



Предисловие

В настоящее время в Российской Федерации практически сформировалась правовая база, регулирующая процессы создания, функционирования и ликвидации организационных форм корпоративных отношений, возникающих в предпринимательской деятельности. Вместе с тем существующее в Российской Федерации правовое обеспечение корпоративного бизнеса не отвечает в достаточной степени требованиям современных российских рыночных отношений и нуждается в существенной доработке. Как показали результаты отечественной практики развития корпоративных отношений в предпринимательской деятельности, особенно спорными сегодня являются вопросы правового регулирования организационно-экономических, организационно-управленческих процессов деятельности корпоративного бизнеса; вопросы, касающиеся взаимодействия корпоративного бизнеса и государственной власти, государственно-правового регулирования процессов создания, деятельности, в том числе реорганизации и ликвидации корпоративных структур хозяйствования.

В предлагаемой работе автором обобщена и систематизирована терминологическая составляющая корпоративных отношений в современной рыночной экономике России, выработаны рекомендации по совершенствованию законодательной базы; обращено внимание представителей коммерческих организаций на наиболее спорные и неоднозначные проблемы современного российского корпоративного права с целью выработки собственной позиции перед органами государственной власти по защите своих интересов.

Существенное отличие предлагаемого издания от уже опубликованных работ по данной тематике корпоративного права - наличие единой систематизированной разработанной автором терминологической базы по вопросам экономической и правовой сущности корпоративных отношений и привязка теоретических положений работы к практической действительности современных российских экономических и правовых отношений.

В монографии излагается разработанная автором общая концепция правового регулирования корпоративных отношений в Российской Федерации на современном этапе, приводятся основные стратегические цели, задачи, пути их решения, организационные мероприятия по обеспечению практической реализации данной концепции; анализируются проблемы правового регулирования корпоративного бизнеса отдельно на уровне одной корпоративной организации и на уровне нескольких корпоративных организаций (групп, ФПГ, холдингов и т.д.). Особое внимание уделено таким организационно-правовым формам, как производственный кооператив, ООО, ОДО, ОАО, ЗАО. Глубоко проработаны в монографии вопросы правового регулирования корпоративных групп организаций (холдингов, ФПГ и др.). Существенное внимание уделяется механизмам и формам государственно-правового регулирования создания и деятельности групп (прежде всего антимонопольное регулирование, налоговый контроль посредством консолидированной отчетности и т.д.). Детально раскрывается смысл корпоративного контроля в группе организаций с привязкой к методам его количественной оценки. В работе активно использована вся действующая российская нормативная правовая база по корпоративному праву, труды видных российских ученых, адвокатов, а также материалы судебной практики. Многие материалы являются авторской разработкой, основывающейся на практическом опыте работы автора в федеральных органах исполнительной власти и в коммерческих корпоративных организациях и холдингах.

Данная монография может быть полезна юристам коммерческих организаций, студентам, аспирантам, а также работникам органов государственной власти всех уровней. Материалы настоящего издания позволяют сформировать отдельный специальный курс для высших учебных заведений по практическим вопросам корпоративного права.

В настоящей работе анализируются нормативные правовые акты Российской Федерации по состоянию на 1 ноября 2004 г.



1.1. Сущность корпоративных отношений

История развития человеческого общества показывает, что исключительно все стадии развития человечества сопровождались преобладанием процессов объединения людей между собой в различные социальные группы по различным признакам (от признаков семейного родства до признаков производственных отношений - собственности, интересов). Развитие общественных производственных отношений привело к появлению разнообразных механизмов и форм подобных объединений. В силу господства природы над человеком люди всегда стремились к объединению - один обособленно живущий человек погибнет, а группа людей, действующая сообща, выживет. Дальнейшее развитие общественных производственных отношений подтвердило необходимость объединения. Таким образом, люди, объединенные общностью целей, интересов и иных факторов, в течение всей истории развития человечества вступали между собой в корпоративные отношения (корпоративный - от лат. "corpore" - связывать, взаимосвязывать, объединять).

Корпоративные отношения на сегодняшний день являются неотъемлемой частью современного общества. Особенно широко и динамично в настоящее время корпоративные отношения развиваются в политической и экономической сферах общества и соответственно регулируются правовыми нормами. В данной работе основное внимание будет уделено вопросам, связанным с правовым регулированием процесса возникновения, деятельности и ликвидации корпоративных отношений, функционирующих в экономике современного российского общества.

В действующем российском гражданском законодательстве существует в настоящий момент множество противоречий и всевозможных коллизий, казуистических норм, позволяющих неоднозначно понимать и трактовать акты законодательства по вопросам некоторых определений, понятий, сущности корпоративных отношений, имеющих преимущественно западные (латинские) корни в морфологическом смысле. В научных работах большинство подобных проблем получило свое толкование и разрешение, но единства и однозначности по данным вопросам еще не достигнуто. Принимая во внимание особенности современного российского законодательства, такие, как непостоянство, высокая инертность и низкий профессионализм законодателей, возникает необходимость дополнительного уточнения вопросов, касающихся сущности, определений и понятий применительно к термину "корпоративные отношения". Специфика корпоративных отношений выражается также в несоответствии терминологии в экономической и юридической литературе действующей законодательной базе как в Российской Федерации, так и в большинстве зарубежных стран, что дополнительно обуславливает актуальность повторного рассмотрения вопросов, касающихся сущности корпоративных отношений.

В общем виде, учитывая преимущественно (но необязательно) экономическую природу корпоративных отношений, наиболее актуальным представляется введение следующих понятий и определений, затрагивающих основные аспекты корпоративного предпринимательства.

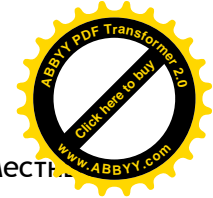
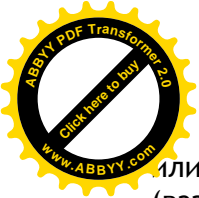
Корпоративные отношения - совместное (объединенное, интегрированное, корпоративное), подчиненное одной или нескольким общим целям действие и/или действия, поведение, волеизъявление заинтересованных лиц (участников корпоративных отношений), объединенных (инкорпорированных) между собой совместными (корпоративными) связями (правоотношениями).

Участники корпоративных отношений (далее - участники) - физические лица (группы физических лиц), юридические лица (группы юридических лиц), физические и юридические лица (группы физических и юридических лиц), вступившие между собой в корпоративные отношения (или объединенные между собой корпоративными связями (корпоративным участием)).

Корпоративные связи (корпоративное участие) - механизмы и формы объединения (корпорирования) участников между собой (имущественные связи (правоотношения) и/или неимущественные связи (правоотношения)). Обязательства (например, по кредиту, займу) могут также выступать в качестве корпоративных связей.

Субъект корпоративных отношений - участник корпоративных отношений.

Объект корпоративных отношений - право собственности и/или совместные интересы



или волеизъявления. Участники могут объединять свою собственность, свои совместные (взаимные) интересы, совместно свою собственность и/или свои совместные интересы.

Предмет корпоративных отношений - совместная деятельность участников, вступивших между собой в корпоративные отношения.

Организационная форма корпоративных отношений - система, включающая в себя участников, вступивших между собой в корпоративные отношения, и корпоративные связи между участниками. Организационная форма корпоративных отношений может иметь либо не иметь правового статуса в системе законодательства. Организационные формы корпоративных отношений, имеющие юридическую основу, традиционно в деловой лексике называются "корпоративные организационно-правовые формы хозяйствования".

Корпоративная группа - несколько участников, вступивших между собой в корпоративные отношения, объединенных между собой корпоративными связями и едиными корпоративными целями совместной деятельности. Корпоративные отношения могут возникать как между отдельными участниками в рамках одной корпоративной группы, так и между совершенно различными корпоративными группами на основе корпоративной системы участия.

Корпоративная система участия - форма корпоративных связей между участниками, в рамках которой участники (группы участников), вступившие в корпоративные отношения, взаимодействуют между собой (может быть как имущественная, так и неимущественная).

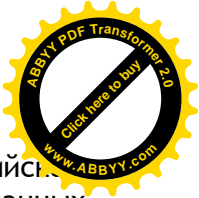
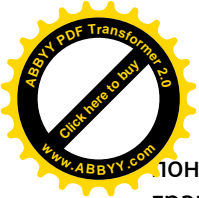
Корпоративная организация, корпоративный хозяйствующий субъект, корпоративная организационно-правовая форма, корпоративная структура - форма существования корпоративных отношений, которая объединяет собой своих участников, вступивших в корпоративные отношения, в определенную систему, организацию, которая может иметь или не иметь юридическое оформление. В связи с этим целесообразно проанализировать сущность следующих понятий: организация непосредственно, структура, организационно-правовая форма, корпорация.

В теории управления и организационного проектирования под организацией, структурой понимается целостная система, функционирующая для определенной цели, включающая в себя основные элементы (составляющие данной системы) и функциональные связи (управление, посредством которого элементы указанной системы функционируют для достижения цели).

В правовой литературе встречается множество различных определений организации. В правовом смысле организация представляет собой совокупность физических лиц, осуществляющих определенную целенаправленную коммерческую или некоммерческую деятельность, имущества, информации, природных ресурсов и других материальных благ, интеллектуальной собственности и любых правоотношений, возникающих между физическими лицами, участвующими в деятельности данной организации. Различают коммерческие и некоммерческие организации.

В налоговом законодательстве РФ введено понятие организации: "...Организации - юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации (далее - российские организации), а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, их филиалы и представительства, созданные на территории Российской Федерации (далее - иностранные организации)...". То есть чаще всего под организацией понимают юридическое лицо, что в большинстве случаев - верно, но не всегда, так как организация может существовать фактически, отвечая всем признакам организации (например, наличие постоянного месторасположения, трудового коллектива, деятельности, ради которой создана организация, структуры управления и т.д.), но не иметь статуса юридического лица.

В экономической, правовой литературе, деловом обороте, быту, а также нередко и в законодательстве как за рубежом, так и в России очень часто используются непосредственно связанные с понятием "организация" такие понятия, как "компания", "фирма", "предприятие", "банк" и т.п., имеющие преимущественно иностранное происхождение, обусловленное исключительно языковыми особенностями многих государств. По сути, это те же варианты понятия "организация", но с более жесткими ограничениями (например, наличие месторасположения, основных средств (средств производства, наличие специально обученного управленческого и исполнительского персонала, участие в политической и экономической жизни страны, наличие статуса юридического лица и т.д.)). Сущность данных



понятий, включая понятие "организация", детально не раскрывается в российском гражданском законодательстве, вследствие чего из-за активного употребления иностранных слов в юридической практике РФ часто возникают непонимания, неоднозначные трактования, коллизии, казуистические нормы права, дискуссии и споры как в научных, так и в деловых кругах.

Понятие "организационно-правовая форма" означает закрепленный в законодательстве способ ведения физическими лицами коммерческой или некоммерческой деятельности в зависимости от характера правоотношений и/или волеизъявления физических лиц, возникающих в процессе данной деятельности.

Корпоративным отношениям, в свою очередь, в подавляющем большинстве случаев присуще формирование различных корпоративных организационных форм, которые можно определить как корпорации. Сами по себе корпоративные отношения практически не могут существовать без какого-либо организационного оформления, так как они возникают для целей ведения определенной деятельности совместно, посредством инкорпорирования материальных и/или нематериальных активов, включая совместные интересы.

Понятие корпорации в гражданском законодательстве отсутствует, но можно выделить несколько основных признаков корпорации как основной организационной формы корпоративных отношений.

Основные признаки корпорации:

- количество участников корпорации должно быть более одного (единоличное лицо - гражданин не может являться объединением, он может являться учредителем юридического лица, но не объединением);
- объединение имущества (в денежной, товарной или в денежно-товарной форме) участников;
- наличие единой цели (общего интереса), во имя которой ее участники объединили (корпорировали) свои усилия для достижения общей выгоды для всех (участников).

Дополнительные признаки корпорации:

- бессрочность существования;
- имущество, в той или иной форме обособленное от участников в целях объединения;
- общие дела отдельных участников по мере развития корпорации от простых форм к более сложным становятся делами корпорации;
- ограничение ответственности участников (общая ответственность участников по обязательствам корпорации переходит в ответственность корпорации);
- управление делами корпорации обособлено от личной воли его участника;
- наличие статуса юридического лица (хотя необязательно).

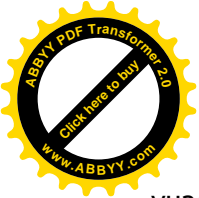
Если в юридическом лице один участник, то подобное юридическое лицо корпорацией по своей сути не является, поскольку смысл корпорации заключается в объединении, корпорировании собственности и совместных интересов ее участников для совместного ведения деятельности. Вместе с тем в зарубежном и российском гражданском законодательстве учредителем корпорации может быть одно физическое или юридическое лицо.

В корпорации традиционно происходит расстановка сил влияния - одни участники, имеющие в общей собственности больше долей в уставном капитале, навязывают свою волю другим участникам, у которых доля собственности в уставном капитале меньше, чем у первых. То есть всегда в корпорации происходит стремление к установлению корпоративного контроля. Под контролем целесообразно понимать возможность определять стратегические и оперативные решения по вопросам создания и деятельности корпорации.

Субъектами корпоративного контроля выступают физические и юридические лица - участники корпорации.

В целях достижения полной идентификации, распознавания субъектов корпоративного контроля в российском антимонопольном законодательстве введено понятие "аффилированные лица" - субъекты, способные оказывать влияние на предпринимательскую деятельность лица (ст. 4 Закона о конкуренции [26]).

В связи с этим представляется целесообразным внесение в ГК РФ [4] изменений и дополнений касательно уточнения и детализации понятий: "организация", "фирма", "компания", "предприятие", "банк", "корпорация" с целью приведения понятийного аппарата российского гражданского законодательства в соответствие с западным.



Корпоративное управление - система принципов, норм, правил, методов поведения участников корпоративных отношений, определяющих достижение определенных целей в результате совместной деятельности. В качестве субъекта корпоративного управления выступают участники корпоративных отношений; в качестве объекта корпоративного управления выступают корпоративные отношения; предметом корпоративного управления является деятельность участников.

Корпоративный контроль - решающее влияние на деятельность участников корпоративных отношений; выражается в степени влияния и преобладания интересов одних участников (групп участников) над интересами других участников (групп участников). Субъекты корпоративного контроля - участники. Объекты корпоративного контроля - формы объединения участников. Предмет корпоративного контроля - деятельность участников. Инструменты контроля - право голоса либо определенные полномочия, предусмотренные договором между участниками корпоративных отношений. Корпоративный контроль может осуществляться непосредственно самим участником (самими участниками) либо через третьих лиц, не вступивших в корпоративные отношения.

Как показывает зарубежная и российская юридическая практика, процесс функционирования любых корпоративных отношений приводит к стремлению одних участников (групп участников) корпоративных отношений установить корпоративный контроль над другими участниками (группами участников) корпоративных отношений. В российском законодательстве выделены два вида корпоративного контроля. Таким образом, по виду контроля в корпоративных отношениях можно выделить:

- прямой контроль - п. 1.1. Положения о предоставлении ходатайств и уведомлений [35];

- косвенный контроль - п. 1.1. Положения о предоставлении ходатайств и уведомлений.

Инструменты контроля - ценные бумаги; паи, доли в уставном капитале; права в соответствии с действующим договором о совместной деятельности.

Корпоративный бизнес (корпоративное предпринимательство, корпоративная предпринимательская деятельность) - совместная предпринимательская деятельность участников, вступивших между собой в корпоративные отношения в рамках единого организационного и правового оформления (хотя необязательно).

Иногда под понятием "корпоративный бизнес" в экономической литературе понимаются корпоративные организационно-правовые формы хозяйствования. В Российской Федерации все установленные гражданским законодательством организационно-правовые формы юридических лиц можно отнести к корпоративным в случае, если количество участников в них составляет более одного (подробнее см. ниже). В подавляющем большинстве зарубежных стран, в том числе и в Российской Федерации, корпоративный бизнес практически всегда имеет статус юридического лица. Вместе с тем под понятием "корпоративный бизнес" в экономической литературе могут иметься в виду корпоративные отношения в предпринимательской деятельности (например, договор о совместной деятельности).

Корпоративный капитал (совместный капитал) - органически целостная и относительно обособленная система производственных и/или денежных ресурсов и продуктов производства (товары, услуги, деньги) субъектов хозяйствования, вступивших между собой в корпоративные экономические отношения.

Корпоративные финансы - системы денежных отношений участников и между участниками, вступившими между собой в корпоративные отношения, в процессе их производственно-хозяйственной деятельности.

В соответствии с нормами российского гражданского законодательства представляется целесообразным выделить ряд основных понятий, непосредственно связанных с организационно-правовым оформлением корпоративных отношений в Российской Федерации.

Субъекты (участники) корпоративных отношений - физические и/или юридические лица.

Объект корпоративных отношений - совместная деятельность участников.

Предмет корпоративных отношений - объединение имущества и/или действий на основе совместных интересов посредством корпоративных связей (правоотношений).

Корпоративные связи - система форм участия в корпоративных отношениях - имущественные и/или неимущественные связи - правоотношения между участниками.

Формы корпоративных отношений в предпринимательской деятельности -



организационно-правовые формы, закрепленные в российском гражданском законодательстве (в рамках одной организации и/или в рамках нескольких организаций).

Инструменты корпоративного объединения и контроля - материальное движимое и/или недвижимое имущество, денежные средства, ценные бумаги, совместные цели и волеизъявления будущих участников.

Экономический результат объединения (корпорирования) - создание совместного уставного акционерного или неакционерного капитала, составляющими которого являются вклады, доли в нем всех участников корпоративных отношений или договор о совместной деятельности.

Если хотя бы одно из лиц (групп лиц) не внесло свою долю в совместный уставный капитал и/или не подписало со своей стороны договор о совместной деятельности, то данное лицо (группа лиц) не может считаться участником корпоративных отношений. Все субъекты корпоративных отношений должны участвовать в совместной деятельности, иначе смысл подобных отношений как "корпоративных" теряется.

Правовое обеспечение корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в Российской Федерации на современном этапе регулируется гражданским законодательством, а в случаях совершения административных и уголовных правонарушений, проступков участниками корпоративных отношений - административным и уголовным законодательством.

В современном российском законодательстве понятие "корпоративное право" отсутствует. Данное понятие присутствует только в науке.

Наиболее содержательным можно считать определение корпоративного права, приведенное В.Б. Сонькиным [221].

Корпоративное право - совокупность юридических норм, регулирующих правовой статус, порядок создания и деятельность корпоративных организаций, с другой стороны - система правил, установленных собственниками или администрацией организации и регулирующих различные внутренние отношения.

Предмет корпоративного права - корпоративные отношения. В принципе, корпоративные отношения близки к обязательствам, так как тоже имеют относительный характер, но они возникают только между участниками конкретной организации (группы организаций), то есть закрыты для иных субъектов имущественного оборота (третьих лиц). Формы участия лиц в корпоративных отношениях различны: участие в учредительном договоре, приобретение права собственности на паи, доли, акции и т.п.

По своей сути корпоративные отношения представляют собой предмет гражданского права с той особенностью, что корпоративные отношения являются правоотношениями, возникающими между их участниками, которые объединены совместными целями для ведения любого рода деятельности, но осуществляют данную деятельность совместно - как один субъект, используя (при желании каждого из участников корпоративных отношений) объединенные в единое целое материальные блага, имущество, интеллектуальный потенциал и т.д., ранее принадлежащие каждому из участников в отдельности.

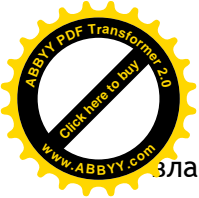
Субъект корпоративного права - физические и юридические лица (корпорации), а также объединения физических и юридических лиц. Определение корпорации отсутствует в отечественном законодательстве (хотя Законом о некоммерческих организациях [24] введено понятие "государственная корпорация" без разъяснения сущности самого термина "корпорация"), поэтому использовать понятие корпорации как одну из разновидностей юридического лица невозможно. Определять и характеризовать деятельность отечественных корпоративных организаций возможно лишь через характеристики составляющих их организационно-правовых форм юридического лица, предусмотренных ГК РФ.

Объекты корпоративного права - вещи, нематериальные блага, работы, услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, обязательства.

Принцип корпоративного права - принцип диспозитивности: многие вопросы регулируются самими участниками корпоративных отношений (в части, не противоречащей законодательству).

Методы корпоративного права - теоретический (теоретические исследования в области материального права) и эмпирический (судебные прецеденты).

Корпоративное право можно рассматривать как подотрасль гражданского права, так как об этом свидетельствует наличие обширного нормативного материала по вопросам отдельного регулирования корпоративных отношений, что выражается в признании государственной



властью важности корпоративных отношений в жизни общества.

Можно выделить следующие виды корпоративных отношений:

в зависимости от целей корпорирования:

- с целью извлечения прибыли (коммерческие корпоративные отношения или корпоративные отношения в предпринимательской деятельности);

- без цели извлечения прибыли (некоммерческие);

в зависимости от предмета корпорирования:

- финансово-экономические, имущественные корпоративные отношения (корпорирование собственности, корпоративные отношения, базирующиеся на основе имущественных связей, - система участия - владение долями (акциями) в уставном капитале);

- нефинансовые, неимущественные корпоративные отношения (договорные, административно-директивные - личная уния - представительство в высших органах управления, семейные (родственные) корпоративные отношения).

Также можно выделить виды корпоративных отношений в зависимости от характера оформления:

- корпоративные отношения без официального юридического оформления (дружеские коллективы);

- корпоративные отношения с официальным юридическим оформлением - семейные отношения, корпоративные формы хозяйствования, предусмотренные российским законодательством, - товарищества, общества, объединения.

Наиболее актуальным для целей углубленной научной проработки проблемы корпоративных отношений представляется введение классификации корпоративных отношений:

по инициативе участия в корпоративных отношениях:

- на добровольной основе;

- на принудительной основе;

по характеру участия в корпоративных отношениях:

- неполное участие (существует преобладание собственности, интересов одних участников над другими участниками, то есть участие одних субъектов корпоративных отношений ограничено по сравнению с другими);

- полное участие (положения участников корпоративных отношений практически равноправное, хотя это чисто условное понятие);

по форме участия в корпоративных отношениях можно выделить участие:

- с правом голоса (в рамках своей доли) участников корпоративных отношений на участие в управлении хозяйственной деятельностью корпоративной организации (корпоративной группы организаций);

- без права голоса участников корпоративных отношений на участие в управлении хозяйственной деятельностью корпоративной организации (корпоративной группы организаций).

По качественному составу участников корпоративных отношений можно выделить:

- корпоративные отношения (участвуют: юридическое лицо - юридическое лицо, юридическое лицо - физическое лицо, физическое лицо - физическое лицо);

- государственные;

- смешанные (участвуют: государство - юридическое лицо, государство - физическое лицо, государство - юридическое лицо физическое лицо).

В зависимости от границ взаимодействия участников корпоративные отношения бывают:

- на уровне одной организации;

- на уровне групп организаций.

Иначе говоря, признаками корпоративных отношений являются:

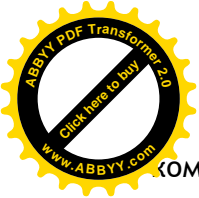
- собственность + собственность;

- совместные интересы + совместные интересы;

- собственность + совместные интересы.

Корпоративные отношения оформляются в различные организационно-правовые формы хозяйствования, получая тем самым юридическую основу.

Первая форма корпоративных отношений (в рамках отдельно взятых коммерческих корпоративных организаций). В соответствии с российским законодательством к корпорации (как организационной форме корпоративных отношений) на уровне отдельно взятой



коммерческой организации можно отнести:

- производственный кооператив (ПК) (является юридическим лицом);
- полное товарищество (ПТ) (является юридическим лицом);
- товарищество на вере (ТВ) (является юридическим лицом);
- общество с ограниченной ответственностью (ООО) с числом участников - более одного (является юридическим лицом);
- общество с дополнительной ответственностью (ОДО) с числом участников - более одного (является юридическим лицом);
- открытое акционерное общество (ОАО) с числом акционеров - более одного (является юридическим лицом);
- закрытое акционерное общество (ЗАО) с числом акционеров - более одного (является юридическим лицом).

Многообразие принципов, методов, форм формирования и функционирования современного российского корпоративного бизнеса позволяет провести условную классификацию организационно-правовых форм корпоративных отношений, возникающих в предпринимательской деятельности на уровне отдельной организации в соответствии с действующим российским гражданским законодательством по следующим основным признакам.

По характеру основной деятельности (согласно российскому гражданскому законодательству) организационные формы корпоративных отношений можно разделить на:

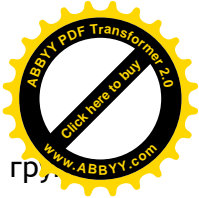
- некоммерческие -
 - товарищество собственников жилья;
 - потребительский кооператив (в том числе жилищно-строительный кооператив - ЖСК);
 - фонды;
 - общественные и религиозные организации;
- коммерческие -
 - производственный кооператив (артель);
 - хозяйственное товарищество (полное товарищество; товарищество на вере; простое товарищество);
 - хозяйственное общество (ЗАО, ОАО, ООО, ОДО).

Проблема правового регулирования некоммерческих корпоративных организаций является отдельной темой исследования, вследствие чего в настоящей работе не рассматривается.

Метод формирования корпоративных отношений на уровне организации - это учреждение хозяйственных товариществ (без статуса юридического лица и со статусом юридического лица) и/или обществ, которые условно можно классифицировать:

- по виду уставного капитала:
 - неакционерные;
 - акционерные (от лат. "actore" - особый представитель);
- по характеру вхождения в состав участников (учредителей):
 - закрытые;
 - открытые;
- по степени зависимости от своих участников:
 - основные;
 - дочерние или зависимые;
- по национальной принадлежности состава участников:
 - национальные;
 - совместные;
 - иностранные (нерезиденты);
- по форме собственности:
 - государственные;
 - негосударственные;
 - смешанные;
- по отраслевой направленности:
 - производственные;
 - непроизводственные.

Вторая форма корпоративных отношений (в рамках корпоративных групп организаций).



3 соответствии с российским законодательством существуют следующие виды групп организаций:

- основное и дочернее (и/или зависимое) общества (являются юридическим лицом) - в законодательстве присутствуют понятия, схожие по смыслу с понятием основного и дочернего, зависимого обществ, - "холдинг", "группа лиц", "взаимозависимые лица", "ассоциированные предприятия" (более подробно см. п. 2.2 настоящей работы);
- организация и ее обособленные подразделения (организация является юридическим лицом, обособленные подразделения не являются юридическими лицами);
- простое товарищество (не является юридическим лицом);
- финансово-промышленная и промышленно-финансовая группа (не является юридическим лицом и имеет особый статус "ФПГ" и "ПФГ").

К экономическим видам можно отнести следующие виды групп организаций, не закрепленные в законодательстве, но часто упоминаемые в экономической и юридической литературе [237; 240]:

- пул - распределение вещественных результатов деятельности пула между его участниками производится согласно оговоренным квотам (не является юридическим лицом);
- альянс - как общая форма соглашений (с юридическим оформлением или без такового) между предприятиями и иными организациями по принципу горизонтальной кооперации (не является юридическим лицом);
- корпоративная группа организаций - совокупность юридических лиц, связанных между собой корпоративными отношениями.

Основная специфика формирования корпоративных отношений заключается в том, что в качестве субъектов корпоративных отношений могут выступать группы организаций (в российском гражданском законодательстве введен термин "объединение юридических лиц").

К организационным формам корпоративных отношений, формирующихся в рамках групп организаций, можно применить те же классификационные признаки, по которым классифицируются организационные формы корпоративных отношений, формирующихся в рамках одной организации (характер основной деятельности, инициатива участия, характер участия (полное участие, неполное участие), форма участия (с правом голоса, без права голоса в управлении хозяйственной деятельностью), вид корпоративного контроля, национальная принадлежность состава участников, вид уставного капитала, характер вхождения в состав участников, степень зависимости от участников, форма собственности, отраслевая направленность), хотя и с некоторыми особенностями.

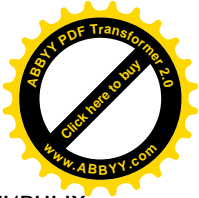
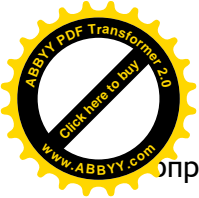
В действующем российском гражданском законодательстве установлены два основных вида объединений организаций: коммерческие (ФПГ, простое товарищество) и некоммерческие (союзы, ассоциации).

В целях осуществления предпринимательской деятельности группа организаций может образовываться в следующих организационно-правовых формах:

- индивидуальный предприниматель, полностью контролирующий более одного обособленного структурного подразделения под статусом "индивидуальный предприниматель" (например, сеть торговых точек на рынках под вывеской одного индивидуального предпринимателя, являющихся организационной формой бизнеса индивидуального предпринимателя);
- головная организация и обособленные подразделения;
- основное и дочернее (зависимое) общества, дочернее предприятие, холдинг;
- основная организация, обособленные подразделения, дочернее (зависимое) общество;
- простое товарищество (договор о совместной деятельности);
- группа кредитных организаций;
- финансово-промышленная группа.

Применительно к группам организаций также существуют понятия: "корпоративный контроль", "предмет", "субъект", "объект корпоративного контроля", "аффилированные лица". Специфика данных понятий применительно к группам организаций заключается в том, что в качестве участников корпоративных отношений здесь выступают прежде всего организации. В остальном применение данных понятий в отношении групп организаций аналогично применению указанных понятий в процессе анализа корпоративных отношений на уровне отдельной корпоративной организации.

Структуру корпоративного экономического объединения на уровне групп организаций



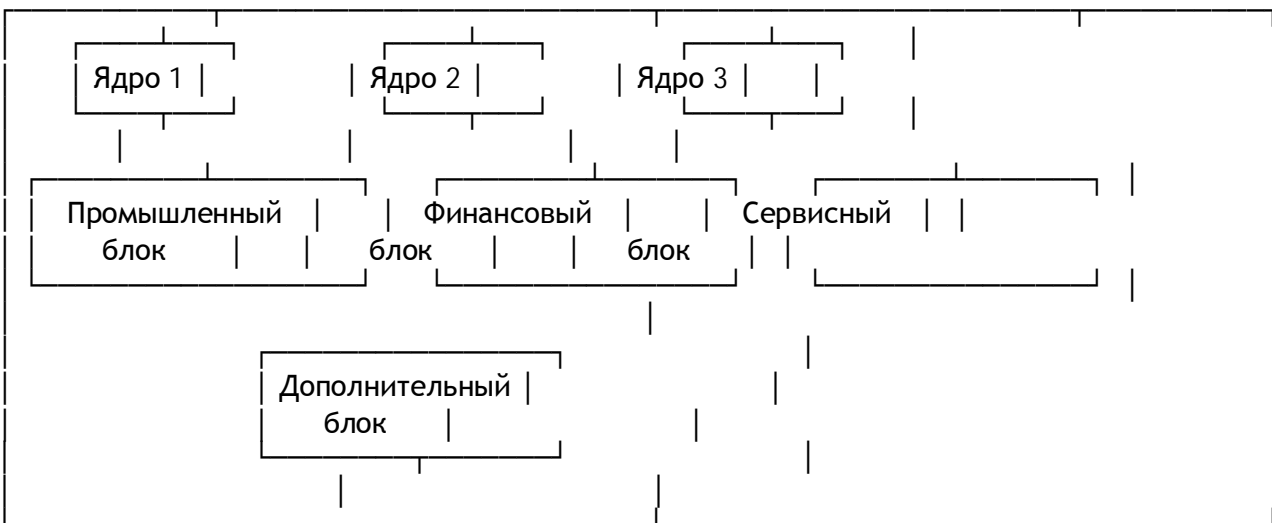
определяет структура корпоративных отношений в группе.

Различают два вида организационных структур построения корпоративных экономических объединений:

- организационно-экономическая структура;
- организационно-управленческая структура.

Основными элементами организационно-экономической структуры корпоративного объединения являются организации, хозяйствующие субъекты, вступившие между собой в корпоративные отношения. Функциональными связями организационно-экономической структуры корпоративного объединения выступают отношения собственности долей, паев, акций между участниками группы организаций, а также договорные отношения между данными участниками.

Основу группы организаций составляет контролирующая организация (группа контролирующих организаций) - ядро, полностью контролирующее дочерние (зависимые) предприятия и обособленные подразделения. В российском законодательстве для характеристики ядра выделяют понятия: "основное общество", "головная организация", "материнская, родительская компания", "центральная компания".



Организационно-экономическая схема построения типизированной группы организаций

Основными элементами организационно-управленческой структуры корпоративного объединения являются звенья управления, за которые отвечают управляющие работники организаций; в качестве функциональных связей выступают уровни соподчинения между управляющими работниками организаций.

Формы построения групп организаций.

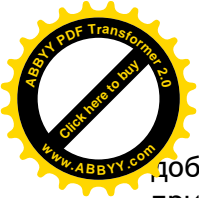
Современное российское корпоративное законодательство предусматривает три основных механизма формирования групп организаций:

- формирование основного и дочернего, зависимого обществ с созданием или без создания обособленных подразделений (путем приобретения активов "сверху");
- формирование головной организации в форме хозяйственного общества или товарищества путем объединения активов "снизу";
- заключение договоров о совместной деятельности.

Формирование основного и дочернего, зависимого обществ с созданием или без создания обособленных подразделений может осуществляться следующими путями:

1) создание основного общества в форме ООО или АО путем учреждения, реорганизации (преобразование; разделение; выделение) и/или слияния, участники которого уже владеют дочерними или зависимыми обществами одним из перечисленных способов:

- совместное учреждение общества с наделением в учредительных документах создаваемого общества полномочиями руководящей организации путем совместного



добровольного или принудительного объединения активов участников будущего объединения при условии, что создаваемое основное общество не обладает ни прямым, ни косвенным контролем над любым из участников - каждый из будущих участников участвует в управлении создающимся объединением в рамках своей доли вложенных активов в уставной капитал совместно с учрежденным обществом - головной управляющей организацией;

- осуществление инвестиций в создание новых обособленных подразделений, хозяйственных обществ;

2) учреждение организации с сетью обособленных подразделений (в том числе филиалов и представительств);

3) приобретение (присоединение, слияние) лицом (группой лиц) акций (долей в уставном капитале) хозяйствующих субъектов (путем купли-продажи; дарения (за исключением дарения между коммерческими организациями ст. 575 ГК РФ)); дочерние и зависимые организации общества приобретаются основным обществом;

4) получение во временное пользование и распоряжение лицом (группой лиц) акций (долей) хозяйствующих субъектов (путем передачи в доверительное управление, залога).

Механизмы, пути создания групп организаций, организационные принципы построения организаций. Все отмеченные четыре формы образования экономических групп могут осуществляться:

- без предварительной ликвидации будущих подконтрольных хозяйствующих субъектов (приобретение (в том числе присоединение), слияние);

- с предварительной ликвидацией (с процедурой банкротства, без процедуры банкротства) будущих подконтрольных хозяйствующих субъектов.

Существующее в российской практике многообразие принципов, методов, форм формирования и функционирования современных корпоративных отношений в предпринимательской деятельности позволяет провести условную классификацию организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности на уровне групп организаций в соответствии с действующим российским гражданским законодательством по следующим основным признакам:

- по характеру основной деятельности: коммерческие и некоммерческие;

- по инициативе интегрирования: созданные на добровольной основе либо по инициативе государства;

- по качественному составу собственников - участников группы: государственные, негосударственные и смешанные.

- по организационно-правовой форме подконтрольных организаций группы:

- в качестве подконтрольных организаций - участников группы выступают исключительно обособленные подразделения (в том числе филиалы и представительства);

- в качестве подконтрольных организаций - участников группы выступают исключительно хозяйственные товарищества и/или хозяйственные общества (в том числе зависимые и/или дочерние);

- в качестве подконтрольных организаций - участников группы выступают обособленные подразделения (в том числе филиалы и представительства) и/или хозяйственные товарищества, и/или хозяйственные общества (в том числе зависимые и/или дочерние).

По количеству ядер (или центров):

- группы, имеющие одно ядро;

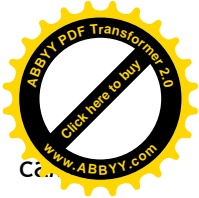
- группы, имеющие несколько ядер;

- группы, не имеющие ядра.

По структуре организационно-экономического построения финансовых корпоративных отношений можно выделить группы организаций, формирующиеся:

1) по схеме классической иерархии с наличием или отсутствием перекрестного корпорирования собственности, совместных интересов, собственности и совместных интересов между участниками корпоративных отношений (холдинговая схема "сверху-вниз") с обязательным наличием одного или нескольких ядер - инициатива корпорирования принадлежит ядрам;

2) по схеме инверсионного принципа иерархии при наличии или отсутствии ядер, а также с наличием или отсутствием перекрестного корпорирования собственности, совместных интересов, собственности и совместных интересов между участниками корпоративных отношений (объединение собственности и интересов "снизу-вверх" - инициатива



корпорирования исходит от всех участников корпоративных отношений - инверсия - сг... участники создают ядро);

3) по схеме перекрестного корпорирования собственности, совместных интересов, собственности и совместных интересов между участниками корпоративных отношений при обязательном отсутствии ядер;

4) по схеме кооперации при обязательном отсутствии корпорирования собственности (договорные схемы: технологические (на основе составляющих единого технологического процесса), нетехнологические).

По степени зависимости подконтрольных организаций можно выделить:

- "мягкая интеграция" (владение контролирующей организацией менее 50% уставного капитала контролируемой организации);

- "жесткая интеграция" (владение контролирующей организацией более 50% уставного капитала контролируемой организации).

Также можно выделить несколько типов групп организаций в зависимости от различных признаков:

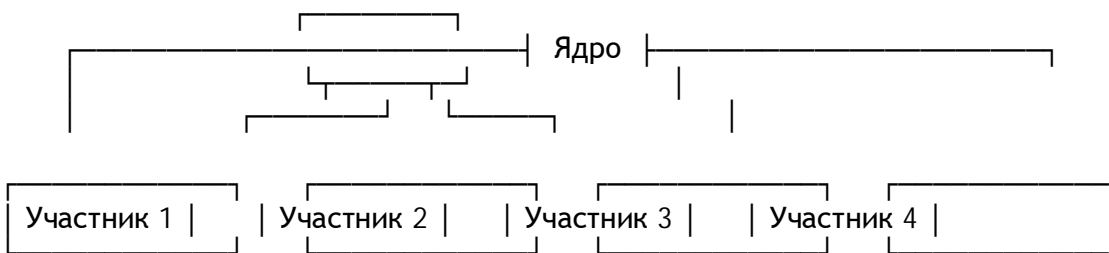


Схема корпорирования по классической иерархии

по виду интеграции:

- горизонтально-интегрированные (объединены предприятия-производители однородной взаимозаменяемой продукции, в том числе связанные технологией производства);

- вертикально-интегрированные (интеграция по схеме поставщик-покупатель);

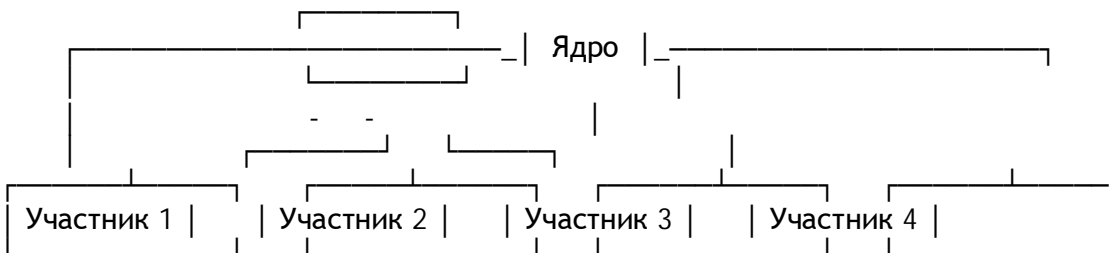
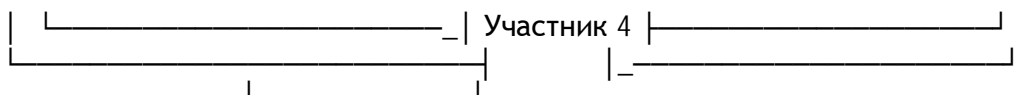
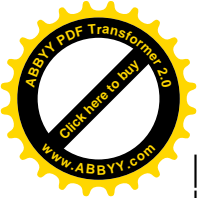


Схема инверсионного корпорирования





Перекрестная схема корпорирования

- сложного типа (диверсифицированные (моно- и многопрофильные)) - в случае, если группа охватывала одну базовую, доминирующую, отрасль и затем впоследствии проникла в другие отрасли, но базовая, ранее доминировавшая в группе, отрасль при этом сохранилась; конгломератные (моно- и многопрофильные) - в группу интегрируются предприятия совершенно различных и не связанных между собой (ни прямо, ни косвенно) отраслей;

по характеру отраслевой принадлежности ядра группы и доминирующей отрасли в группе:

первое слово в характеристике группы традиционно отмечает отраслевую направленность ядра группы; далее (в словосочетании) обычно указывают доминирующую отрасль групп:

- финансовые группы (банковские группы) - в группе присутствуют только кредитные организации;

- промышленные группы - в группе присутствуют только промышленные предприятия;

- торговые группы - в группе присутствуют только торговые организации;

- финансово-промышленные группы - в группе присутствуют кредитные организации, составляющие ядро группы и промышленные предприятия;

- промышленно-финансовые группы - в группе присутствуют промышленные предприятия, составляющие ядро группы, и кредитные организации;

- финансово-торговые группы - в группе присутствуют кредитные организации, составляющие ядро группы, и торговые организации;

- торгово-финансовые группы - в группе присутствуют торговые организации, составляющие ядро группы, и кредитные организации;

- промышленно-торговые группы - в группе присутствуют промышленные предприятия, составляющие ядро группы, и торговые организации; кредитные организации в состав промышленно-торговых групп не входят;

- торгово-промышленные группы - в группе присутствуют торговые организации, составляющие ядро группы, и промышленные предприятия; кредитные организации в состав торгово-промышленных групп не входят;

- группы (группы компаний) - в группе присутствуют и кредитные организации, и промышленные предприятия, и торговые организации, а также предприятия сферы услуг; вместе с тем понятие "группа" может употребляться также и для групп, не имеющих финансовую, промышленную и торговую направленность, например группы, сформировавшиеся преимущественно в сфере услуг (транспорт, связь, здравоохранение, СМИ и шоу-бизнес, реклама, НИОКР, консалтинг, аудит, образование, сфера бытовых услуг и др.);

по территориальному месторасположению участников группы:

- региональные (все участники группы расположены в пределах территории одного региона);

- национальные (все участники группы расположены в пределах территории одного государства);

- международные (хотя бы один из участников группы расположен на территории другого государства). Среди международных групп в зависимости от месторасположения ядра группы принято выделять транснациональные группы (группа имеет одно ядро, которое расположено на территории одного государства); многонациональные группы (группа имеет несколько ядер, хотя бы два из числа которых расположены на территориях различных государств).

Таким образом, корпоративные отношения представляют собой совместное действие, поведение заинтересованных лиц (участников корпоративных отношений), объединенных между собой совместными (корпоративными) целями и связями. Понятие "корпоративные отношения" не отражено в современном российском гражданском законодательстве и представляет собой чисто условную экономическую и юридическую интерпретацию.



Специфической особенностью корпоративного права вне зависимости от привязки к "национальности" правовой системы является высокий уровень его диспозитивности. Правовое регулирование корпоративных отношений во многом определяется на уровне самих участников корпоративных отношений (в части, не противоречащей нормам закона). В связи с этим практически невозможно путем государственного правового регулирования разрешить все проблемы, возникающие в корпоративных организациях и группах организаций, так как все равно интересы каждого отдельного участника корпоративных отношений защитить невозможно. В корпоративных отношениях работает принцип "большинства" - кого больше, тех мнения и интересы учитываются в первую очередь. Вместе с тем путем государственного правового регулирования корпоративных отношений в некоторой степени возможно частично защитить права "меньшинства", но далеко не во всех случаях (особенно в вопросах корпоративного управления).

Основные признаки корпоративной организации (корпорации):

- количество участников корпорации должно быть более одного (единоличное лицо - гражданин не может являться объединением, он может являться учредителем юридического лица, но не объединением);

- объединение имущества (в денежной, товарной или в денежно-товарной форме) участников;

- наличие единой цели (общего интереса), во имя которой ее участники объединили (корпорировали) свои усилия для достижения общей выгоды для всех (участников).

Дополнительные признаки корпоративной организации (корпорации):

- бессрочность существования;

- имущество, в той или иной форме обособленное от участников в целях объединения;

- общие дела отдельных участников по мере развития корпорации от простых форм к более сложным становятся делами корпорации;

- ограничение ответственности участников (общая ответственность участников по обязательствам корпорации переходит в ответственность корпорации);

- управление делами корпорации обособлено от личной воли его участника;

- статус юридического лица.

Основными критериями, позволяющими ввести классификацию корпоративных отношений на уровне отдельной организации и на уровне групп организаций, выступают: характер основной деятельности (коммерческий, некоммерческий), инициатива участия (добро-вольная, недобровольная), характер участия (полное участие, неполное участие), форма участия (с правом голоса, без права голоса в управлении хозяйственной деятельностью), вид корпоративного контроля (прямой, косвенный), национальная принадлежность состава участников, вид уставного капитала (акционерный, неакционерный), характер вхождения в состав участников (имущественные вклады, договора), степень зависимости от участников (менее 50% голосов, более 50% голосов), форма собственности (государственная, частная), отраслевая направленность (горизонтальная, вертикальная, сложная интеграция), организационные принципы интегрирования (классическая иерархия, инверсия, перекрестное участие, кооперация).

Все приведенные в настоящей главе понятия большей частью не нашли свое отражение в российском гражданском законодательстве и являются чисто условными, позволяющими понять экономическую сущность и смысл корпоративных отношений, возникающих в предпринимательской деятельности, так как современное российское гражданское законодательство в терминологическом и других аспектах не является совершенным и подлежит дальнейшему реформированию.

1.2. Правовое регулирование организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности за рубежом

Проблемам правового регулирования корпоративных отношений за рубежом (в том числе мировому историческому опыту) в настоящее время посвящено большое количество научных трудов, публикаций. Среди них особенно выделяются работы Я.И. Функа [236], В.А. Михальченко, В.В. Долинской [169], В.В. Лаптева [191].

Основной целью данной главы является уточнение смысловой сущности понятийного



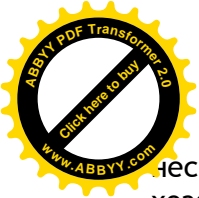
аппарата и терминологии касательно организационно-правовых форм корпоративных отношений, обусловленное наличием большого количества понятий и определений, имеющих преимущественно иностранное происхождение, а также неоднозначностью их трактовки в современном российском законодательстве.

Древний мир. По мнению Я.И. Функа, В.А. Михальченко наиболее древней корпоративной организационной формой хозяйствования являются родовые объединения (родоплеменные объединения, родовые общины), формировавшиеся по принципу кровного родства. Первые родовые объединения возникли около 12 000 лет назад на Ближнем и Среднем Востоке. Правовых основ подобные объединения не имели в силу неразвитости системы права, то есть корпоративные отношения являлись семейными. Помимо кровного родства у участников родовых объединений присутствовали совместные интересы, имущество в родовых объединениях не было обособлено от его участников. Существование родового объединения могло продолжаться до момента смерти большинства его участников либо до момента возникновения стихийных бедствий, войн, в результате которых родовые объединения распались.

В процессе расслоения общества, развития морской торговли, появления сделок в середине II тысячелетия до н.э. в Месопотамии (Законы Хаммурапи), Египте, Китае появляются храмы, представляющие собой объединения ростовщиков (кредиторов), судовладельцев, купцов на основе договоров. Храмы представляли собой прообразы кредитных организаций. Для храмов характерно объединение граждан на основе совместных интересов без объединения и обособления имущества, а также право принятия самостоятельных решений. Корпоративными связями в храмах выступали обеспечиваемые имуществом обязательства должников перед кредиторами. Помимо храмов в государствах Месопотамии примерно со II тысячелетия до н.э. существовали земледельческие и ремесленные объединения, отличавшиеся от родовых объединений возможностью свободного участия в них лиц. Земледельческие и ремесленные объединения не обладали правом свободного принятия решения.

Первые известные в истории товарищества, в структуре которых присутствовали элементы, свойственные институту "корпорация" (главным образом обособление имущества, частичное управление делами от участников и ограниченная ответственность участников), развивались в Древней Греции в период VIII-IV вв. до н.э. Их появление было обусловлено процессом колонизации средиземноморского побережья, крушением родовых объединений и формированием греческой полисной системы. В основе древнегреческих товариществ были кредитные отношения, оформлявшиеся договорами, причем часто кредитор становился участником товарищества вместе с судовладельцами, торговцами, ремесленниками (прообраз товарищества на вере). Сам кредитор мог выступать как самостоятельное физическое лицо, так и в качестве объединения нескольких физических лиц (прообразы "банкирских домов"). Подобные объединения были похожи по своему характеру также и на полные товарищества.

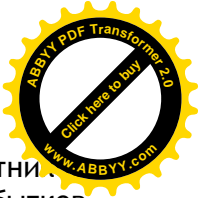
В системе частного права Древнего Рима (III в. до н.э. - V в. н.э.) встречаются разнообразные формы корпоративных (преимущественно товарищеских) объединений. Во времена Римской республики возникли различные торговые союзы (в основном с религиозными целями) с обособлением имущества от физических лиц (*sodalitates*, *collegia sodalicia*), которым Законы XII таблиц предоставляли право выработать свои уставы при условии, что они не будут противоречить закону; союзы ремесленников (*fabrorum*, *pistorum*); объединения слуг церкви при магистратах (*collegia apparitorum*); объединения взаимопомощи (например, похоронные объединения *collegia funeraticia*); "объединения откупщиков" - объединения предпринимателей, бравших на откуп государственные доходы, управлявших по договорам с государством (аналоги договоров доверительного управления) государственными именьями и производивших для государства крупные строительные работы (*collegia publicanorum*), доля участия в которых (*partes*) могла продаваться, меняться, могла подлежать дарению, наследоваться, то есть являлась самостоятельным объектом права. Кроме того, получили широкое распространение личные товарищества, общества (*societas*) и корпоративные организации (*universitas*) - прообразы института "юридическое лицо", а также товарищества публикантов (*societates vectigalium publicanorum*), являвшихся смешанной формой *societas* и *universitas*, которые многие исследователи называют прообразами акционерных обществ. *Societas* представляло собой простой неформальный договор (соглашение), основанный исключительно на личном доверии участников, заключаемый между



несколькими лицами (как правило, на непродолжительный срок) для достижения общей хозяйственной цели и предполагавший объединение всего их имущества (товарищества с объединением части имущества - *societas quaestus*) и их личное участие. *Societas* субъектом права не являлось и существовало только для самих его участников, для третьих лиц оно было скрытым. Каждый участник *societas* мог действовать во внешних отношениях от своего имени, а не от имени *societas*. Инициатива создания и выход из *societas* были полностью добровольным волеизъявлением сторон. Не допускалось создание *societas*, противоречащих интересам государства и общества. *Societas* создавались в основном в целях урегулирования правоотношений между наследниками в случае, когда раздел имущества был невозможен и нежелателен, то есть *societas* служил основной формой для объединения имущества. *Universitas* (как аналог частных корпораций) признавались процессуально-правоспособными (для чего задействовались особые представители - *actores*, прообразы акционеров), рассматривались в римском частном праве наравне с физическим лицом; *universitas* признавали носителями имущественных и некоторых личных неимущественных прав; в *universitas* также используются понятия договора *mandatum* и ведения дел без поручения (*negotiorum gestio*). Для юридического существования *universitas* не имел значения выход из нее отдельных членов. Имущество *universitas* обособляется от имущества его участников и принадлежит ему как особому субъекту права, а не его участникам, хотя по общему правилу *universitas* не могли получать имущество по завещанию. Разделяется ответственность самого *universitas* и его участников, хотя ответственность за причиненный вред участником *universitas* нес сам участник, а не *universitas*. При императоре Августе сложился общий порядок создания *universitas* (с разрешения сената) и признания их законными - *collegium licitum* (только при наличии такого разрешения). *Universitas* практически являются прообразом акционерных обществ. Товарищества сохранились в Византии (Восточной Римской империи) в VI-XI вв. Согласно Титулу XIV Эклоги (византийского законодательного свода VIII в.) товарищество могло создаваться как в устной, так и в письменной форме добровольно без разрешительных актов со стороны властей; размеры и формы вкладов (имущество, труд) были произвольными. Каждый из участников товарищества нес риск в соответствии с размером своей доли. Прибыль и убытки после точного определения размеров вкладов распределяются между участниками согласно их общей договоренности, а при отсутствии договоренности - поровну. Римские юристы не создали законченного учения о правоспособности объединений, учитывая тот факт, что римское право - не столько система норм законов, сколько система судебных и административных прецедентов.

Средние века. С падением Западной Римской империи предпринимательские объединения в Европе сначала исчезли, однако в связи с развитием феодальных отношений и расширением морской торговли стали формироваться вновь. Наиболее распространенными формами предпринимательских объединений Европы (преимущественно в торговле) в эпоху раннего Средневековья являлись камменды (*commenda* - в приморских городах Италии, *colleganza* - в Венеции). Первое упоминание о каммендах встречается в 976 г. в Италии (Венеция), наибольший расцвет камменд относится к XII в. Камменды образовывались путем передачи купцами своих товаров для торговли определенному лицу, выполняющему их поручения (*comendatarius*), которое затем, накопив капитал, приобретая товар и вкладывая его в общее дело, становился трактатором (*tractator* - деятель). За вычетом вознаграждения трактатору, вся прибыль или убыток распределялись между участниками камменды пропорционально внесенным ими вкладам, причем трактатор в случае убытков, как правило, терял все. Камменды также могли формироваться путем привлечения ссуд от различных кредиторов, которые несли риски вместе с остальными участниками камменды (*comendator*) - лицами, дающими поручения. Первое законодательное регулирование камменд появляется во французском Ордонансе о торговле 1673 г.

В XII-XVI вв. в Западной Европе (преимущественно в Италии, Франции, Германии) одной из устойчивых организационных форм корпоративных отношений выступала компания - торговая, ремесленная, смешанная, финансовая (*compagnis* - от итал. "совместное потребление хлеба членами одной семьи"). Компании организовывались путем заключения договора (практически всегда на определенный срок) вокруг определенной фамилии между членами одной семьи, а также между представителями родственных либо дружественных семей. Членом компании (компаньоном) становился практически каждый член семьи по достижении совершеннолетнего возраста. Во главе компании стоял старший по роду, которому



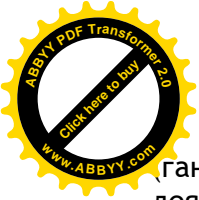
принадлежала большая часть вкладов. После смерти главы на общем собрании участники компании выбирался новый глава по возрастному принципу. Распределение прибыли и убытков между участниками компаний осуществлялось в соответствии с договором (как правило, пропорционально вкладам от положения участника компании). Впоследствии принцип родового участия в компаниях постепенно утрачивал свою силу, и вхождение в состав участников компаний стало свободным. Компании могли иметь большое число филиалов (в том числе и в разных странах Европы), хотя административный центр компании располагался в доме ее главы, который действовал как от своего имени, так и от имени всей компании. Высших органов управления в компаниях не было, но вместе с тем проводились общие собрания компаньонов для обсуждения и принятия определенных решений. Компаньоны были наделены равными правами, но от их решения практически ничего не зависело, так как право принятия решения распределялось пропорционально размерам вкладов. В наиболее крупных компаниях привлекался наемный персонал - писцы, счетоводы, делопроизводители, нотариусы. Крупные компании имели обширные связи с государственной властью. В форме торговых компаний появились первые монополисты. В Западной Европе встречались объединения купцов, не связанных между собой родовыми узами, - гильды, которые были по своей структуре аналогичны компаниям.

Основу капитала товариществ по строительству и эксплуатации корабля (Rhederei), получивших свое распространение в X-XII вв., составлял корабль. Патрон - инициатор постройки корабля, для последующей перевозки грузов и торговли привлекал вклады (и дополнительные взносы пропорционально первоначальным взносам) сторонних участников. Высшим органом управления товарищества по постройке и эксплуатации корабля являлось собрание участников, принимавшее решения большинством голосов. Высшим исполнительным органом являлся патрон, не имевший, как правило, жестко регламентированных полномочий. Подобные товарищества могли привлекать дополнительно наемного писца, выполнявшего учетные функции и ведшего делопроизводство в товариществе.

С X в. в Западной Европе (особенно в Германии) были широко распространены горные товарищества по эксплуатации месторождений полезных ископаемых. Разработки горных товариществ делились на доли (куксы), каждая из которых давала право на часть продукции, вырабатываемой рудником. Куксы свободно отчуждались, покупались и продавались неограниченному кругу лиц, могли передаваться по наследству и понимались как недвижимое имущество. Имущество горного товарищества являлось собственностью его участников. Участники горных товариществ не отвечали по обязательствам товарищества. В целях необходимости в горных товариществах могли привлекаться дополнительные вклады от участников пропорционально их кукам. Высшим органом управления горного товарищества являлось общее собрание участников, высшим исполнительным органом выступал шахмейстер, назначавшийся органами государственной власти (которые могли контролировать его деятельность), впоследствии - выбиравшийся участниками. С XII в. во Франции и Германии существовали товарищества по эксплуатации мельниц, которые по своему характеру были схожи с горными товариществами.

В XIV в. в Италии были распространены военные товарищества, создаваемые купцами путем объединения своих капиталов для снаряжения военных экспедиций, с расчетом на доли добычи - процента за вложенный капитал, захваченной в результате этих экспедиций. Одной из распространенных форм военных товариществ выступали генуэзские маоны (maone - от арабского "кредит"). Инициатором создания маонов выступала государственная власть, которая из-за нехватки средств была вынуждена брать займы у объединений купцов для снаряжения военных экспедиций. Погашение займов осуществлялось добычей, захваченной в результате военных походов. Имущество маонов делилось на доли, имевшие широкое хождение. Высшим органом управления маона являлось собрание участников, которое избирало главноуправляющего - высшего исполнительного органа маона. Разновидностью военных товариществ в Англии в XVI в. служили пиратские товарищества. Государственная власть и богатые купцы финансировали разовые крупные пиратские экспедиции с целью получения дивидендов в виде части добычи, захваченной пиратами. Пиратские товарищества носили единовременный характер и просуществовали около 25 лет.

В период Средневековья начинают формироваться предпринимательские объединения на уровне корпоративных групп организаций: гильдии (внутренние и внешние - с целью организации торговли с географически отдаленными государствами), объединения гильдий

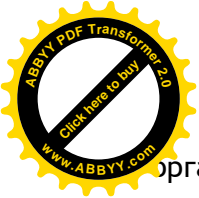


ганзы) и цехи. Сами гильдии непосредственно не занимались предпринимательской деятельностью (прерогатива членов гильдии). Гильдии являлись своего рода надстроечными образованиями, целями формирования которых являлись защита членов гильдий от проникновения иностранных купцов на внутренние рынки, совместное пользование инфраструктурой - охраной, содержащейся за счет членов гильдий. Средневековые гильдии фактически явились прообразами современных союзов и ассоциаций. Объединения гильдий (ганзы) могли охватывать сразу несколько гильдий и несколько городов. Высшим органом ганзы являлась конференция ее членов. Гильдии и ганзы явились первой попыткой установления монополистического положения предпринимателей в союзе с государственной властью. Средневековые компании могли объединяться в цехи - XII-XV вв. Цехи являлись фактически прообразом финансово-промышленных групп и представляли собой мини-государство (цехи имели свои военные ополчения, инфраструктуру). В каждом цехе существовал свой устав. Участники компании были членами цехов, могли быть избраны в состав управляющих цехом. Управляющие цехами могли выбираться членами цехов, либо назначаться органами государственной власти (городскими советами). Цехи жестко регламентировали процесс учреждения компаний. Первоначально вхождение в цех было свободным, впоследствии большинство цехов создали всевозможные барьеры, ограничивавшие процедуру вхождения в цех (например, ограничения по родовому признаку, месту жительства и др.)

XVII-XVIII вв. В данный период наибольшего расцвета достигли колониальные компании Западной Европы, в том числе весьма известные Голландская, Английская и Французская Ост-Индские компании, Голландская Вест-Индская компания. В создании и управлении колониальными компаниями значительную роль играла государственная власть, а участники колониальных компаний имели главным образом имущественные права. Колониальные компании, функционировавшие на начальном этапе своего развития (XVII в.), по своей структуре напоминали "квазиакционерные общества", совмещавшие черты полного и командитных товариществ: многие колониальные компании не имели уставного фонда, распределявшегося на доли; к участию в управлении компаниями допускались только главные (мажоритарные) участники - остальные (миноритарные) участники имели право лишь ознакомиться с итоговыми отчетами компании, а также право на получение дивидендов в виде привезенного товара или в денежной форме. Вместе с тем для колониальных компаний были характерны: возможность иметь значительное число участников; отчужденность имущества от участников, при которой личное участие последних в делах компании было необязательным; свободное отчуждение долей - акций (первые акции появились в XVI в. в Голландии - *actie in de compagnie*, впоследствии голландский термин "акционист" был вытеснен французским термином "акционер"). Колониальные компании имели разветвленную сеть структурных подразделений (камер) в странах-колониях. Директора камер назначались правительством из числа крупных акционеров компаний. В начале XVII в. в колониальных компаниях появился контрольный орган в лице, как правило, двух главных участников, в обязанности которого входили ревизия всех хозяйственных операций и проверка общей отчетности.

В XVIII в. возникают объективные предпосылки (в первую очередь многочисленные махинации и случаи мошенничества в акционерных обществах) для становления корпоративного законодательства как отдельной подотрасли частного права. В Англии в 1720 г. был принят Закон о мыльных пузырях (*Bubbles Act*), запретивший создание акционерных обществ, отмененный в 1825 г. Во Франции Декретом от 24 августа 1793 г. Конвент прекратил деятельность акционерных обществ, акции которых могли быть отчуждены, и предусмотрел возможность их создания исключительно с разрешения Законодательного Собрания. Акт от 15 апреля 1794 г. полностью запретил создание акционерных обществ. В Германии корпоративное законодательство отсутствовало до 1843 г.

XIX в. Характерной тенденцией XIX в. является формирование основных систем корпоративного законодательства, а также переход от разрешительной системы создания акционерных корпораций к нормативно-явочной. Вместе с тем в большинстве законодательных европейских систем акционерные общества ограничивались свободой выбора деятельности и признавались торговыми. Этот переход осуществлялся в различных формах и практически был реализован в большинстве стран Западной Европы. В XIX в. сформировались три основные модели корпоративного права: английская (англо-американская), французская и германская. Вместе с тем вопросы правового регулирования создания и деятельности корпоративных групп



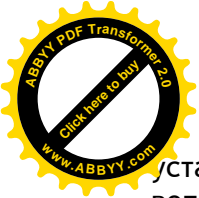
организаций практически не рассматривались.

Во Франции в 1807 г. при содействии Наполеона I был принят Торговый кодекс (Code de Commerce), предусматривавший две формы корпораций: акционерное товарищество (создание с государственного разрешения) и акционерная коммандита (создание без государственного разрешения). Закон о коммандитных товариществах на акциях от 18 июля 1856 г. предусматривал в качестве обязательного условия создания акционерных обществ подписку (при оплате не менее 1/4) на весь уставной капитал и разрешение на отчуждение акций только после оплаты 2/3 их стоимости, вместе с тем именно в данном законе впервые появилось понятие "учредитель". Закон от 23 мая 1863 г. ввел новую разновидность корпорации - товарищество с ограниченной ответственностью (societes a responsabilite limitee), которое могло создаваться. Юридические лица согласно данному закону с уставным капиталом до 20 млн франков могли образовываться без государственного разрешения. Закон от 24 июня 1867 г. предоставил свободу возникновения практически всем видам акционерных обществ и значительно смягчил государственный контроль за их внутренней организацией и деятельностью. Законы 1884 г. и 1893 г. снизили минимальный размер уставного капитала и минимальную стоимость одной акции, запретили выпуск акций до их полной оплаты, ввели в обращение акции на предъявителя.

В Англии Закон 1844 г. (Роберта Пиля) ввел государственную регистрацию акционерных компаний, ограниченная ответственность допускалась только при наличии специального правительственного разрешения. Данное Положение было изменено Актами о компаниях 1856 г. и 1857 г. Этими актами предусматривалось существование только именных акций, отчуждение акций допускалось только по специальному договору и сопровождалось перерегистрацией, собрания акционеров должны были проводиться не реже одного раза в год и должны были сопровождаться ведением протокола. Закон о компаниях от 7 августа 1862 г. (Companies Act) с последующими изменениями и дополнениями от 1867 г. ввел акции на предъявителя и образец "нормального устава" в качестве приложения к Закону.

В 1838 г. в Пруссии был принят Закон о железнодорожных компаниях, явившийся первым специальным законодательным актом, регламентировавшим деятельность компаний с акционерной формой уставного капитала в Германии. В 1843 г. в Германии принимается Закон об акционерных обществах (в Австрии - в 1852 г.). Сохраняется разрешительная система создания акционерных обществ, максимальное внимание уделяется формированию уставного капитала, определяются общая форма и содержание устава, на акционерное общество возлагается обязанность публикации устава, ведения отчетности и ежегодного представления бухгалтерского баланса. Общегерманское Торговое уложение 1860 г. (с изменениями 1900 г.) урегулировало основные вопросы, связанные с созданием, функционированием и ликвидацией акционерных обществ. Разрешительная система создания акционерных обществ была заменена явочной Законом от 11 июня 1870 г. (за исключением предприятий по строительству железных дорог и банков). Закон от 18 июля 1884 г. ввел требование полной оплаты уставного капитала для регистрации акционерных обществ, повысил минимальную стоимость акций, установил ответственность акционера за ее полную оплату, легализовал понятие учредителей, возложил на учредителей обязанность предоставления полной и точной информации акционерам, ввел новую систему контроля за деятельностью учредителей. Председательствовавшего на первом общем собрании акционеров государственная власть назначала судьей, который обязан был помогать акционерам при принятии дел учредителей. Большое внимание было уделено органам управления акционерного общества и их компетенции. Данные идеи были реализованы впоследствии в Германском гражданском уложении 1897 г., в котором окончательно был провозглашен принцип свободы выбора деятельности и максимальной автономии акционерных обществ. Немецкие юристы модернизировали правовую конструкцию "акционерное общество", введя такую новую форму предпринимательского объединения, как разновидность акционерного общества - "общество с ограниченной ответственностью". 20 апреля 1892 г. в Германии вступил Закон об обществах (товариществах) с ограниченной ответственностью.

В США вплоть до середины XIX в. действовало Правило о разрешительном порядке образования корпорации. Разрешения выдавали законодательные органы штатов, другим способом было утверждение устава акционерного общества федеральными органами. Постепенно разрешительный порядок создания акционерных обществ был заменен на регистрационный. Впоследствии практически полностью были отменены ограничения по



уставному капиталу, а директорам и управляющим предоставлены широкие полномочия в вопросах руководства корпорациями. Акционерным обществам в различных штатах создавались льготные режимы. 2 июля 1890 г. был принят антитрестовский закон Шермана, первым заложивший основы антимонопольного законодательства.

В Японии был принят Торговый кодекс (Закон N 48 от 9 марта 1899 г.), установивший две основные формы корпораций: компании с ограниченной ответственностью и акционерные общества (компании). В основном японское корпоративное законодательство было заимствовано у США.

