеобъемлющей трансформации политики общества в сфере корпоративного управления.

3. Внутреннее урегулирование споров

Надлежащая практика. Кодекс содержит ряд рекомендаций, касающихся внесудебного урегулирования корпоративных конфликтов. Понятие «корпоративный конфликт» означает любое разногласие или спор между органом общества и акционером, либо разногласие или спор между акционерами, если это затрагивает интересы общества²⁴⁴.

Целесообразно, чтобы совет директоров общества осуществлял урегулирование корпоративных конфликтов по вопросам, относящимся к его

²⁴⁴ См. пункт 1.1.1 главы 10 Кодекса ФКЦБ.

компетенции²⁴⁵. Для этого совет директоров может создать специальный комитет по урегулированию корпоративных конфликтов (постоянно действующий или формируемый в конкретной ситуации). Важно, чтобы лица, на которых возлагается задача по урегулированию того или иного конфликта, были полностью независимыми по отношению к рассматриваемым ими вопросам.

В целях выявления корпоративных конфликтов на самом раннем этапе и уделения им должного внимания со стороны самого общества, его должностных лиц и работников, целесообразно, чтобы корпоративный секретарь регистрировал поступившие от акционеров обращения, письма и требования, давал им предварительную оценку и передавал их в тот орган общества, к компетенции которого отнесено рассмотрение данного корпоративного конфликта²⁴⁶. Следует четко разграничить полномочия органов общества по рассмотрению и урегулированию корпоративных конфликтов. В то же время их общая задача — найти законное и разумное решение, которое будет отвечать интересам общества.

С согласия акционеров, вовлеченных в корпоративный конфликт, органы общества могут участвовать в переговорах между акционерами, предоставлять им имеющиеся в их распоряжении и относящиеся к конфликту информацию и документы, разъяснять нормы акционерного законодательства и положения внутренних документов общества, давать советы и рекомендации акционерам, готовить проекты документов об урегулировании конфликта для их подписания акционерами, от имени общества в пределах своей компетенции принимать обязательства в той мере, в какой это может способствовать урегулированию конфликта²⁴⁷.

Конфликт может быть урегулирован путем подписания соглашения между акционером (акционерами) и обществом. Такое соглашение об урегулировании корпоративного конфликта может быть также принято и оформлено в виде постановления соответствующего органа общества. В целях объективного урегулирования корпоративного конфликта лица, чьи интересы конфликт затрагивает или может затронуть, не должны принимать участия в вынесении соответствующего решения. Например, если конфликт затрагивает или может затронуть интересы генерального директора, то его

²⁴⁵ См. пункт 2.1.2 главы 10 Кодекса ФКЦБ.

²⁴⁶ См. пункт 1.1.2 главы 10 Кодекса ФКЦБ.

²⁴⁷ См. пункт 3.1.2 главы 10 Кодекса ФКЦБ

Глава 17. Правоприменение и средства правовой защиты

урегулирование следует возложить на совет директоров общества или комитет по урегулированию конфликтов. Члены совета директоров, чьи интересы конфликт затрагивает или может затронуть, не должны участвовать в работе по разрешению этого конфликта. Разумеется, рассмотрение корпоративного спора органами управления общества не препятствует передаче такого спора на рассмотрение в суд.

**ПОСОБИЕ
ПО КОРПОРАТИВНОМУ
УПРАВЛЕНИЮ**

Том 5

**Часть V. Некоторые
специальные вопросы**

Технический редактор *А. Бохенек*
Корректор *Е. Харитонова*
Компьютерная верстка *А. Абрамов*
Художник обложки *М. Соколова*

Подписано в печать 24.09.2004. Формат 70 × 90 ¹/₁₆.
Бумага офсетная № 1. Печать офсетная.
Объем 7 п. л. Тираж 10000 экз. Заказ № .
Альпина Бизнес Букс
123060 Москва, а/я 28
Тел. (095) 105-77-16
www.alpina.ru
e-mail: info@alpina.ru



ДЛЯ ЗАМЕТОК



ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК