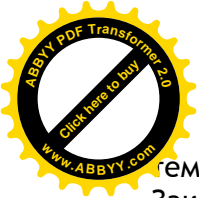
XX-XXI века. В XX в. в основном завершился процесс формирования корпоративного законодательства за рубежом, которое практически выделяется в отдельную отрасль гражданского законодательства. В подавляющем большинстве стран были приняты специальные законодательные и подзаконные акты, регулирующие деятельность организационно-правовых форм корпоративных отношений.

Основу корпоративного законодательства Франции составляют Закон о торговых товариществах от 27 июля 1965 г. (с последующими изменениями от 11 июля 1985 г.) и Декрет о торговых товариществах 1967 г., являющийся частью Закона о торговых товариществах. Основными организационно-правовыми формами корпоративных отношений в корпоративном законодательстве Франции являются: полное товарищество (*societe en nom collective*); простое коммандитное товарищество (*societe en commandite simple*); общество с ограниченной ответственностью (*societe a responsabilite limitee - SARL*); акционерное общество (*societe anonyme - SA*) - обычное, не пользующееся общественными сбережениями и пользующееся общественными сбережениями; акционерно-коммандитное общество; акционерное общество упрощенного типа; общество с ограниченной ответственностью, принадлежащее одному лицу. В целях регулирования отношений между юридически независимыми, но экономически взаимосвязанными юридическими лицами во французском акционерном законодательстве введено понятие "группа" (*group*), во многом аналогичное российскому понятию "группа лиц".

В Германии в 1937 г. был принят Закон об акционерных обществах, который действовал до 60-х гг. как в довоенной, так и послевоенной Германии, причем в период существования ГДР данный закон применялся на ее территории. В настоящее время в Германии действует Закон об акционерных обществах (Акционерный закон) от 6 сентября 1965 г. (с последующими изменениями 1985, 1988, 1990 гг.). В 1980 г. в Германии (ФРГ) был принят Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Основными организационно-правовыми формами корпоративного бизнеса Германии являются: полное товарищество (*offene Handelsgesellschaft*) - не является юридическим лицом; коммандитное товарищество (*Kommandit-gesellschaft*); общество с ограниченной ответственностью (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung - GmbH*); акционерное общество (*Aktiengesellschaft - AG*); коммандитное товарищество на акциях. Внутренние отношения между собственниками и наемным персоналом регулируются Кодексом наилучшей практики германского корпоративного управления 2000 г. В немецком акционерном законодательстве также введено понятие "concern" - аналог российского понятия "основное и дочернее (зависимое) общества".

В Великобритании корпоративное законодательство включает Закон о компаниях 1985 г. (ранее действовал Закон о компаниях 1948 г. с изменениями 1967, 1976, 1980, 1981 гг.); Закон о партнерстве 1907 г.; Закон о партнерстве с ограниченной ответственностью 1907 г.; Закон о сделках с ценными бумагами участников компании 1985 г.; Закон о слиянии компаний 1985 г., Закон о торговых наименованиях 1985 г. Основные организационно-правовые формы корпоративного бизнеса Великобритании: партнерство с неограниченной ответственностью участников (*general partnership*) - аналог полного товарищества (в Великобритании не является юридическим лицом); партнерство с ограниченной ответственностью участников (*limited partnership*) - аналог коммандитного товарищества; компания с ограниченной ответственностью по номинальной стоимости акции/пая участников (*a company limited by shares*); компания с ответственностью, ограниченной участниками суммой гарантий (*a company limited by guarantee*); компания с неограниченной ответственностью участников (*an unlimited company*). Компании могут быть публичными и частными. В публичных компаниях обязательен минимальный размер уставного капитала с указанием на то, что компания является публичной, передача акций в публичных компаниях является свободной, в частных компаниях только своим акционерам, а третьим лицам - только с согласия акционеров.

В США отсутствует корпоративное законодательство на федеральном уровне, вместе с



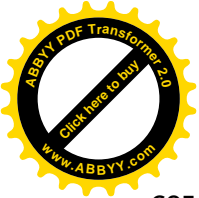
тем обращение ценных бумаг регулируется федерацией (Закон о ценных бумагах 1933 г., Закон об обращении ценных бумаг 1934 г. Создание и функционирование корпоративных организационно-правовых форм регламентируется законами штатов и Законом о партнерстве 1969 г. В штате Нью-Йорк действует Закон о предпринимательских корпорациях 1963 г.; в штате Делавер - Общий Закон о корпорациях штата Делавер 1967 г.; в штате Калифорния - Общий Закон о корпорациях 1977 г. В штате Колорадо в 1968 г. был принят Закон о компаниях с ограниченной ответственностью. Законы о компаниях с ограниченной ответственностью существуют во многих штатах США. При этом в основе законов о предпринимательских корпорациях большинства штатов США лежит примерный закон о предпринимательских корпорациях 1969 г. (с последующими изменениями 1984 г.), принятый Американской ассоциацией юристов. Основные организационно-правовые формы корпоративного бизнеса в США: партнерство с неограниченной ответственностью участников (general partnership) - аналог полного товарищества (в США - не является юридическим лицом); партнерство с ограниченной ответственностью участников (limited partnership) - аналог коммандитного товарищества; компания с ограниченной ответственностью (limited liability company); корпорация - аналог акционерного общества - корпорации открытого типа, или публичные корпорации (publicly held corporation), и корпорации закрытого типа (close corporation). Корпорации открытого типа включают: муниципальные корпорации, районные корпорации, "корпорации, учрежденные для общественных нужд".

В корпоративном законодательстве Великобритании и США под понятием "основное и дочернее (зависимое) общество" также используется термин "холдинг" (holding - в пер. с англ. "владеющий, держащий"). Правовое регулирование деятельности холдингов в странах Европы и США осуществляется в рамках действующих акционерных законодательств.

Вместе с тем корпоративное законодательство в странах Европы строится также в рамках директив ЕС. В частности, Европейским сообществом был принят ряд директив, направленных на создание унифицированных норм корпоративного законодательства государств - участников ЕС. В частности, Первая директива ЕС от 9 марта 1968 г. N 68/151, которая унифицировала подходы к информации акционеров и публики, контролю за образованием акционерных обществ и случаям признания их недействительными, а также к вопросам действительности обязательств, принятых органами акционерного общества. Вторая директива ЕС от 13 декабря 1976 г. N 76/91 направлена на унификацию законодательства об образовании акционерных обществ и изменении их уставного капитала. Третья директива ЕС от 9 октября 1978 г. N 78/855 регулирует вопросы слияния акционерных обществ. Четвертая директива ЕС от 25 июля 1978 г. N 78/660 регулирует порядок ведения и представления ежегодной отчетности акционерных обществ. Шестая директива ЕС от 17 декабря 1982 г. N 82/891 регламентирует вопросы разделения акционерных обществ. Седьмая директива ЕС от 13 июня 1983 г. N 83/349 устанавливает порядок составления консолидированной отчетности акционерных обществ. Восьмая директива ЕС от 10 апреля 1984 г. N 84/253 устанавливает квалификационные требования, предъявляемые к аудиторам (ревизорам) акционерных обществ. Одиннадцатая директива ЕС от 21 декабря 1989 г. N 89/666 регулирует порядок опубликования документов и сведений в связи с созданием иностранными компаниями своих филиалов на территории государств - участников ЕС. Двенадцатая директива ЕС от 21 декабря 1989 г. N 89/667 регламентирует порядок введения во всех государствах - участниках ЕС обществ с ограниченной ответственностью с одним участником. Вместе с тем ЕС был принят ряд документов по установлению единых требований обращения ценных бумаг (директивы ЕС от 5 марта 1979 г. N 79/279; от 17 марта 1980 г. N 80/390; от 5 февраля 1980 г. N 82/121).

В Японии корпоративное законодательство включает в себя Торговый кодекс 1899 г. (с последующими изменениями) и Закон о компаниях 1951 г. и предусматривает две основные организационно-правовые формы корпоративных отношений: компания с ограниченной ответственностью (limited liability corporation - yugen kaisha Y.K.) и акционерное общество (joint stock corporation - kabushiki kaisha K.K.). Внутренние отношения между собственниками и наемным персоналом регулируются Принципами корпоративного управления 1997 г.

Корпоративное законодательство Республики Корея базируется на Торговом кодексе и Законе о налоге на корпорации 70-80-х гг. и регулирует основные формы корпораций - корпорации с ограниченной ответственностью и акционерные корпорации. Внутренние отношения между собственниками и наемным персоналом регулируются Кодексом наилучшей практики корпоративного управления 1999 г.



В КНР 29 декабря 1993 г. был принят аналогичный японскому Закон о компании, согласно которому основными корпоративными организационно-правовыми формами являются акционерная корпорация и компания с ограниченной ответственностью.

В развитии корпоративного (особенно акционерного) законодательства зарубежных стран в последнее время проявляются тенденции, имеющие существенное значение.

Прежде всего наметился отход от понимания акционерного общества как объединения нескольких лиц (например, в США признается возможность учреждения корпораций открытого типа одним лицом).

Далее необходимо отметить отказ от принципа специальной правоспособности, причем предмет деятельности акционерного общества (например, в США) необязательно должен указываться в уставе, а если он указывается, то значение данного устава изменяется по сравнению с тем, который существовал ранее. Суть этого изменения состоит в том, что неуказывание предмета деятельности в уставе при заключении сделки не приводит к ее недействительности, а влечет ответственность органов управления общества перед общим собранием акционеров за отход от основной деятельности данной корпорации.

Вместе с тем сложились три основные типизированные структуры модели управления акционерным обществом. В США и Великобритании применяется двухзвенная система управления: общее собрание акционеров - совет директоров; в Германии используется трехзвенная структура: общее собрание акционеров - наблюдательный совет - правление; во Франции действует смешанная система, при которой по выбору участников может применяться как двухзвенная, так и трехзвенная структура управления. При любой модели управления высшим органом управления акционерным обществом признается общее собрание акционеров. Однако в последнее время наметилась тенденция к ограничению его полномочий, в частности, путем установления правила, согласно которому общее собрание акционеров может решать лишь те вопросы, которые прямо отнесены к его компетенции. Напротив, компетенция наблюдательного совета и правления расширяется, поскольку их полномочия подобным образом не ограничиваются.

В большинстве стран установлена обязательность оплаты части уставного капитала к моменту регистрации акционерного общества, как правило, 25%.

В стадии разработок находятся нормы, связанные с усилением контроля за финансово-хозяйственной деятельностью корпоративных форм хозяйствования. Целью данных норм является защита прав не только кредиторов, но и миноритарных участников.

Вместе с тем в акционерном законодательстве некоторых стран Западной Европы появились нормы социального характера. В Германии в уставе акционерного общества может быть предусмотрено избрание наблюдательного совета исключительно работниками предприятия, необязательно являющимися акционерами. Во Франции в акционерном обществе наряду с общим составляется и социальный баланс, предусматривающий отчет по средствам, выделяемым на социальное развитие трудовых коллективов.

Характерными для зарубежного корпоративного законодательства являются разработки правовых норм (прежде всего на уровне стандартов бухгалтерской отчетности - IAS и GAAP) по регулированию деятельности групп организаций, хотя в настоящее время специальных законодательных актов, регулирующих создание и деятельность именно групп организаций (например, холдингов), в большинстве стран не существует. Например, в Гражданском кодексе США предусмотрен договор о создании неинкорпорированного совместного предприятия (unincorporated joint venture), то есть предприятия, не имеющего статуса юридического лица и являющегося договорным объединением физических, юридических лиц и капитала для совместной предпринимательской деятельности (подобно договору консорциума (лат. consortium) - временного объединения юридических, физических лиц, в том числе иностранных, для совместной предпринимательской деятельности, требующих значительных объемов инвестиций).

Главной отличительной особенностью зарубежного корпоративного законодательства по сравнению с российским является его высокая детализированность, выражающаяся в многочисленных описаниях различных аспектов создания и деятельности, сложившаяся в результате многочисленных судебных прецедентов.

Таким образом, основными организационно-правовыми формами корпоративных отношений в рамках одной организации в зарубежном корпоративном законодательстве являются следующие:



- товарищество (партнерство) - Франция, Германия, Великобритания;
- компания, корпорация, общество с ограниченной ответственностью - Франция, Германия, Великобритания, США, Япония;
- акционерная компания, корпорация, общество - Франция, Германия, Великобритания, США, Япония, Республика Корея, КНР.

Корпоративного законодательства на уровне групп организаций в явном виде за рубежом практически не существует, и основные направления его развития находятся в рамках совершенствования, изменения и дополнения действующей системы корпоративного законодательства на уровне отдельно взятой организации.

Среди наиболее острых проблем в настоящее время во всех моделях зарубежного корпоративного права можно выделить следующие:

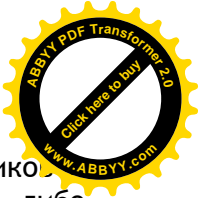
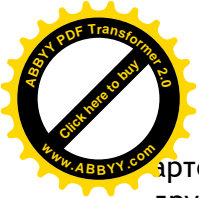
- взаимоотношения между участниками корпоративных отношений и наемным персоналом - должностными лицами (главным образом высшего звена), проблема инсайдеров;
- проблема защиты интересов миноритарных участников - проблема аутсайдеров.

Данные проблемы носят извечный характер, так как корпоративное право - прежде всего система норм и правил, регулирующая взаимоотношения между самими участниками корпоративных отношений, и во многом определяется самими участниками корпоративных отношений. В связи с этим однозначного решения указанных проблем в принципе достичь не удастся, и всегда при рассмотрении подобных проблем целесообразно учитывать специфику каждой конкретной ситуации касательно формирования и деятельности конкретно взятой корпоративной организации. В развитых странах за рубежом сегодня активно развивается комплексный подход к решению данных проблем, совершенствующий нормы материального, процессуального права и учитывающий претензионную, судебную практику отдельно взятых специфических случаев. Подобный подход наиболее актуален в настоящее время и в России, однако в силу политических, исторических, национальных, географических и экономических причин его активное применение сильно затруднено.

1.3. Исторический опыт правового регулирования организационных форм корпоративных отношений в Российской Федерации

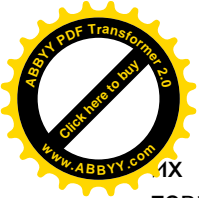
В настоящее время исторический опыт правового регулирования корпоративных отношений в России достаточно полно и глубоко изучен. В этой главе автором была предпринята попытка обобщить и систематизировать основные тенденции в развитии отечественного корпоративного права, выявить ключевые особенности развития российского корпоративного законодательства по сравнению с зарубежными системами корпоративного права. Для детального изучения данных вопросов автор предлагает читателю ознакомиться с работами Я.И. Функа, В.А. Михальченко, В.В. Долинской, В.В. Лаптева, В.Н. Петухова, так как именно в них содержится обширный исторический материал со всевозможными ссылками на первоисточники, что дает возможность как современным российским законодателям, так и предпринимателям получить исчерпывающее представление об истории российского корпоративного права и успешно применять полученные знания в деловой практике.

В России корпоративные организационно-правовые формы в предпринимательской деятельности начали создаваться в XVII в. Впервые в Уложении царя Алексея Михайловича появились нормы, регулировавшие расчеты товарищей между собой по поводу распределения неожиданных потерь, убытков. В Нижнем Новгороде существовали винодельческие товарищества, в Архангельске - купеческие (торговые), среди яицких казаков существовали временные товарищества по совместной ловле рыбы. Однако в России вплоть до XVIII в. формы имущественного объединения не получили такого широкого распространения, как в странах Западной Европы, так как русскому быту были свойственны межличностные объединения, а не имущественные. Это объяснялось прежде всего явно выраженной тенденцией индивидуализма, так как русские купцы очень редко объединяли свои капиталы для совместной деятельности. Реальное внедрение товариществ в России началось с принятием Петром I Указа от 27 октября 1699 г., Указа от 27 декабря 1706 г., Указа от 2 марта 1711 г. и Указа от 8 ноября 1723 г., в соответствии с которыми купцам и иным свободным гражданам предписывалось торговать путем создания совместных компаний по западноевропейскому образцу. Основными разновидностями компаний в России являлись артели, объединения



артелей - "смешанные и плотные котляны", ватаги - объединения рыболовов, солейников, других промышленников. Все типы вышеуказанных объединений использовали либо объединение личных капиталов участников, либо объединение "рабочей силы" участников, либо объединение и капиталов, и "рабочей силы" участников. Под "компанией" в России понимались различного рода предпринимательские объединения, прежде всего товарищества, с возможными признаками юридического лица - товарищества, артели и объединения артелей с некоторыми признаками акционерного общества (обособление капитала объединения от его участников). Ответственность участников большинства русских компаний по обязательствам компании, так же как и прибыль, распределялась пропорционально вкладам участников. Подобный смешанный взгляд на компании (без четкого разделения на конкретные виды) господствовал в России до конца XVIII в. В XVIII в. компании в России создавались в основном по инициативе государственной власти, и как организационно-правовая форма они принудительно навязывались государственной властью и практически не пользовались популярностью у купцов, в отличие от представителей слоев высшего дворянства, которые нередко активно участвовали в компаниях (граф Апраксин, барон Шарифов, граф Толстой, князь Меншиков). Отличительной чертой русских компаний начала XVIII в. была цель их создания - большинство компаний создавались для получения в откуп казенных заводов, казенных промыслов, земель, иногда налогов, то есть такие компании пользовались значительными льготами и привилегиями. В связи с этим государственная власть получала право контроля за деятельностью компаний. В XVIII в. создавались также компании по инициативе их участников, тем не менее частная инициатива должна была получить государственное одобрение в лице какой-либо коллегии (чаще всего Мануфактур-коллегии или Коммерц-коллегии), а затем обязательно утверждена Сенатом. Внутренняя организация русских компаний XVIII в. практически неизвестна, сохранились лишь некоторые указания, четко не определяющие функции органов управления. В большинстве случаев во главе компаний стояло правление, в компетенцию которого входило ведение дел за общий счет и на общий риск, иногда при помощи наемных работников. В некоторых компаниях руководство осуществлялось не правлением, а исключительно директорами (за свой труд получавшими определенное вознаграждение), которые чаще всего выбирались из числа крупных и/или наиболее влиятельных участников компании. В ряде компаний существовала система совещаний, отдаленно напоминавшая общее собрание товарищей. Таким образом, в России XVIII в. практически не существовало четких, структурированных видов и типов компаний, отсутствовали понятия участия и системы правления, внутренние связи были хаотичными и во многом непонятными. На протяжении первой половины XVIII в. развивался и постоянно изменялся правовой порядок оформления деятельности компаний. Так, например, если первые компании князя Меншикова и барона Шафирова существовали без всякого правового регулирования, то уже деятельность компании графа Шувалова была детально регламентирована. С 1760 г. императрица Екатерина II начинает проводить политику ограничения льгот и привилегий, дарованных компаниям, что в итоге привело к постепенному уравниванию условий их деятельности. Правовое регулирование компаний во время правления Екатерины II ограничивалось принятием отдельных царских указов в отношении деятельности к определенно взятой компании, а не принятием единых общегосударственных правовых норм, которые могли бы регламентировать сам процесс создания и деятельности корпоративных организационных форм. Во второй половине XVIII в. в России создавались в основном торговые компании, являющиеся товариществами с правом юридического лица, сходные по своей правовой природе с колониальными компаниями Западной Европы (наиболее известные крупные российские компании - Компания по торговле с Константинополем, Компания по торговле с Персией, Российско-Американская компания по торговому освоению Аляски).

Последующее развитие государственного правового регулирования товарищеских отношений в России связано с изданием императором Александром I Указа от 6 сентября 1805 г. "Об ответственности акционерных компаний в случае взыскания одним складочным капиталом" (который ввел в российское гражданское законодательство понятие "ограниченная ответственность акционера") и Манифеста от 1 января 1807 г. "О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях, преимуществах и новых способах к распространению и усилению торговых предприятий" (далее - Манифест 1807 г.), в котором российскому купечеству было рекомендовано "производить свой торг путем создания товариществ". Товарищества могли создаваться в промышленности, торговле, в сферах перевозок, страхования, в случае, если бы

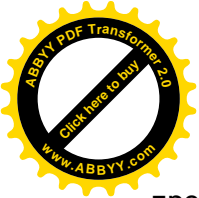


их деятельность не противоречила "общему благу". В Манифесте 1807 г. отмечалось, товарищество не являлось обязательной формой объединения купечества. В этом же манифесте рассматривались два вида товариществ: полное товарищество и товарищество на вере, сходное с командитным западноевропейским товариществом. Помимо указанных форм также могло создаваться товарищество по участкам (прообразы первых российских акционерных обществ), которое образовывалось путем объединения многих участников (лиц), включивших "воедино определенные суммы, коих известное число дает складочный капитал". Подобные товарищества по участкам предназначались практически для удовлетворения интересов государственного хозяйства, и их участниками могли быть не только купцы, но и представители других сословий. Участниками купеческих товариществ согласно Манифесту 1807 г. могли быть товарищи, входившие в одну и ту же торговую гильдию и решившие вести совместную торговлю, создав торговый дом под своим именем. Участники такого купеческого товарищества отвечали "за все долги оного вообще и порознь имуществом своим движимым и недвижимым". Договором должны были регламентироваться отношения, связанные с внутренним и внешним функционированием товарищества, в частности обязательства перед третьими лицами и срок деятельности товарищества. Участниками купеческих товариществ на вере также могли быть только лица, принадлежащие к одной купеческой гильдии, причем в состав участников могли входить один или несколько вкладчиков, вверявших товарищам для осуществления торговой деятельности определенную часть своих капиталов. В соответствии с Манифестом 1807 г. такие товарищества (торговые дома) должны были выступать под именем "товарищи и Комп.". Вкладчик не нес никакой ответственности по обязательствам товарищества на вере за пределами своего вклада, и, следовательно, подобное положение не позволяло ему участвовать в управлении делами товарищества и представлять в его интересах. Вкладчиками могли выступать лица, не являющиеся купцами. Вместе с тем в Манифесте 1807 г. налагался запрет на одновременное участие в нескольких торговых домах, так как "товарищ отвечает за долг одного дома всем имуществом". После принятия Манифеста 1807 г. торговые товарищества в России получили необходимые условия для своего развития и были широко распространены в купеческой среде вплоть до октября 1917 г. Законодательство, регламентировавшее деятельность торговых товариществ, изменялось незначительно, так как Устав торговый (в редакции 1893 г.) опирался на положения Манифеста 1807 г.

В России в XIX в. существовали юридические лица с признаками товариществ, близкие к обществам с ограниченной ответственностью, - российские паевые товарищества, которые образовывались путем реорганизации полных и командитных товариществ посредством передачи паев не в широкую продажу, а заранее определенному узкому кругу лиц (чаще членам одной семьи). Паевые товарищества были широко распространены в России до октября 1917 г. Специальных правовых норм, регулировавших создание и деятельность паевых товариществ в России до октября 1917 г. не существовало.

Первое появление акционерных обществ как специальной правовой конструкции в России обусловлено утверждением императором Николаем I Положения Комитета министров "Об учрежденной в Малороссии компании для добывания сахара из свекловицы" от 10 июня 1830 г. Данный документ применительно к конкретной компании регламентировал типовой устав, порядок управления и ведения дел в акционерной компании. Положение "О компаниях на акции" (далее - Положение 1836 г.), утвержденное 6 декабря 1836 г., стало основой акционерного законодательства Российской империи до октября 1917 г. Согласно Положению 1836 г. понятие "товарищество на участках" стало тождественно понятию "компания на акциях". Нормы Манифеста 1807 г. и Положения 1836 г. устанавливали исключительно разрешительный порядок создания для любой компании на акциях, создание которой было невозможным без особого разрешения правительства. Уставы акционерных компаний направлялись на рассмотрение вначале в соответствующее министерство или главное управление, затем в Комитет министров и/или в Государственный совет, затем после положительных заключений уставы подписывались учредителями и министр направлял их в Сенат для окончательного утверждения. В процессе рассмотрения проектов уставов государственные органы руководствовались следующими основными принципами:

- соответствие проекта устава действующему законодательству и правилам;
- степень защищенности прав и интересов будущих акционеров;
- отсутствие ущемления прав третьих лиц;
- возможность принесения акционерной компанией пользы для государства.



Подобная процедура могла занимать несколько месяцев, что значительно осложнило процесс создания акционерных обществ. В Положении 1836 г. содержались основные принципы современного института "акционерное общество":

- единый размер вклада, приходящийся на акцию;
- свободное отчуждение акций;
- частный, а не публичный характер правовой конструкции;
- наличие единого лица, а не множества лиц (имеется в виду - компания на акциях являлась одним юридическим лицом);
- постоянный, а не переменный капитал;
- ограниченная ответственность участников по обязательствам общества.

Положением 1836 г. разрешалось эмитировать исключительно именные акции, хотя многие уставы игнорировали это требование, и до октября 1917 г. на территории России находились в свободном обращении акции на предъявителя. Положение 1836 г. предусматривало обязательное формирование "запасного капитала" (резервного фонда) за счет чистой прибыли акционеров. Акционерные компании согласно Положению 1836 г. имели два органа управления: общее собрание и правление, причем предусматривались следующие основные случаи, когда решения общего собрания были обязательными:

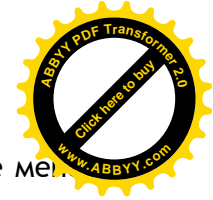
- определение размера запасного капитала;
- рассмотрение отчета;
- распределение дивидендов;
- избрание членов правления;
- обращение к правительству о внесении изменений в устав;
- прекращение деятельности компании либо продление срока деятельности.

Решения общих собраний признавались действительными, если за них проголосовали 3/4 присутствующих на собрании акционеров с правом голоса. Причем кворум присутствия составлял не менее 1/5 всех акций, а по особо важным вопросам - не менее 1/2.

В основу Положения 1836 г. был положен принцип диспозитивности, то есть большинство вопросов регулировалось уставом акционерных компаний. Например, уставами некоторых акционерных компаний до 1901 г. вообще запрещалось присутствие акционеров, не имевших определенного числа акций, на общем собрании, а миноритарные акционеры и вовсе могли быть лишены права голоса.

До октября 1917 г. в Положение 1836 г. постоянно вносились изменения, регулировавшие отдельные аспекты внутренних взаимоотношений в акционерных обществах - Высочайшее утвержденное мнение Государственного совета от 14 июня 1848 г. "Об облегчении обряда существующего на Санкт-Петербургской бирже при производстве ссуд под акции", Высочайшее утвержденное мнение Государственного совета от 28 декабря 1853 г. "О мерах ограждения от растраты и неправильного употребления сумм, вносимых акционерами до учреждения общего собрания или правления компании и учет акций оных компаний на акциях". В 60-е гг. XIX в. признаются акционерные общества, созданные в России с участием иностранного капитала. В 1872 г. Государственный совет принял решение о возложении на Министерство финансов полномочий утверждения отчетов акционерных обществ товарных складов и акционерных банков, а также Министерством было принято постановление, в обход Положения 1836 г., фактически разрешавшее выпуск акций на предъявителя. В 80-е гг. XIX в. в уставах (утвержденных правительством) некоторых акционерных обществ появляются ограничения касательно национального состава участников. Указом Сената от 14 июня 1884 г. были приняты Правила о порядке совмещения государственной службы с участием в торговых и промышленных товариществах. Они ограничили круг госслужащих (первых трех классов и ряда "начальственных должностей"), которым запрещалось принимать участие в акционерных обществах. Помимо этого, был принят ряд нормативных правовых актов, ограничивающих деятельность акционерных обществ, в частности Указ Сената от 22 мая 1884 г. "О порядке прекращения действия частных и общественных установлений краткосрочного кредита" и Высочайшее утвержденное мнение Государственного совета от 6 июля 1896 г. "О порядке закрытия акционерных страховых обществ".

21 декабря 1901 г. император Николай II утвердил Положение Комитета министров "Относительно общих собраний и ревизионной части акционерных компаний, а равно и состава управления оных" (далее - Положение 1901 г.). Положение 1901 г. предоставило каждому акционеру (если он владел хотя бы одной акцией) право совещательного голоса и право



присутствия и принятия участия в обсуждении дел на общем собрании. Владельцам не менее 1/20 части всех акций предоставлялось право требовать созыва общего собрания.

Таким образом, на практике в дореволюционной России методической основой акционерного законодательства было Положение 1836 г., а конкретные акционерные общества создавались и действовали в соответствии со своими уставами, то есть новое право создавалось для каждого отдельно образованного акционерного общества. Причем нормы отдельных уставов могли абсолютно не основываться на нормах общего законодательства.

Постановление Временного правительства от 10 марта 1917 г. возложило на министра торговли и промышленности исключительные полномочия по утверждению уставов всех акционерных обществ, а также отменило все ранее действовавшие в Российской империи нормативные акты, ограничивавшие деятельность акционерных обществ. Постановлением Временного правительства от 22 марта 1917 г. разрешалось увеличение уставных фондов акционерных обществ в пределах удвоенной первоначальной суммы. Временное правительство не провело действенной и полноценной реформы российского акционерного законодательства, а лишь ограничилось частичным перераспределением функций между государственными органами.

Корпоративное законодательство России в период с октября 1917 г. по 1 января 1923 г. отличалось декларативностью, отсутствием конструктивизма и отвечало главным образом интересам государственной политики национализации в промышленности и кредитной сфере. Серьезных шагов по правовому регулированию деятельности функционировавших акционерных обществ и товариществ данного периода со стороны советского государства предпринято не было, и основополагающими нормативными актами касательно внутренней организации корпоративных форм данного периода являлись постановления Временного правительства от 10 марта и 22 марта 1917 г. Декретом ВЦИК, СНК РСФСР от 14 декабря 1917 г. банковское дело было объявлено государственной монополией, акционерные банки национализировались и объединялись с Госбанком, а также было заключено соглашение с акционерными обществами о порядке контроля за их деятельностью, в соответствии с которым акционерные общества были обязаны информировать Госбанк о состоянии своей кассы и выдаче денег. Постановление ВСНХ РСФСР "О порядке регистрации уставов кооперативных товариществ и их союзов" от 17 февраля 1918 г. обязывало местные СНХ, а при их отсутствии - местные Советы Рабочих, Солдатских и Крестьянских депутатов производить регистрации уставов кооперативных товариществ и их союзов, при этом сущность кооперативного товарищества и союза не раскрывалась.

23 февраля 1918 г. был принят Декрет ВЦИК, СНК РСФСР о прекращении платежей по купонам и дивидендам, согласно которому выплата дивидендов по акциям вплоть до национализации приостанавливалась. Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 18 апреля 1918 г. "О регистрации акций, облигаций и прочих ценных бумаг" устанавливал правила регистрации ценных бумаг в Народном банке РСФСР, а также отменял свободное отчуждение акций. Ликвидация большинства акционерных обществ началась с принятием Декрета ВЦИК, СНК РСФСР 28 июня 1918 г. о национализации крупной промышленности. С марта 1919 г. на территории России акционерные общества в основном перестали существовать, за исключением местностей, контролировавшихся белогвардейцами. Декретом ВЦИК, СНК РСФСР от 23 ноября 1920 г. был определен курс на восстановление промышленности страны с помощью привлечения иностранного капитала, частных предприятий, акционерных обществ, кооперативов. Решением X съезда ВКП(б) (открывшегося 8 марта 1921 г.) была провозглашена Новая экономическая политика, предусматривавшая создание акционерных обществ и товариществ на территории РСФСР.

15 февраля 1922 г. при Совете труда и обороны (далее - СТО) РСФСР была образована комиссия по делам смешанных обществ, рассматривавшая предложения об учреждении акционерных обществ всех типов. 10 апреля 1922 г. ВЦИК, СНК РСФСР издадут Декрет "Об учреждении Главного комитета по делам о концессиях и акционерных обществах при СТО" (Главконцесскома), в соответствии с которым на Главконцесском возлагалась обязанность рассмотрения проектов концессий и уставов акционерных обществ с учетом рекомендаций СНК по их утверждению. 14 марта 1923 г. Главконцесском был переподчинен СНК. 24 августа 1922 г. СТО РСФСР были приняты Временные правила о порядке утверждения и деятельности акционерных обществ, об ответственности учредителей и членов правления, во многом повторявшие основные принципы Положений 1836 г. и 1901 г. Постановлением ВЦИК от 11

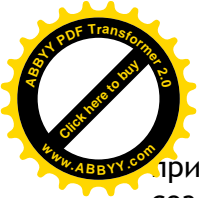


ноября 1922 г. был принят Гражданский кодекс РСФСР (далее - Гражданский кодекс РСФСР 1922 г.), в общем плане регулировавший деятельность товариществ, акционерных обществ и государственных трестов, предусматривавший разрешительный порядок создания акционерных обществ с утверждением устава акционерного общества государственным органом, а также содержащий основные принципы создания и деятельности организаций, присущие корпоративным организационно-правовым формам. Акционерные общества делились на государственные, смешанные и частные, исходя из формы собственности вкладов участников. Уставы крупных государственных акционерных обществ утверждались СТО РСФСР. Например, 7 декабря 1922 г. СТО РСФСР был утвержден Устав Всероссийского акционерного общества финансирования местной электрификации "Электрокредит" (прообраз РАО "ЕЭС России"), в качестве учредителей которого выступили исключительно государственные органы. Также СТО РСФСР были приняты Постановление от 20 февраля 1923 г. "О регистрации товариществ полных и на вере" и совместно с НКЮ РСФСР Постановление от 3 апреля 1923 г. "Инструкция о порядке регистрации товариществ полных и на вере". Декретом ВЦИК, СНК РСФСР "О товариществах по электроснабжению с ограниченной ответственностью" от 4 января 1923 года было разрешено создавать специализированные товарищества с ограниченной ответственностью в отраслях электроснабжения (сооружение и эксплуатирование электростанций).

Принятое Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 17 августа 1927 г. (с последующими изменениями от 1928 г., 1929 г., 1930 г. и 1931 г.) "Об утверждении Положения об акционерных обществах" Положение об акционерных обществах (далее - Положение 1927 г.) более детально регулировало создание и деятельность акционерных обществ и паевых товариществ и действовало вплоть до 1961 г. В соответствии с Положением 1927 г. акционерное общество должно было иметь не менее трех учредителей (для государственных акционерных обществ - не менее двух). Оно закрепило разрешительный порядок создания акционерных обществ. Порядок регулирования Положением 1927 г. отдельных вопросов в определенной степени может быть актуален и в современной практике реформирования корпоративного законодательства. В частности, серьезного внимания в настоящее время заслуживают следующие его моменты: порядок ликвидации акционерного общества; компетенция общего собрания акционеров (общее собрание акционеров имело право смещать членов правления до истечения срока их избрания); управления контрольным пакетом акций; процесс подписки на акции (Положение 1927 г. неявно предусматривало заключение гражданско-правового договора между учредителями и подписчиком).

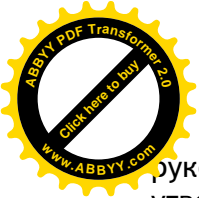
В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. впервые в мировой практике развития корпоративного законодательства была предпринята попытка правового регулирования корпоративных организационных форм на уровне нескольких организаций - введение нового вида юридического лица - треста (ст. 13 и ст. 19). Дополнительно создание и деятельность трестов регулировались Декретом ВЦИК, СНК РСФСР от 10 апреля 1923 г. "О государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (трестах)". Трест представлял форму объединения исключительно государственных предприятий с правами юридического лица, возникавших с момента регистрации. Каждый трест являлся единым предприятием, в состав которого могли входить (или не входить) несколько производственных единиц (фабрик, заводов, промыслов, отделений, магазинов и т.п., перечисленных в его уставе). Причем Декретом ВЦИК, СНК РСФСР от 10 апреля 1923 г. точно не определялся правовой статус производственных единиц, фактически являвшихся аналогами современных обособленных подразделений. Финансирование треста осуществлялось за счет государственного бюджета, причем государственная казна по обязательствам треста не отвечала. Трест мог владеть, пользоваться и распоряжаться предоставленным ему государством имуществом и нес ответственность в пределах этого имущества. Тресты могли образовываться ВСНХ и другими наркоматами. Основными органами управления треста являлись: ВСНХ, правление, ревизионная комиссия. Трестам разрешалось совершать долгосрочные займы в форме выпуска облигаций, причем государство не отвечало (кроме особых случаев) по данным облигациям. Привлечение других государственных предприятий и кооперативов к участию в уставном капитале треста допускалось только в порядке изменения устава треста. Частные лица не могли участвовать в тресте, кроме как путем реорганизации треста в смешанное акционерное общество в установленном порядке.

В целях усиления контроля и регулирования деятельности трестов в середине 20-х гг. начали создаваться крупные торговые объединения в промышленности - синдикаты,



призванные упорядочить торговые функции трестов. В первоначальном варианте синдикаты создавались в качестве торгово-распорядительного аппарата трестов и охватывали стороны деятельности последних касательно кредитов, организации взаиморасчетов, организации сбыта, распределения заказов, нормирования цен, снабжения ресурсами, планирования производственной деятельности трестов. В системе планового управления промышленностью синдикаты стали одной из ее составных частей. В связи с произведенным слиянием системы главков ВСНХ и системы синдикатов в единую систему объединений, действовавших на хозрасчете, тресты постепенно ликвидировались, и произошло перераспределение функций и полномочий различных звеньев аппарата управления промышленностью в направлении децентрализации оперативных функций при централизованном плановом руководстве. В результате проведенной реорганизации на базе синдикатов стали создаваться промобъединения по отраслям промышленности, являвшиеся хозрасчетными организациями, сочетавшими в себе функции планирования и оперативного управления производством. На практике промобъединения, как новая форма организации управления промышленностью, отличались существенной неупорядоченностью и неурегулированностью отношений внутри соответствующих организационных структур. В этих структурах наблюдались самые разнообразные формы подчинения промышленных предприятий объединению - либо непосредственно, либо через сохранившиеся тресты, или та и другая формы параллельно. Неопределенность подведомственности промышленных предприятий и трестов, их внутренняя неоднородность стали одной из причин распада промобъединений на узкоспециализированные единицы. Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 15 марта 1934 г. было принято решение о ликвидации в хозяйственном аппарате промобъединений и сокращении количества трестов. В наркоматах были образованы главные производственные или производственно-территориальные управления, обладавшие полномочиями для решения всех вопросов касательно руководства подчиненными им организациями, учреждениями, предприятиями. "Вертикальная" централизация по отраслевому принципу приобрела доминирующий характер и в период между 1934 и 1957 гг. развивалась иногда чрезмерно (с постоянным увеличением количества промышленных наркоматов - позже министерств), явно преобладая над необходимостью укрепления хозрасчетной самостоятельности предприятий. Таким образом, тресты и синдикаты явились, по сути, правовым механизмом осуществления государственного контроля за функционированием хозяйственного комплекса страны. Правовой основой реорганизации государственных механизмов управления хозяйством страны был Закон СССР от 10 мая 1957 г. "О дальнейшем совершенствовании управления промышленностью и строительством", предоставивший право союзным республикам СССР образовывать экономические административные районы. Для управления промышленностью и строительством в каждом экономическом административном районе образовывался Совет народного хозяйства (Совнархоз), который подчинялся Совету Министров союзной республики, обладавшему правом отмены постановлений и распоряжений Совнархоза. Совнархозы тесно взаимодействовали с краевыми Советами депутатов и их исполнительными комитетами (исполкомами). Совнархозы обязаны были докладывать исполкомам о хозяйственной деятельности подведомственных совнархозам предприятий; координировать с исполкомами работу по комплексному развитию хозяйства, использованию сырьевой и энергетической базы, осуществлению кооперированных поставок; организовывать взаимодействие между предприятиями Совнархоза и предприятиями местного подчинения. Правовой статус Совнархозов определялся Положением о Совете народного хозяйства экономического административного хозяйства, утвержденным Постановлением Совета Министров СССР от 26 сентября 1957 г. N 1126.

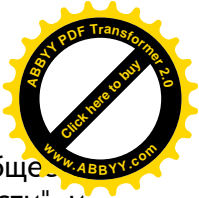
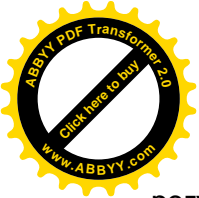
Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, принятые 8 декабря 1961 г. и вступившие в силу с 1 июня 1962 г., а также принятые на их базе гражданские кодексы союзных республик (в частности, Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.), не относили акционерные общества к организационно-правовой форме юридического лица и регулировали лишь договоры о совместной деятельности, деятельность колхозов, старательских артелей, потребительских кооперативов (дачных, садовых, садово-огородных, гаражных, жилищных, жилищно-строительных кооперативов, товариществ индивидуальных застройщиков). В то же время в СССР по-прежнему существовали акционерные общества, которые создавались и действовали на основе специальных подзаконных нормативных правовых актов Правительства СССР. Государственные предприятия до 1988 г.



руководствовались Положением о государственных производственных предприятиях, утвержденным Постановлением Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г. N 731 "Об утверждении положения о социалистическом государственном производственном предприятии".

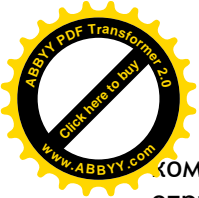
Постановлением Совета Министров СССР от 15 октября 1988 г. N 1195 "О выпуске предприятиями и организациями ценных бумаг" было закреплено развитие модели государственного социалистического акционерного предприятия, в соответствии с которой государственные предприятия, перешедшие на хозяйственный расчет и самофинансирование, могли выпускать акции трудовых коллективов и акции предприятия. Предприятие, оставаясь государственным, могло выпускать ценные бумаги с целью привлечения денежных средств и решения социальных проблем, а также распространять ценные бумаги либо между членами трудового коллектива, либо среди других предприятий и организаций. Владельцу акций открывался специальный отдельный счет, и начислялись дивиденды (их размер зависел от прибыли предприятия), которые он мог получить в любое время. Сами вклады могли изыматься работником только при его увольнении. В связи с этим термин "акция" в данной организационной форме государственного социалистического акционерного предприятия не соответствовал своему значению, так как подобные акции лишали своего владельца права участия в управлении, но предоставляли возможность получения переменного процента.

Дальнейшее развитие советского корпоративного законодательства привело к принятию Закона СССР от 16 октября 1989 г. N 603-1 "О кооперации в СССР", узаконившего деятельность кооперативов в экономике страны. Кооперативы и союзы кооперативов могли создаваться в любых сферах деятельности, не запрещенных законодательством, причем вмешательство государственных органов власти в деятельность кооперативов не допускалось. Создание кооперативов и союзов кооперативов производилось в уведомительном порядке путем государственной регистрации. В 1990 г. активно развивался процесс реформирования акционерного законодательства. Акционерные общества создавались путем специальных постановлений Совета Министров СССР и Совета Министров РСФСР (например, Постановление Совмина СССР от 26 мая 1990 г. N 528 "О создании акционерного объединения "Научные приборы"). Акционерное общество было возвращено в систему советского корпоративного законодательства с принятием Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденного Постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590 (далее - Положение N 590). Положение N 590 в части детальной регламентации акционерных отношений значительно уступало Положению 1927 г., но впервые как в советском, так и в российском корпоративном законодательстве предусматривало регистрационный, а не разрешительный порядок создания акционерных обществ. В конце 1990 г. (период "войны законов" - противодействие законодательных и подзаконных актов СССР и РСФСР) был принят ряд законодательных и подзаконных актов РСФСР (часто противоречащих друг другу), направленных на реформирование правового регулирования корпоративных организационно-правовых форм в стране. Например, согласно ст. 11 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (далее - Закон РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности") имущество акционерного общества закрытого типа и товарищества с ограниченной ответственностью признавалось принадлежащим их участникам на праве долевой собственности. Между тем согласно ст. 14 Закона РСФСР "О собственности в РСФСР" от 24 декабря 1990 г. N 443-11 (далее - Закон РСФСР "О собственности в РСФСР") имущество хозяйственных товариществ и обществ признавалось собственностью самих товариществ и обществ. Более детальное регулирование организации и деятельности акционерных обществ содержалось в Положении об акционерных обществах, утвержденном Постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 601 (далее - Положение N 601). Вместе с тем Положение N 601 содержало и нормы, которые противоречили Закону РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности", например, согласно ст. 12 Закона акционерное общество рассматривалось как объединение нескольких граждан и юридических лиц, а в п. 13 Положения N 601 допускалась возможность учреждения акционерного общества одним лицом. В соответствии со ст. 21 Закона акционерное общество могло осуществлять только деятельность, предусмотренную его уставом, а в п. 5 Положения N 601 для акционерного общества предусматривалась возможность совершать сделки, выходящие за пределы его уставной правоспособности, которые признавались действительными.



С начала 1992 г. до конца 1994 г. создание и деятельность акционерных обществ регулировались Законом РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" и Положением о коммерциализации государственных предприятий с одновременным преобразованием в акционерные общества открытого типа, утвержденным Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г. N 721 (далее - Положение N 721). С конца 1994 г. по 2001 г. российское корпоративное законодательство на уровне отдельной организации переживало процесс становления и постоянного реформирования: был принят Гражданский кодекс РФ, часть I, от 30 ноября 1994 г. (далее - ГК РФ), Федеральный закон "Об акционерных обществах" от 26 декабря 1995 г. [10], Федеральный закон от 6 февраля 1998 г. "Об обществах с ограниченной ответственностью", а также ряд законодательных и подзаконных актов [35-91]. В настоящее время основу корпоративного законодательства России на уровне отдельной организации составляют: Конституция РФ [1], Федеральные законы [2-34], подзаконные акты [35-150].

В период 70-80-х гг. в СССР начало активно развиваться корпоративное законодательство в отношении групп организаций - хозяйственных объединений. Юридическую базу для создания объединений предприятий составляли Общее положение о всесоюзном и республиканском промышленном объединении, утвержденное соответствующим Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. N 140, и Положение о производственном объединении (комбинате), утвержденное Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. N 139 "О некоторых мерах по дальнейшему совершенствованию управления промышленностью" (далее - Положения об объединениях 1973 г.). Затем были приняты Положение о научно-производственном объединении, утвержденное соответствующим Постановлением Совета Министров СССР от 30 декабря 1975 г. N 1062 (далее - Положение об НПО 1975 г.), и Положение о порядке создания, реорганизации и ликвидации предприятий, объединений, организаций и учреждений, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 2 сентября 1982 г. N 816. Создание и функционирование объединений предусматривалось Конституцией СССР 1977 г. и конституциями союзных республик, принятыми на ее основе. Исходным в понятии объединения явилось признание его единым производственно-хозяйственным комплексом. В Положениях об объединениях 1973 г. этот признак выделялся в качестве основного. Органом управления объединения являлась администрация объединения, обладавшая властными полномочиями, которые она использовала в своей руководящей деятельности по организации производства. По месту в иерархии управления отраслью различались производственные и научно-производственные объединения (ПО и НПО), представлявшие основное звено системы управления промышленностью, и промышленные объединения, которые были отнесены к среднему звену. В свою очередь, промышленные объединения подразделялись на всесоюзные промышленные объединения (ВПО), действовавшие на территории всего СССР, и республиканские промышленные объединения (РПО), чья деятельность была ограничена территориями соответствующих союзных республик. По своему правовому положению ВПО и РПО были однотипны. Специфической разновидностью производственных объединений являлись научно-производственные объединения (НПО). Целью создания НПО было обеспечение разработки и производственного освоения принципиально новых видов продукции. В состав НПО как единого научно-производственного и хозяйственного комплекса могли входить научно-исследовательские, проектно-конструкторские и технологические организации, производственные предприятия. Все указанные выше организации и предприятия являлись структурными единицами и не были наделены правами юридического лица, вместе с тем ПО и НПО являлись юридическими лицами. НПО создавались, как правило, на базе НИИ, которые выполняли функции головной организации НПО. Обычно в качестве головных организаций НПО выступали головные институты (в своей отрасли, подотрасли), а директора соответствующих головных институтов являлись одновременно генеральными директорами соответствующих объединений. Одной из важных форм интеграции в промышленности на протяжении 60-80-х гг. явилось выделение в структуре экономики страны различных отраслевых комплексов. В этот период на общегосударственном уровне сложились такие "гиперкомплексы", как агропромышленный, топливно-энергетический, машиностроительный, однако данные комплексы не получили адекватного организационно-правового оформления, и соответствующие понятия использовались в экономической, а не в юридической науке. Шло также активное формирование территориально-производственных комплексов (ТПК), отраслевых, межотраслевых, региональных, межрегиональных и научно-технических

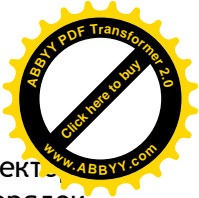


комплексов, представлявших собой модель реальной интеграции предприятий различных отраслей в рамках конкретных территорий. Наряду с ТПК существовали также территориальные горнопромышленные комплексы (ГПК). В рамках ГПК предприятия различных отраслей промышленности, эксплуатирующие месторождения полезных ископаемых, объединенные устойчивыми производственно-технологическими и хозяйственными связями, должны были принимать участие в добыче и переработке многокомпонентного сырья. Вопросы создания ТПК нашли отражение в Положении о порядке формирования общесоюзных, республиканских (межреспубликанских), отраслевых (межотраслевых) научно-технических программ и научно-технических программ регионов и территориально-производственных комплексов, утвержденных совместным Постановлением ГКНТ СССР, Госплана СССР, Президиума АН СССР, Госнаба СССР, Госстроя СССР, Минфина СССР, ЦСУ СССР от 30 марта 1984 г. Но вместе с тем ни один ТПК не получил юридически оформленной структуры управления и не стал самостоятельным объектом управления.

Следующий этап развития правового регулирования объединений начался в 1987 г. с принятием Закона СССР от 30 июня 1987 г. "О государственном предприятии (объединении)" (далее - Закон СССР об объединении 1987 г.) и Положения о государственном производственном объединении, утвержденного Постановлением Совета Министров СССР от 23 сентября 1987 г. N 1065 (далее - Положение о ПО 1987 г.). Закон СССР об объединении 1987 г. закреплял правовой статус и виды объединений, к числу которых были отнесены ПО, НПО, государственные производственные объединения (ГПО), межотраслевые государственные объединения (МГО), концерны, консорциумы, союзы и ассоциации, однако различия между данными понятиями оказались весьма размытыми, и более четкой нормативной правовой базы по данным вопросам разработано не было. Главной новеллой, которую можно было отнести к числу достоинств Закона СССР об объединении 1987 г., явилось предоставление предприятиям и объединениям независимо от их ведомственной подчиненности права самостоятельно образовывать на договорных началах ГПО, МГО, концерны, консорциумы, союзы и ассоциации, в том числе с участием кооперативов и совместных предприятий, создаваемых с фирмами иностранных государств. Предусматривалось, что государственные предприятия и объединения, входящие в данные организационные структуры, сохраняют свою хозяйственную самостоятельность и действуют в соответствии с Законом.

Государственные производственные объединения (ГПО) включали в себя предприятия, ПО, НПО, НИИ, КБ и организации одной или нескольких отраслей экономики. ГПО осуществляло по отношению к ним функции вышестоящего органа управления. ГПО подразделялись на отраслевые, межотраслевые и региональные, и в зависимости от вида управление ГПО осуществлялось либо отраслевыми союзными органами управления, либо Бюро Совета Министров СССР по руководству народнохозяйственными комплексами.

Межотраслевые государственные объединения (МГО) формировались как вневедомственные хозяйственные объединения самостоятельных предприятий и организаций, подведомственных системам различных промышленных министерств, производивших однородную продукцию и объединенных кооперационными связями по обеспечению производства этой продукции. Предприятия и организации, входившие в состав МГО, могли располагаться на территории одного или нескольких регионов. МГО обладали определенной экономической самостоятельностью и юридическими полномочиями, установленными в специальных подзаконных актах, принимавшихся по каждому отдельному МГО (например, одним из первых в стране были созданы МГО ТЭК "Энергомаш" и МГО по разработке и производству химических материалов "Технохим". Они были образованы в Ленинграде в июле 1988 г. в соответствии с Постановлением ЦК КПСС от 13 июня 1988 г. N 746 "Об образовании межотраслевых государственных объединений энергомашиностроительного и химического профиля"). МГО могли создаваться по инициативе предприятий, региональных органов управления, Советов народных депутатов, министерств, комитетов. Высшим органом управления МГО являлось собрание представителей трудовых коллективов предприятий и организаций, которое созывалось по мере необходимости, но не реже одного раза в год. Собрание представителей трудовых коллективов обсуждало итоги деятельности и перспективы развития МГО, работу правления, все организационные вопросы. Решения собрания были обязательными для предприятий и организаций МГО. В период между собраниями управление МГО осуществляло правление, в состав которого с правом решающего голоса входили руководители предприятий и организаций МГО, председатель Совета представителей собрания

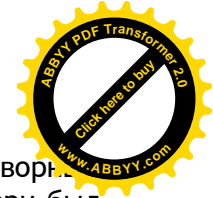


трудового коллектива, и с правом совещательного голоса - исполнительный директор, представители других предприятий и организаций, местных органов управления. Порядок избрания советов трудовых коллективов объединений дополнительно регулировался Постановлением ЦК КПСС, Совета Министров СССР от 8 февраля 1988 г. N 174 "О порядке избрания советов трудовых коллективов и проведения выборов руководителей предприятий (объединений)". Правление возглавлялось председателем, избираемым на пять лет из числа директоров предприятий и организаций - членов правления. Права, функции и ответственность правления и его председателя определялись уставом МГО. Финансово-кредитная деятельность осуществлялась предприятиями МГО самостоятельно. Политика ценообразования оставалась прерогативой отраслевых министерств. Для организации внешнеэкономической деятельности в МГО создавались хозрасчетные внешнеторговые объединения. Через эти объединения или самостоятельно предприятия МГО осуществляли экспортно-импортные операции, а также мероприятия по созданию совместных производств и организации научно-технического сотрудничества с зарубежными партнерами. Каждое отдельное предприятие и организация могли входить только в одно МГО.

Концерн представлял собой добровольное объединение предприятий, осуществляющих совместную деятельность на основе централизации тех или иных управленческих функций. В данном контексте бесспорно возникает необходимость в корректности терминологии, так как *concern* - в пер. с нем. и *holding* - в пер. с англ. означают "владеющий, объединяющий" (по сути - основное и дочернее или зависимое общества). Эти термины в советском корпоративном законодательстве 80-х гг. отсутствовали, и концерн рассматривался как вид объединения предприятий с централизованным управлением. Участники концерна не могли одновременно входить в состав других концернов. Над концернами к концу 80-х гг. не существовало каких-либо вышестоящих органов управления. Они действовали на основе полного самоуправления, и организационные структуры управления определялись самими участниками. Непосредственное руководство производственно-хозяйственной деятельностью концерна осуществлял аппарат управления. Часть своих прав и функций участники концерна добровольно передавали концерну в лице его руководителей и исполнительной дирекции. Обычно централизации подлежали функции научно-технического и производственного развития, финансовой, инновационной деятельности, внешнеэкономических связей. Для выполнения отдельных функций могли образовываться общественные советы из числа соответствующих специалистов со стороны участников концерна. Концерны являлись юридическими лицами. Участники концернов также являлись юридическими лицами и сохраняли свою самостоятельность. В рамках концернов осуществлялось планирование производственно-хозяйственной деятельности на основе заключавшихся договоров между головной организацией и участниками концерна. Участники концерна, исходя из своих возможностей и ресурсов, а также своего правового статуса, могли также между собой самостоятельно заключать такие договоры. Большинство концернов создавалось по решению органов государственной власти (например, государственный газовый концерн "Газпром" был создан Постановлением Совета Министров СССР от 8 августа 1989 г. N 619; государственный концерн "ЛУКОЙЛ" был создан на основании Постановления Правительства РФ от 25 ноября 1991 г. N 18).

Менее распространенными в конце 80-х гг. оказались консорциумы. Фактически консорциум представлял собой временное объединение на основе договоров предприятий и организаций, имевших статус юридического лица, с целью осуществления капиталоемких проектов и подчинявшихся совместно выбранному руководству. Консорциумы представляли собой аналог современного договора о совместной деятельности.

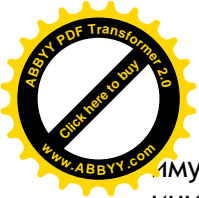
Другой распространенной организационно-правовой формой договорных объединений предприятий конца 80-х гг., создававшихся в целях совместного осуществления каких-либо производственно-хозяйственных функций, являлись ассоциации и союзы. Понятие "союз" применительно к хозяйственным (корпоративным) объединениям в советской практике широкого распространения не нашло, и, как правило, такие объединения использовали термин "ассоциация". В советском корпоративном законодательстве не было четко выраженной грани между коммерческими и некоммерческими организациями, вследствие чего ассоциации фактически являлись коммерческими организациями. Ассоциации, как объединения хозяйствующих субъектов, имели определенные преимущества перед концернами и консорциумами, так как позволяли своим участникам сохранять полную юридическую и



экономическую самостоятельность. Члены ассоциаций могли входить в иные договоры объединения без согласования с другими членами. По сравнению с ассоциацией концерн был полифункционален и по своей компетенции (совокупности задач, функций и полномочий) очень близок к министерству (если охватывал отрасль целиком) или органу управления среднего звена - промышленному объединению (если речь идет о подотрасли). Практика показала, что концерны организовывались, как правило, "сверху", и договорные начала в них были выражены гораздо слабее, чем в ассоциациях. Договорные отношения применительно к концернам нередко являлись вынужденными вследствие существования централизованной системы распределения ресурсов, отсутствия рыночных отношений. Ассоциации возникали, как правило, "снизу" и являлись следствием потребностей самих предприятий в долгосрочном объединении усилий для решения общих задач: разработки новых видов продукции и технологий, обеспечения кооперированных поставок отдельных видов продукции, полуфабрикатов и др. В конечном счете различие между концерном и ассоциацией такое же, как и различие между "самостоятельным народнохозяйственным комплексом" и "комплексом самостоятельных хозяйствующих субъектов". Существовавшая путаница в терминологии (между понятиями "концерн", "консорциум", "ассоциация") была обусловлена отсутствием актов, которые регламентировали бы основы их правового положения. Право предприятий и организаций объединяться в союзы, концерны, межотраслевые, региональные объединения предусматривалось ст. 13 Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности", но никаких детальных разъяснений по каждой конкретной форме объединений данный Закон не содержал. Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (далее - Закон РСФСР "О конкуренции") предусматривал предварительный государственный контроль за созданием, слиянием и присоединением союзов, концернов и других объединений. Вместе с тем ясности в понятийном плане о каждом конкретном виде объединения Закон РСФСР "О конкуренции" также не давал. Постановлением Верховного Совета РСФСР от 11 октября 1991 г. N 1737-1 "Об упорядочении создания и деятельности ассоциаций, концернов, корпораций и других объединений предприятий и организаций РСФСР" было запрещено органам государственной власти и управления России делегировать любым, в том числе региональным, межотраслевым и межреспубликанским, союзам, ассоциациям, концернам, корпорациям, холдингам и другим объединениям предприятий полномочия по управлению государственным имуществом и финансировать их деятельность. Согласно данному постановлению было запрещено всем созданным на территории России концернам, ассоциациям, другим объединениям предприятий осуществлять властные функции по отношению к входящим в эти объединения предприятиям, в том числе распоряжаться их имуществом, выступать арендодателями госпредприятий, учреждать, реорганизовывать и ликвидировать госпредприятия, назначать и увольнять руководителей госпредприятий, давать другие обязательные для исполнения указания. Вместе с тем органы государственного управления не имели права ликвидировать объединения предприятий, созданные на добровольной основе, по собственному усмотрению.

Данное постановление ввело новые понятия (без разъяснения их сущности) - "холдинг" и "корпорация", которые даже не содержались в общероссийских законодательных актах и законодательных актах СССР. Дальнейшее развитие российского корпоративного законодательства на уровне группы организаций закрепило правовой статус понятия "холдинг" Временным Положением о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденным Указом Президента от 16 ноября 1992 г. N 1392 (далее - Положение о холдинговых компаниях) [128]. По сути, холдинги представляли собой основное и дочернее акционерные общества.

Положением о финансово-промышленных группах и порядке их создания, утвержденным Указом Президента РФ от 5 декабря 1993 г. N 2096 "О финансово-промышленных группах" (далее - Положение о ФПГ) в российское корпоративное законодательство было введено новое понятие "ФПГ". По своей экономической и правовой сути ФПГ являлась своего рода агрегированной организационной формой основного и дочернего (зависимого) обществ и простого товарищества (договора о совместной деятельности). В ФПГ могли входить кредитные организации, промышленные предприятия и другие организации. Основными механизмами формирования ФПГ согласно Положению о ФПГ являлись совместное учреждение будущими участниками акционерного общества открытого типа, приобретение одним из участников пакетов акций других участников и передача в доверительное управление одному участнику



имущества других участников. ФПГ могли создаваться в добровольном порядке либо инициативе государства. Участие кредитных организаций более чем в одной ФПГ и перекрестное владение акциями между участниками ФПГ не допускалось. Затем были приняты нормативные правовые акты Президента РФ, Правительства РФ, ГКИ России, Минэкономки РФ и др., которые впоследствии были отменены в связи с принятием Федерального закона от 30 ноября 1995 г. N 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах" (далее - Закон о ФПГ)[19]. Согласно Закону о ФПГ сама ФПГ не является юридическим лицом и создается на основе обязательного заключения договора о создании ФПГ между будущими участниками. Участники ФПГ обязаны создать центральную компанию, на которую будут возложены функции управления ФПГ. Высшим органом управления ФПГ является совет управляющих. Закон о ФПГ являлся одним из механизмов проведения государственной структурной политики в переходный период, направленной на стимулирование отечественного производства путем создания объединений и предоставления им государственных льгот.

В 1993 г. начал развиваться процесс формирования международной нормативной правовой базы касательно регулирования транснациональных ФПГ (ТФПГ). Начало данному процессу положил подписанный 24 сентября 1993 г. главами государств - участников СНГ (кроме Республики Украина) Договор о создании Экономического союза (далее - Договор). Согласно ст. 12 Договора "договаривающиеся стороны содействуют созданию совместных предприятий, транснациональных производственных объединений, сети коммерческих и финансово-кредитных учреждений и организаций". Конкретизируя положения вышеуказанного Договора, главы правительств государств - участников СНГ (кроме Республики Украина) 15 апреля 1994 г. подписали Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений. На основе данного Соглашения был заключен ряд соглашений о формировании ТФПГ между правительствами России, Казахстана, Беларуси, Узбекистана, Украины, Киргизии и Таджикистана [103-108] и Конвенция СНГ о транснациональных корпорациях от 6 марта 1998 г. [102].

Вместе с тем существуют факторы, прямо или косвенно влияющие на процесс становления современной системы российского гражданского права (и как подотрасли - предпринимательского права):

- исторические, экономические, политические факторы (множество внешних и внутренних войн на протяжении всего развития российского государства; отставание капиталистических производственных отношений в России - конец XIX - начало XX в.; смена экономической формации в 1917, 1991 гг.; исторически сложившаяся высокая степень вмешательства государственной власти в экономику; отсутствие стабильной государственной и правовой системы и как следствие - несогласованность действий между различными органами государственной власти, выражающаяся в принятии правовых актов, зачастую противоречащих не только друг другу, но и общероссийскому законодательству; неразвитость судебной системы; постоянные изменения в современном законодательстве - налоговом, финансовом, предпринимательском и др.);

- географические и национальные факторы (большая территория страны с различными климатическими зонами; значительная неоднородность национального состава населения с различными национальными и религиозными традициями; негативность черт национального характера: индивидуалистические тенденции, стремление работать совместно, корпоративно, отсутствие стремления к дисциплине, повальное воровство).

Вследствие указанных факторов в России не могли сформироваться предпосылки для развития стабильной, а не систематически изменяющейся коренным образом системы корпоративного законодательства. Российское корпоративное законодательство характеризовалось на протяжении всей истории государства и характеризуется в настоящее время нестабильностью, отсутствием детальной проработки ряда важнейших вопросов, некорректностью терминологии из-за большого числа понятий и определений иностранного происхождения, множеством правовых коллизий, отсутствием тесной взаимосвязи между материальным правом и судебной практикой.

Глава 2. Правовое регулирование организационных корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в гражданском законодательстве России на



2.1. Правовое регулирование организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в рамках одной организации

Одной из главных особенностей корпоративного права является его двойственность в природе. С одной стороны, сами участники корпоративных отношений регулируют на внутрикорпоративном уровне все правоотношения, складывающиеся в корпорациях. С другой стороны, государственная власть регламентирует общий порядок корпоративных правоотношений, устанавливая на законодательном и подзаконном уровнях общие принципы и правила корпоративного поведения внутри организации, а также принципы взаимоотношений корпоративных организаций с органами государственной власти.

Наиболее важными проблемами правового регулирования организационных форм корпоративных отношений являются проблемы правового регулирования правоотношений, возникающих в отдельно взятой организации:

а) проблемы общего значения (терминология, создание, деятельность, реорганизация и ликвидация юридических лиц);

б) правоотношения между самими участниками внутри организации и между участниками внешних организаций, в том числе органами государственной власти;

в) правоотношения между участниками и самой организацией (в лице управленческого персонала), а также с третьими лицами - сторонними организациями, в том числе органами государственной власти;

г) правоотношения между данной организацией и третьими лицами, в том числе органами государственной власти;

д) специальные вопросы правового регулирования (вопросы правового регулирования выпуска и обращения ценных бумаг, бухгалтерского учета и налогообложения).

Современное корпоративное законодательство России далеко от совершенства: наличие явных противоречий, нестыковок, неточностей, обтекаемых, не всегда ясных понятий и формулировок, неиспользование реальных практических аспектов функционирования корпоративных отношений в деловой жизни и судебной практике являются характерными чертами современного российского общегражданского, и в частности корпоративного, законодательства РФ. В связи с этим особую актуальность приобретает необходимость проведения его серьезного анализа с целью дальнейшего реформирования и совершенствования.

Присутствие казуистических норм явно прослеживается в Законе о производственных кооперативах [18]. В частности, ст. 1 Закона о производственных кооперативах предусматривает: "учредительным документом кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц". Тогда как в п. 1 ст. 7 того же закона утверждается: "Членами кооператива могут быть... граждане Российской Федерации, достигшие возраста шестнадцати лет". В данной связи представляется целесообразным детальное описание условий и порядка вступления в производственный кооператив юридических лиц. В п. 1 ст. 15 Закона о производственных кооперативах к исключительной компетенции общего собрания членов кооператива отнесено решение вопросов об участии кооператива в хозяйственных товариществах и обществах, а также о вступлении кооператива в союзы, ассоциации, но ничего не сказано об участии кооператива в других производственных кооперативах, хотя данный факт может иметь место, так как производственный кооператив является юридическим лицом, и членами кооператива, если это предусмотрено его учредительными документами, могут быть юридические лица. Вместе с тем в Законе о производственных кооперативах полностью не урегулирован вопрос касательно дочерних и зависимых кооперативов. Поскольку членами производственного кооператива могут быть юридические лица, а сам производственный кооператив является юридическим лицом, то, следовательно, производственный кооператив может являться членом других производственных кооперативов, причем иметь в своей собственности паи, в том числе составляющие более 50% их паевого фонда. В данном случае такие кооперативы могут являться дочерними и/или зависимыми кооперативами. Однако возможность создания

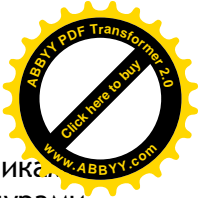
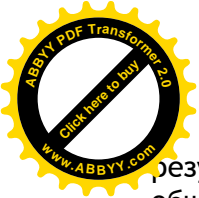


производственных кооперативов в качестве дочерних и/или зависимых не предусмотрена ни ГК РФ, ни в Законе о производственных кооперативах.

Вызывает интерес вопрос относительно норм, закрепленных в п. 2 ст. 69 ГК РФ: "лицо может быть участником только одного полного товарищества"; в п. 3 ст. 82 ГК РФ: "лицо может быть полным товарищем только в одном товариществе на вере", "участник полного товарищества не может быть полным товарищем в товариществе на вере", "полный товарищ в товариществе на вере не может быть участником полного товарищества". По мнению автора, данные нормы противоречат п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 34 Конституции РФ [1] (далее - Конституция) в отношении гарантии свободы занятия экономической и предпринимательской деятельностью; п. 1 ст. 30 Конституции в отношении гарантии права на объединение; п. 2 ст. 35 Конституции в отношении гарантии права "иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами". Хотя формы полного товарищества и командитного товарищества в настоящее время практически не используются, представляется целесообразным принятие Закона о товариществах в целях упорядочения и детализации порядка регулирования создания, деятельности, реорганизации и ликвидации хозяйственных товариществ.

Законом об ООО в общем виде освещен порядок образования и деятельности совета директоров. В частности, согласно п. 2 ст. 32 Закона об ООО порядок образования, деятельности совета директоров, прекращения полномочий членов совета директоров и компетенция председателя совета директоров определяются уставом ООО. Данная норма способна привести к многочисленным прецедентам, так как в уставе могут содержаться положения, не противоречащие законодательству РФ, но ущемляющие права участников. Например, уставом ООО может быть предусмотрено, что принятие решения советом директоров ООО об образовании исполнительного органа может обеспечиваться простым большинством голосов, а досрочное прекращение полномочий исполнительного органа - единогласно. В результате "снять" с должности генерального директора по уважительным причинам (некомпетентность, нанесение убытков ООО и т.п.) будет довольно сложно. С одной стороны, п. 2 ст. 32 Закона об ООО разрешает отнесение к компетенции наблюдательного совета досрочное прекращение полномочий исполнительного органа, с другой - пп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО относит данные действия к исключительной компетенции общего собрания участников ООО. Данная норма дает возможность недобросовестным лицам проводить свою политику управления ООО и даже захвата власти в ООО. В связи с этим представляется целесообразным ввести в Закон об ООО изменения и дополнения в виде отдельных статей по аналогии с Законом об АО касательно общих вопросов о совете директоров, компетенции совета директоров (наблюдательного совета), избрания совета директоров (наблюдательного совета), председателя совета директоров (наблюдательного совета), заседания совета директоров (наблюдательного совета). По аналогии со ст. 78, 79 Закона об АО целесообразно внесение дополнений в Закон об ООО в отношении вопросов, связанных со сделками. Вообще не оговорен в Законе об ООО вопрос об организации учета в ООО, документах ООО, информации ООО. В связи с этим представляется целесообразным по аналогии со ст. 88-93 Закона об АО ввести в Закон об ООО статьи касательно учета и отчетности, документов, информации об ООО. Также следует привести ст. 46 Закона об ООО в соответствие со ст. 78-80 Закона об АО в отношении крупных сделок.

Закон об ООО содержит косвенные ограничения по субъектному составу участников слияния и присоединения (по организационно-правовой форме участников данных видов реорганизации). Статья 53 Закона об ООО содержит положения, согласно которым общее собрание участников каждого общества, участвующего в реорганизации в форме присоединения, принимает решение о такой реорганизации, об утверждении договора о присоединении, а общее собрание участников присоединяемого общества также принимает решение об утверждении передаточного акта. Аналогичные правила установлены в ст. 52 Закона об ООО применительно к слиянию. Как видно из приведенной нормы, законодатель именует участников присоединения "обществами", тогда как согласно ст. 2 Закона об ООО под обществом следует понимать ООО. По смыслу Закона об ООО можно сделать вывод о том, что участниками реорганизации в форме слияния или присоединения могут быть лишь юридические лица тождественной организационно-правовой формы. Кроме того, юридическим лицом (результатом слияния ООО) также может быть только соответствующее ООО, так как законодатель относит договор о слиянии обществ к учредительным документам создаваемого в



результате слияния юридического лица и требует подписания договора всеми участниками общества (п. 3 ст. 52 Закона об ООО). Аналогичная ситуация складывается и с процедурами реорганизации - разделением и выделением (п. 1 ст. 54 Закона об ООО).

Общество с дополнительной ответственностью (ОДО) является, по сути, разновидностью ООО, в связи с чем п. 3 ст. 95 ГК РФ предусматривает, что к ОДО применяются правила ГК РФ об ООО. Вместе с тем п. 1 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14 [72] устанавливает, что к ОДО соответственно применяются нормы Закона об ООО, если иное не предусмотрено специальными правилами, установленными для ОДО.

Особого внимания заслуживает современное российское акционерное законодательство после существенных изменений и дополнений, принятых 7 августа 2001 г.

Одним из наиболее спорных вопросов акционерного законодательства РФ является вопрос о праве доступа акционеров к бухгалтерским документам АО. Проблема в данном случае возникает из-за того, что ГК РФ, установивший общие положения о хозяйственных обществах и товариществах, разрешает их участникам (в том числе акционерам) получать информацию о деятельности общества или товарищества, знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией (п. 1 ст. 67). Однако Закон об АО прямо запрещает предоставлять акционерам документы бухгалтерского учета (п. 1 ст. 91, хотя в новой редакции Закона об АО от 7 августа 2001 г. доступ к документам АО, предусмотренным в ст. 89, разрешен акционерам, владеющим в совокупности 25% голосующих акций АО). Данное ограничение довольно жесткое и ограничивает права многих акционеров и "открывает" им доступ, например, только к учредительным документам, документам, подтверждающим права АО на имущество, находящееся на его балансе, а также к внутренним документам АО, годовому финансовому отчету, проспекту эмиссии акций, финансовой отчетности, протоколам общих собраний акционеров, заседаний совета директоров и ревизионной комиссии, к спискам аффилированных лиц, заключениям ревизионной комиссии (ревизора), аудитора, государственных и муниципальных органов финансового контроля. Акционерам, как собственникам, участникам необходимо знать состояние дел в АО, так как от этого зависит правильно или нет начислены и выплачены дивиденды по акциям. На практике часто возникают конфликтные ситуации.

Позиция первая - в пользу акционеров.

Акционер решил ознакомиться с бухгалтерскими документами АО. Однако руководство АО не позволило данному акционеру ознакомиться с бухгалтерскими документами АО, ссылаясь на ст. 91 Закона об АО. Акционер обратился в суд, который обязал АО предоставить акционеру копии бухгалтерского баланса, отчета о прибылях и убытках, отчета о движении капитала, отчета о движении денежных средств, пояснительной записки к бухгалтерскому балансу (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 ноября 2000 г. по делу N 2364). Аргументы были следующими. Статья 91 Закона об АО, запрещающая доступ акционеров к документам бухгалтерского учета, противоречит ГК РФ. А нормы гражданского права должны соответствовать ГК РФ (ст. 3 ГК РФ). Следовательно, ст. 91 Закона об АО не должна применяться в рассматриваемом деле. В связи с этим акционер имеет право ознакомиться с необходимыми ему бухгалтерскими документами.

Позиция вторая - в защиту интересов АО.

Акционер запросил у АО журналы-ордера и ведомости конкретных счетов. Основание для запроса: документы необходимы акционеру для участия в управлении АО. По мнению акционера, и ст. 67 ГК РФ, и ст. 47 Закона об АО дают ему право участвовать в управлении АО и знакомиться для этих целей со всеми документами. Однако АО не предоставило документы акционеру, и акционер обратился в суд. Суд отказал акционеру в иске и указал, что акционер не имеет право получать журналы-ордера и ведомости конкретных счетов (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 августа 2001 г. по делу N КГ-А41/4253-01). Суд руководствовался следующими доводами. При решении вопроса о том, какие документы можно предоставлять акционеру, в первую очередь следует руководствоваться Законом об АО. Закон об АО установил ограничения на получение информации о деятельности АО. В частности, ограничен доступ акционеров к документам бухгалтерского учета. И право участия в управлении АО не предоставляет акционеру права на получение любых документов по его усмотрению. При этом ГК РФ при решении такого вопроса применить нельзя, поскольку он регулирует лишь общие вопросы. А в рассматриваемом деле необходимо применять нормы специального законодательства - Закон об АО. С другой



Стороны, в Законе об АО не определен перечень "документов бухгалтерского учета". Раскрывает его Закон о бухучете [33], и в подобной ситуации целесообразно руководствоваться именно этим Законом. Следовательно, документы бухгалтерского учета АО, не доступные акционерам, - это первичные учетные документы и документы аналитического бухгалтерского учета (журналы-ордера, ведомости счетов, бухгалтерские справки и т.п.). Данные документы АО вправе не предоставлять акционерам, ссылаясь на п. 1 ст. 91 Закона об АО.

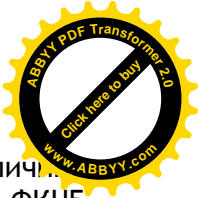
Есть еще один аргумент, выдвигаемый судами в защиту позиции, согласно которому АО не должно позволять знакомиться со своей бухгалтерской документацией. Содержание регистров бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности является коммерческой тайной (п. 4 ст. 10 Закона о бухучете). Информация составляет коммерческую тайну, если она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности (ст. 139 ГК РФ). Регистры бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности полностью отвечают этим признакам. Поэтому к регистрам бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности не должно быть свободного доступа, и АО вправе сохранять их конфиденциальность.

На это обращает внимание Федеральный арбитражный суд Уральского округа (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 7 сентября 2000 г. по делу N Ф09-1246/2000-ГК). Ситуация, рассмотренная данным судом, такова. АО отказалось предоставить акционеру истребуемые им копии документов бухгалтерского учета. Эти документы входили в перечень сведений, составляющих коммерческую тайну АО, утвержденный советом директоров этого АО. Акционер обратился в суд, но суд признал действия АО правомерными. Суд указал, что в предоставлении информации, составляющей коммерческую тайну, есть ограничения. Они установлены ст. 139 ГК РФ и п. 4 ст. 10 Закона о бухучете. И закон прямо запрещает доступ к документам, копии которых истребовал акционер. Следовательно, АО вправе не допускать своих акционеров к документам, которые составляют коммерческую тайну. А в число таких документов входят регистры бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности.

Вместе с тем возникает некоторое ущемление прав акционеров в связи с ограничениями их в праве доступа к бухгалтерским документам. Акционеры являются собственниками АО и участвуют в распределении прибыли. Функционирование и развитие АО зависит от акционеров, как собственников. Не имея точного представления о финансовом состоянии АО, акционерам труднее (а иногда почти невозможно) количественно и качественно оценить экономическое положение АО и выработать адекватные управленческие решения касательно дальнейшей деятельности АО. Собственник вправе знать, как работает его организация - эффективно или неэффективно, чтобы принять меры по улучшению этой работы. Не имея доступа к бухгалтерской документации, акционер-собственник оказывается целиком во власти исполнительных органов и наемного персонала, который в принципе (как часто показывает российская практика) заинтересован прежде всего в улучшении собственного благосостояния, а не благосостояния акционеров.

С другой стороны, акционер не является "третьим лицом" в АО, и данные бухгалтерского учета, описанные выше, не могут в принципе составлять для него коммерческую тайну. Если акционер по каким-либо причинам разгласил сведения, представляющие собой коммерческую тайну, то он, как и любой наемный работник АО, должен нести ответственность в соответствии с гражданским и уголовным законодательством (ст. 139 ГК РФ и ст. 183 УК РФ). По мнению автора, в Законе об АО необходимо устранить ограничения на доступ акционера к бухгалтерским документам. Ограничение акционеров в доступе к бухгалтерской информации полностью не обезопасит АО от постороннего вмешательства третьих лиц, а только затруднит акционерам процесс управления АО. А наемный персонал, допущенный к бухгалтерской информации, в принципе может беспрепятственно разгласить конфиденциальные сведения, да еще и проводить свою политику в АО, располагая необходимой бухгалтерской информацией и ограничивая на законном основании доступ к ней собственникам АО - акционерам.

Имеет также место коллизия норм права об акциях. Пункт 2 ст. 25 Закона об АО (даже с учетом изменений от 7 августа 2001 г.) предусматривает, что все акции АО - и обыкновенные, и привилегированные - являются именными. Согласно же ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг

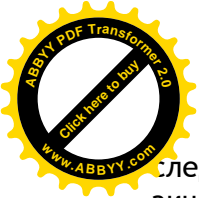


[11] разрешен выпуск акций и на предъявителя в определенном отношении к величине оплаченного уставного капитала эмитента в соответствии с нормативом, установленным ФКЦБ России. ГК РФ вообще не различает ценные бумаги на "именные" и "на предъявителя". Пока указанное противоречие не устранено.

В настоящее время выявились два подхода к решению вопроса о том, какой из норм надлежит руководствоваться. Можно исходить из общего правила о том, что действует норма более позднего закона, который как бы самим фактом своего принятия отменяет или изменяет противоречащие ему прежние нормы права. Но столь прямолинейное толкование вызывает обоснованные возражения. Ранее принятый Закон об АО - не "рядовой", его издание предписано непосредственно п. 3 ст. 96 ГК РФ. Отсюда следует, что, исходя из места ГК РФ в системе законодательного регулирования имущественных отношений, нормы, противоречащие как самому ГК РФ, так и прямо предусмотренным им законам, не могут применяться (ст. 3 ГК РФ). В новой редакции Закона об АО появился неопознанный объект гражданских прав - часть ценной бумаги или дробная акция. Введение данного объекта, который не предусмотрен ГК РФ, может привести к серьезным юридическим проблемам. По словам советника начальника Управления эмиссии ценных бумаг ФКЦБ России П.М. Филимошина, ФКЦБ России сама еще до конца не осознала сущность и применение дробной акции на практике (выступление на семинаре по проблемам акционерного законодательства "Новая редакция Закона "Об акционерных обществах". Практическое применение", проходившем в АНХ при Правительстве РФ 10 октября 2001 г.).

В полемике ученых, юристов-практиков, государственных органов - ЦБ РФ, ФКЦБ России высказывались различные точки зрения относительно того, кому должна принадлежать главенствующая роль на рынке ценных бумаг по учету прав их владельцев - регистраторам или депозитариям. В одних странах значительную роль играют регистраторы (США), а в других - депозитарии (Франция). И поскольку Закон о рынке ценных бумаг не отдает предпочтение какому-либо из этих институтов рынка ценных бумаг, данная проблема приобрела особую важность при разделении сфер влияния на рынке между его профессиональными участниками. В соответствии со ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг (при их выпуске в бездокументарной форме) и/или учету и переходу прав на ценные бумаги. При этом депозитарий может осуществлять учет прав на ценные бумаги, выпущенные как в документарной, так и в бездокументарной форме. Права акционеров при выпуске акций в документарной форме удостоверяются сертификатами акций, находящимися у акционеров или хранящимися у депозитария, а также записями по счетам депо в депозитариях, если сертификаты переданы на хранение депозитарию (ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг). В соответствии с данной статьей реестр акционеров может иметь значение только для удостоверения права собственности на акции, выпущенные в бездокументарной форме, наряду с записями по счетам депо в депозитариях, которые на альтернативной основе могут являться источником доказательства прав на "бездокументарные" акции. Таким образом, роль регистратора на рынке ценных бумаг как составной части инфраструктуры самого рынка, является более ограниченной, чем роль депозитария. В то же время нельзя не признавать, что, исходя из смысла действующего законодательства РФ (в частности, ст. 42 Закона об АО), реестр акционеров является основным инструментом по учету прав акционеров в отношении акций, а также иных именных эмиссионных ценных бумаг независимо от того, в какой форме они выпускаются. Более того, во всех нормативных правовых актах, регулирующих деятельность депозитария, учитывается, что депозитарий, являющийся номинальным держателем, должен быть зарегистрирован в реестре акционеров. Это означает, что независимо от того, каким образом складываются отношения между акционером и депозитарием (то есть является ли депозитарий номинальным держателем акций в интересах этого акционера или нет), кто-то из них обязательно должен являться зарегистрированным в системе реестра лицом.

Таким образом, реестр акционеров по смыслу законодательства имеет более важное значение по сравнению с учетной системой депозитария. И в этом есть свои основания. В реальности не каждый акционер, приобретая акции АО, станет заключать договоры на обслуживание с депозитарием: лишние и неоправданные расходы никому не нужны. Кроме этого, деятельность депозитария и его взаимоотношения с владельцами ценных бумаг являются строго формализованными. Несомненно, в заключении договора с депозитарием и,

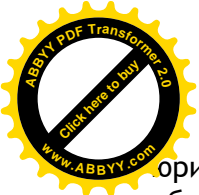


Следовательно, в пользовании услугами депозитария при обращении акций какого-либо акционера заинтересованными могут быть только профессиональные участники рынка ценных бумаг, в основном осуществляющие брокерскую и дилерскую деятельность на этом рынке, то есть акционеры, которые заинтересованы реализовать эти акции как можно быстрее по самой выгодной цене и которые не являются ни институциональными инвесторами, ни мелкими акционерами, надеющимися на высокие дивиденды. Отсюда выглядит нелогичным тот факт, что права на акции, выпущенные в документарной форме, могут быть удостоверены или самим акционером, или депозитарием (ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг), так как акции в документарной форме преимущественно выпускаются ЗАО, которые не осуществляют публичного размещения акций на открытом рынке ценных бумаг, и, следовательно, отсутствуют причины для пользования ЗАО услугами депозитария. В результате вместо выписки о состоянии счета депо на практике инвесторы, являющиеся приобретателями акций у других акционеров, спрашивают в первую очередь выписку из реестра акционеров независимо от того, в какой форме выпускались акции и выпускались ли они вообще в какой-либо форме. Концепция рынка ценных бумаг в России (доклад ЦБ РФ, ФКЦБ России, Минфина России "О концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг" от 1 июля 1997 г., одобрен письмом Правительства РФ от 9 июля 1997 г. N БН-П13-21918) не содержит каких-либо предпочтений в отношении депозитариев. В соответствии с п. 1 раздела IV вышеуказанного доклада подтверждение прав кредиторов (например, акционеров по отношению к АО) головным регистрирующим депозитарием перед должником (имеется в виду, в частности, АО по отношению к акционерам) является резюмирующим в системе доказательств по отношению ко всем другим способам такого подтверждения. В данном случае принижается роль реестра акционеров, что не вполне оправданно. Представляется, что деятельность депозитария должна быть ограничена оказанием услуг профессиональным участникам рынка ценных бумаг.

Данная точка зрения подтверждается мировой практикой публичного размещения ценных бумаг [154]. Несмотря на то что деятельность номинального держателя ценных бумаг и депозитарная деятельность по своей сути, по мнению многих зарубежных ученых [153], близки к правовой конструкции доверительного управления или траста (раздельной собственности), законодательством РФ устанавливается различная правовая ответственность номинальных держателей, депозитариев и иных доверительных управляющих (то есть действующих на иных основаниях). Это объясняется отсутствием четко разработанной правовой базы касательно регулирования отношений, связанных с доверительным управлением. В соответствии со ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг не допускается обращение взыскания по обязательствам депозитария и номинального держателя на находящиеся у них ценные бумаги владельцев ценных бумаг (такого рода правила относятся к регулированию траста в англосаксонском праве). В то же время в соответствии с российскими общегражданскими нормами, регулирующими отношения по доверительному управлению имуществом (п. 3 ст. 1022 ГК РФ) долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом, погашаются за счет этого имущества. В случае недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего, а при недостаточности и его имущества - на имущество учредителя доверительного управления, не переданное в управление. Таким образом, освобождая ценные бумаги у номинального держателя и депозитария от обращения взыскания по их обязательствам, российский законодатель частично воспринял некоторые общепринятые принципы регулирования международного рынка капиталов, несмотря на то что правовые конструкции доверительного управления в России и траста в англосаксонском праве не совпадают.

Неурегулированным на уровне законодательных нормативных актов РФ является вопрос о предоставлении информации реестродержателем сведений о реестре акционерам. Согласно п. 7.9.1 Положения о ведении реестра [68] право на ознакомление с реестром акционеров в АО имеют акционеры, владеющие в совокупности не менее 1% голосующих акций. В Законе об АО подобных ограничений не установлено, в соответствии с чем представляется необходимым внесение поправок в Закон об АО касательно вопросов о предоставлении сведений из реестра акционеров.

Нарекания вызывают поправки о реорганизации. В п. 3 ст. 18 и ст. 19 Закона об АО говорится об общем собрании "вновь создаваемого общества" (то есть не зарегистрированного

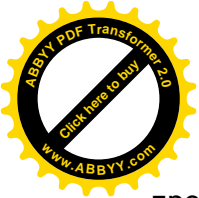


юридического лица). В данном случае слова "общее собрание акционеров вновь создаваемого общества" необходимо заменить на слова "учредительное собрание вновь создаваемого общества".

Статья 17 Закона об АО устанавливает, что присоединяемое и присоединяющее общества заключают договор о присоединении, в котором определяют порядок и условия присоединения, а также порядок конвертации акций присоединяемого общества в акции и/или иные ценные бумаги общества, к которому осуществляется присоединение. Из буквального смысла данной статьи следует, что и присоединяющее, и присоединяемое юридические лица должны быть АО, так как речь идет о конвертации акций присоединяемого общества в акции присоединяющего. Такой же вывод следует из анализа положений ст. 16 Закона об АО (слияние обществ). Кроме того, в ст. 2 Закона об АО установлено, что под словом "общество" далее в тексте Закона об АО понимается АО. Такое косвенное ограничение круга субъектов по организационно-правовой форме, имеющих право участвовать в слиянии или присоединении к АО, не оправданно ни с точки зрения права, ни с точки зрения экономики. Юридическая техника реорганизации хозяйственных обществ, предложенная действующим законодательством РФ (ГК РФ), позволяет осуществить процедуру слияния либо присоединения юридических лиц различных организационно-правовых форм, равно как и слияние (присоединение) юридических лиц тождественной формы с образованием субъекта иной организационно-правовой формы. Безусловно, в каждом конкретном случае требуется учитывать специфику реорганизуемых юридических лиц, правомочия их участников и др. Так, например, согласно п. 2 ст. 104 ГК РФ АО вправе преобразовываться в ООО или производственный кооператив. Следовательно, для иных способов реорганизации указанные положения ГК РФ о совместимости различных организационно-правовых форм также будут носить обязательный характер, в силу чего результатом слияния АО хозяйственное товарищество быть не может. Напротив, образование ООО на основе слияния АО представляется вполне допустимым с точки зрения буквы и смысла ГК РФ. Кроме того, установление ограничений по организационно-правовой форме лиц, участвующих в реорганизации в форме слияния или присоединения, может негативно сказаться на экономических отношениях между хозяйствующими субъектами, поскольку в случае слияния либо присоединения к АО юридического лица неакционерной организационно-правовой формы необходимо будет сначала преобразовать присоединяемое (либо одно из участвующих в слиянии) юридическое лицо в АО, что само по себе является реорганизационной процедурой, требующей дополнительных затрат денежных средств и времени. В связи с этим, а также учитывая аналогичную ситуацию с ООО, представляется целесообразным дополнить Закон об ООО и Закон об АО положениями о том, что при реорганизации юридического лица в форме слияния либо присоединения допускается слияние и присоединение хозяйственных обществ различных организационно-правовых форм.

Также необходимо обратить внимание на ограничения по организационно-правовой форме состава юридических лиц при разделении АО. Буквальное толкование ст. 18 Закона об АО и Указа Президента РФ от 8 августа 1996 г. N 1210 [39] приводит к выводу о невозможности разделения АО, приводящего к возникновению юридических лиц иной организационно-правовой формы. Пункт 2 ст. 104 ГК РФ предусмотрел совместимость АО с такими организационно-правовыми формами, как ООО и производственный кооператив, в которые АО вправе преобразовываться. Аналогичная ситуация складывается с процедурой выделения (ст. 19 Закона об АО).

Достаточно сложным является также вопрос реорганизации АО путем выделения применительно к налоговому законодательству. В соответствии с п. 6 ст. 50 НК РФ [6] "при выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц правопреемства по отношению к реорганизованному юридическому лицу в части исполнения его обязанности по уплате налогов не возникает". Если подобная реорганизация приведет к невозможности исполнения обязанности по уплате налогов реорганизованным обществом, то выделившиеся юридические лица могут быть привлечены к солидарной ответственности по решению суда лишь в случае, если такая реорганизация была направлена на неисполнение обязанности по уплате налогов, то есть необходимо будет доказывать наличие прямого умысла у налогоплательщика. Целесообразность введения подобной нормы, способной создать неоправданные практические сложности при взимании налогов (при доказывании умысла в суде), вызывает серьезные сомнения.

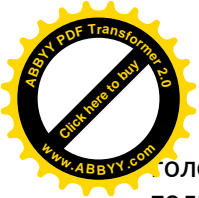


К числу спорных также можно отнести вопрос о реорганизации АО при преобразовании. Распространенным среди специалистов мнением является утверждение о том, что не всякое преобразование юридического лица связано с изменением его организационно-правовой формы и, следовательно, не всякое преобразование юридического лица может быть названо реорганизацией. Согласно п. 23 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 11 ноября 2003 г. N 19 [75] изменение типа общества (открытое на закрытое и наоборот) не является реорганизацией юридического лица (его организационно-правовая форма не изменяется). Соглашаясь с вышеприведенным, нельзя не отметить, что изменение типа АО в рамках одной организационной формы влечет за собой существенные последствия не только для акционеров, но и для кредиторов преобразованного АО. Например, при преобразовании ОАО в ЗАО в некоторой степени сужается объем прав акционеров. Прежде всего это касается права акционеров ОАО отчуждать принадлежащие им акции сторонним инвесторам без согласия других членов этого АО. Акционеры же ЗАО имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого АО, по цене предложения третьему лицу. Причем уставом АО может быть предусмотрено преимущественное право АО на приобретение акций, продаваемых его акционерами, если акционеры не использовали свое преимущественное право приобретения этих акций. ОАО, преобразованное в ЗАО, лишается возможности проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц. Кредиторы такого ЗАО утрачивают возможность получать информацию о финансовом, экономическом, юридическом состоянии дел, поскольку прекращается публичное ведение дел такого общества, связанное с ежегодным опубликованием в средствах массовой информации сведений о деятельности ОАО, доступных для всех акционеров. При преобразовании ЗАО в ОАО, напротив, акционеры и само АО приобретают дополнительные обязательства, в том числе - ежегодный обязательный аудит. Для акционеров ОАО с числом акционеров - владельцев обыкновенных акций более 1000 предусмотрена специальная процедура продажи 30% (и более процентов) пакета акций (ст. 80 Закона об АО). Таким образом, изменение типа АО существенным образом сказывается на объеме прав и обязанностей самого АО, его акционеров, а также правомочиях третьих лиц, связанных с данным АО хозяйственными и другими отношениями.

Существует еще одна важная проблема, которая связана с наличием в п. 4 ст. 5 Закона о защите прав и интересов инвесторов [14] такой формы защиты прав акционеров, как предоставление им права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций в случае принятия решения о закрытой подписке. Ожидалось, что в новую редакцию ст. 75 Закона об АО будет перенесена из Закона о защите прав и интересов инвесторов норма о предоставлении акционерам такого права. Между тем новая редакция ст. 75 Закона о защите прав и интересов инвесторов ограничилась внесением исключительно редакционных изменений.

Наиболее спорным является положение, указанное в п. 7 ст. 49 Закона об АО, ограничивающее права акционеров. В соответствии с ним обжалуемое решение общего собрания акционеров может быть оставлено в силе, если допущенные нарушения прав и законных интересов акционера не являются существенными, а также если решение не повлекло за собой причинения убытков данному акционеру. Доказать суду, насколько существенными являются те или иные решения, достаточно сложно. Вероятно, любые решения общего собрания акционеров должны быть существенными для акционера. Практически недоказуема взаимосвязь между решением собрания и его влиянием на дальнейшую судьбу АО и косвенным образом на интересы акционеров (например, понижение рыночных котировок, ликвидность акций).

Достаточно сложным в акционерном законодательстве РФ является вопрос правового регулирования сделок купли-продажи акций и особенно толкования процесса перехода права собственности на акции [175]. Согласно ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг право на именную бездокументарную ценную бумагу переходит к приобретателю в случае учета прав на ценные бумаги в системе ведения реестра - с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя. Право на именную документарную ценную бумагу переходит к приобретателю в случае учета прав приобретателя на ценные бумаги в системе ведения реестра - с момента передачи ему сертификата ценной бумаги после внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя. Права, закрепленные эмиссионной ценной бумагой, переходят к их приобретателю с момента перехода прав на эту ценную бумагу. Указанное означает, что



голосовать на общем собрании акционеров и осуществлять иные права акционера могут только после перехода права на акцию. В соответствии с п. 7.3.1 положения о ведении реестра необходимыми документами для внесения в реестр записи о переходе прав собственности на ценные бумаги при совершении сделки являются:

- передаточное распоряжение (передается регистратору);
- документ, удостоверяющий личность (предъявляется регистратору);
- подлинник или нотариально удостоверенная копия документа, подтверждающего права уполномоченного представителя (передается регистратору);
- письменное согласие участников долевой собственности в случае долевой собственности на ценные бумаги (передается регистратору);
- сертификаты ценных бумаг, принадлежащие прежнему владельцу, при документарной форме выпуска (передаются регистратору).

Указанные в положении требования означают, что даже если был заключен договор купли-продажи акций, а передаточное распоряжение отсутствует, то покупатель не приобретает права собственности на акции до тех пор, пока не получит у продавца передаточное распоряжение и не внесет в реестр акционеров соответствующую запись. В ГК РФ, Законе об АО, Законе о рынке ценных бумаг и Законе о защите прав и интересов инвесторов об обязательном предоставлении передаточного распоряжения не упоминается. Такова официальная позиция ФКЦБ России, хотя Арбитражный суд Московской области придерживается мнения, что для внесения записи в реестр акционеров достаточно лишь договора купли-продажи.

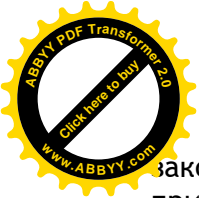
Не урегулирован в акционерном законодательстве вопрос о возможности совмещения лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа АО, должностей в органах управления других организаций. Пунктом 3 ст. 69 Закона об АО установлено, что подобное совмещение возможно только с согласия совета директоров (наблюдательного совета) АО. В то же время согласно ст. 282 ТК РФ [7] ограничения на подобное совмещение отсутствуют. На практике в подавляющем большинстве лиц, осуществляющие функции единоличного исполнительного органа, совмещают руководящие должности в других организациях, что зачастую наносит вред данному АО, где подобные лица выполняют основную работу. Данная неурегулированность должна быть устранена путем приведения в соответствие Закона об АО и ТК РФ.

Вместе с тем необходимо внести дополнительную ясность в п. 4 ст. 69 Закона об АО и п. 13 ст. 81 ТК РФ о возможности прекращения в любое время полномочий единоличного органа управления и членов коллегиального органа управления АО. В п. 13 ст. 81 ТК РФ допускается расторжение трудового договора по инициативе работодателя в случаях, предусмотренных трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа. В Законе об АО подобные ссылки на трудовой договор не упоминаются, что способно привести к большому количеству самых разнообразных судебных прецедентов.

В новой редакции п. 1 ст. 75 Закона об АО допущена техническая опечатка. Вместо слов "...с пунктом 2 статьи 79..." необходимо вставить слова "...с пунктом 3 статьи 79...", так как в п. 3 ст. 79 говорится, что решение об одобрении крупной сделки, стоимость которой составляет более 50% балансовой стоимости активов АО, принимается общим собранием акционеров, а в п. 2 ст. 79 говорится, что решение об одобрении крупной сделки, стоимость которой составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов АО, принимается советом директоров. В противном случае ситуация остается еще больше запутанной.

Одним из важных понятий современного российского корпоративного законодательства является "золотая акция". Термин "золотая акция" употребляется в п. 5 ст. 1, п. 3 ст. 11, п. 4 ст. 12, п. 1 ст. 51, п. 1 ст. 91 Закона об АО, а также в п. 2 ст. 4, п. 1-4 ст. 5, п. 2, 8 ст. 15, п. 3 ст. 31 Закона о приватизации государственного имущества [25]. Однако термин "золотая акция" в данных упоминаниях носит только декларативный характер, хотя, по мнению автора, данное понятие должно найти свое отражение в законодательстве и в плане терминологического толкования, и в плане порядка применения. То есть в данном случае целесообразно расширить смысл понятия "золотая акция" в ГК РФ, в Законе об АО и в Законе о приватизации государственного имущества.

Множество попыток по защите прав акционеров предпринято в Кодексе корпоративного поведения [60] и проекте Федерального закона "Об инсайдерской информации". Данный



законопроект после первого чтения в ГД ФС РФ отправлен на доработку. Вместе с тем по принятию данного законопроекта многие вопросы акционерного законодательства могли бы быть детально урегулированы (в частности, порядок проведения общего собрания акционеров, инсайдерская информация, ответственность инсайдеров и др.).

Большинство вопросов вызывает особый вид АО - АО работников (народных предприятий). Специфика народного предприятия заключается исключительно в пакете акций (49%), принадлежащем работникам предприятия. По мнению автора, принятый специальный Закон о народных предприятиях, регулирующий деятельность народных предприятий, не затрагивает вопросы регулирования принципиально нового вида организационно-правовой формы юридических лиц. Все нюансы по вопросам создания и деятельности АО с пакетом акций, принадлежащим работникам данного АО, можно предусмотреть в едином общем Законе об АО, а введение специального закона в данной области не имеет юридической целесообразности. В связи с этим представляется целесообразным полная отмена Закона о народных предприятиях и внесение соответствующих изменений и дополнений по вопросам возможного создания и функционирования АО с крупным пакетом акций, принадлежащим работникам АО, в общий Закон об АО.

Особую актуальность в настоящее время вызывают как научные, так и практические споры о толковании понятия "дивиденды", давшие повод к судебному прецеденту. В связи со сложностью и важностью этого понятия представляется целесообразным привести извлечение из постановления кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 октября 2001 г. по делу N КА-А41/5580-01.

"...Общество с ограниченной ответственностью "Интеллект" обратилось в Арбитражный суд Московской области с иском к Инспекции МНС России по Коломенскому району Московской области об обязанности возратить из бюджета излишне уплаченный налог на доходы физических лиц в сумме 1 383 061 руб.

Решением от 25 июня 2001 г., оставленным без изменения постановлением от 6 августа 2001 г. апелляционной инстанции, Арбитражный суд Московской области удовлетворил исковые требования истца, подтвержденные материалами дела.

Законность и обоснованность судебных актов проверяется в порядке ст. 171 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с кассационной жалобой Инспекции МНС России по Коломенскому району, в которой ответчик ссылается на невозможность применения к правоотношениям сторон части второй Налогового кодекса Российской Федерации.

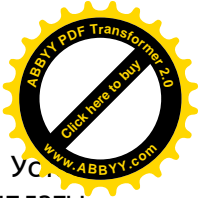
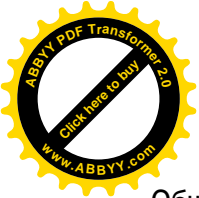
Истец возражает против заявленных требований по мотивам, изложенным в судебных актах.

Как усматривается из материалов дела, истцом в налоговый орган подано заявление от 27 февраля 2001 г. N 27-02-01 о возврате ошибочно перечисленной суммы подоходного налога в результате неприменения льготы, предусмотренной п. 2 ст. 214 части второй Налогового кодекса РФ, о возможности зачета части суммы ранее уплаченного налога на прибыль в счет уплаты налога на доходы физических лиц - получателей дивидендов.

Суд, удовлетворяя исковые требования истца, руководствовался п. 2 ст. 214 части второй Кодекса, согласно которому сумма уплаченного распределяющей доход организацией налога на доход организаций, относящаяся к части прибыли, распределяемой в виде дивидендов в пользу налогоплательщика, который в соответствии со ст. 11 настоящего Кодекса является налоговым резидентом Российской Федерации, подлежит зачету в счет исполнения обязанности по уплате налога налогоплательщиком - получателем дивидендов.

Между тем порядок определения суммы налога в отношении доходов от долевого участия в организации установлен п. 1 ст. 214 Кодекса, в соответствии с подпунктом 2 которого, если источником дохода налогоплательщика, полученного в виде дивидендов, является российская организация, указанная организация определяет сумму налога отдельно по каждому налогоплательщику применительно к каждой выплате указанных доходов по ставке, предусмотренной пунктом 3 ст. 224 настоящего Кодекса, с учетом положений пункта 2 настоящей статьи.

Имеющиеся в деле расчеты, составленные истцом, не содержат расчета налога в отношении доходов от долевого участия в организации отдельно по каждому налогоплательщику, а также налога на прибыль, распределяемую в виде дивидендов в пользу каждого налогоплательщика.



При этом Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" и Ус. Общества с ограниченной ответственностью "Интеллект" не содержат порядка выплаты обществом дивидендов. Ответчик в свою очередь ссылается на то, что прибыль, направленная на выплату дивидендов, получена Обществом за период 1994-1998 гг., в то время как налог на доходы от долевого участия в организации уплачен истцом за февраль 2001 г.

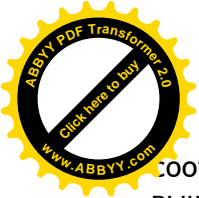
При таких обстоятельствах судебные акты следует отменить, дело - передать на новое рассмотрение в первую инстанцию суда для подтверждения своего вывода о праве истца на зачет сумм налогов на основании ст. 214 Кодекса, который должен быть подтвержден расчетом, составленным в порядке, определенном настоящей статьей.

Учитывая изложенное и руководствуясь ст. 171, 173-178 АПК РФ, суд постановил:

решение от 25 июня 2001 г. и постановление от 6 августа 2001 г. апелляционной инстанции по делу N А41-К2-7138/01 Арбитражного суда Московской области отменить, дело передать на новое рассмотрение в первую инстанцию суда".

В указанном постановлении акцент делается на отсутствие самого понятия "дивиденды" в Законе об ООО.

В действующем российском гражданском законодательстве понятие "дивиденды" применяется в отношении АО - ст. 102 ГК РФ, глава V Закона об АО, глава 9 рекомендательного акта - Кодекса корпоративного поведения. Вместе с тем самого понятия и четкого определения дивидендов в указанных выше актах нет - присутствуют лишь упоминания о праве акционеров на выплату дивидендов, об источнике выплаты дивидендов и о порядке выплаты дивидендов. В ст. 43 НК РФ введено более широкое понятие "дивиденды", в частности "дивидендом признается любой доход, полученный акционером (участником) от организации при распределении прибыли, остающейся после налогообложения (в том числе в виде процентов по привилегированным акциям), по принадлежащим акционеру (участнику) акциям (долям) пропорционально долям акционеров (участников) в уставном (складочном) капитале этой организации...". Вместе с тем в отношении производственных кооперативов, хозяйственных товариществ и обществ (в том числе и АО) применяется понятие "прибыль", "распределение прибыли" ст. 67, 74, 85, 91, 102, 103, 108, 109 ГК РФ, ст. 12 Закона о производственных кооперативах, ст. 28, 29 Закона об ООО. Отсутствие понятия "дивиденды" применительно к производственным кооперативам, хозяйственным товариществам, ООО, ОДО способно привести к неоднозначному толкованию самого экономического и юридического смысла термина "дивиденды", и особенно в вопросах налогообложения дивидендов (приведенный выше материал по делу N КА-А41/5580-01). В отношении дивидендов применяется специальный порядок налогообложения (пониженные налоговые ставки по налогу на доходы физических лиц и налогу на прибыль организаций) в соответствии со ст. 214, 224, 275, 284, 286 НК РФ. С одной стороны, в п. 1 ст. 11 НК РФ утверждается, что "институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом...". Вместе с тем в п. 2 НК РФ среди понятий, используемых для целей НК РФ, какое-либо упоминание о дивидендах отсутствует - им посвящена ст. 43 НК РФ. С другой стороны, вроде бы ясно, что понятие "дивиденды", введенное ст. 43 НК РФ, автоматически должно применяться и использоваться для целей НК РФ. Но приведенный выше судебный прецедент возник в период действия НК РФ. При этом, как видно из материалов по делу N КА-А41/5580-01, налоговый орган и суд ссылаются на нормы гражданского права - на Закон об ООО и даже на устав ООО, хотя совершенно очевидно, что если в Законе об ООО нет никакого упоминания о дивидендах ООО (ОДО), то и в уставе ООО (ОДО) никакой речи быть не может о дивидендах в ООО (ОДО). Между тем само слово "дивиденд" имеет сугубо иностранное происхождение - от англ. глагола to divide - делить, распределять, в частности, прибыль, а дивиденд - от англ. - dividend (производн. от глагола - to divide) - доля, часть, прибыль, распределение. При этом применяются также понятие - dividend on purchases - дивиденд, выплачиваемый пропорционально покупкам (в кооперативной торговле). Таким образом, в зарубежной практике понятие дивидендов трактуется в достаточно широком смысле, то есть не только применительно к АО. В этой связи понятие дивиденда, отраженное в ст. 43 НК РФ, является наиболее соответствующим своей сущности в морфологическом плане (в смысле перевода на русский язык иностранного термина). В связи с вышеизложенным автором предлагается ввести данное в ст. 43 НК РФ понятие "дивиденд" применительно к вкладам, долям путем внесения



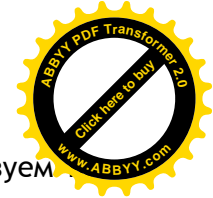
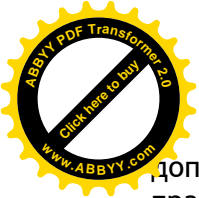
соответствующих изменений и дополнений в ГК РФ, Закон о ПК, Закон об ООО. До принятия вышеуказанных изменений и дополнений целесообразно рекомендовать использование понятия "дивиденды" в уставах производственных кооперативов, хозяйственных товариществ, ООО, ОДО в следующей редакции: "Дивиденды для целей налогообложения в соответствии со ст. 43 НК РФ".

Еще одним из важных спорных вопросов касательно понятия "дивиденды" является вопрос об источниках самих дивидендов - прибыли (чистой прибыли). В п. 2 ст. 42 Закона об АО говорится: "...Источником выплаты дивидендов является прибыль общества после налогообложения (чистая прибыль общества). Чистая прибыль общества определяется по данным бухгалтерской отчетности общества..." Вместе с тем в п. 1 ст. 28 Закона об ООО и п. 1 ст. 42 Закона об АО указывается: "...Общество вправе ежеквартально, раз в полгода или раз в год принимать решение о распределении своей чистой прибыли между участниками общества..." и "...Общество вправе по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года и (или) по результатам финансового года принимать решения (объявлять) о выплате дивидендов по размещенным акциям, если иное не установлено настоящим Федеральным законом..." Между тем согласно п. 1 ст. 14 Закона о бухучете "...отчетным годом для всех организаций является календарный год - с 1 января по 31 декабря включительно..." и согласно п. 3 ст. 14 Закона о бухучете "...месячная и квартальная отчетность является промежуточной и составляется нарастающим итогом с начала отчетного года...". Налоговый период - один календарный год признается: для налога на доходы физических лиц - ст. 216 НК РФ, для единого социального налога - ст. 240 НК РФ, для налога на прибыль организаций - ст. 285 НК РФ, для транспортного налога - ст. 360 НК РФ, для налога на имущество организаций - ст. 379 НК РФ, а также для упрощенной налоговой системы ст. 346.19 НК РФ. Вместе с тем в зарубежном законодательстве большинства развитых стран применяются термины: interim dividend - промежуточный, предварительный дивиденд (уплачивается акционерным обществом авансом ежеквартально до окончательного распределения прибыли в конце финансового года) и annual dividend - годовой дивиденд. Главная проблема в начислении и выплате промежуточных дивидендов может возникнуть в том случае, если, например, по итогам трех кварталов у организации будет прибыль как по бухгалтерскому, так и по налоговому учету, а по итогам четвертого квартала возникнет значительный убыток, который "перекроет" всю прибыль по первым трем кварталам, и по итогам всего года у организации образуется убыток как по бухгалтерскому, так и по налоговому учету. Сразу возникнет неясность применения нормы п. 2 ст. 42 Закона об АО, что "...источником выплаты дивидендов... является чистая прибыль общества...". Получится ситуация, когда прибыли нет, а дивиденды выплачены. В зарубежной практике подобные ситуации встречаются редко, так как большинство коммерческих организаций работает стабильно без массового использования незаконных технологий по скрытию финансовых показателей деятельности организации. Тогда как в России коммерческие организации подавляющего большинства отраслей экономики (преимущественно легкая, пищевая промышленность, машиностроение, производство и реализация ТНП, предприятия сферы услуг) не стремятся к полному и достоверному отражению своей финансовой деятельности, активно применяя различные незаконные методы ухода от уплаты налогов. В этой связи абсолютно неясно, как поступать с выплаченными промежуточными дивидендами (начисленными и выплаченными по итогам трех кварталов с прибылью), когда по итогам всего года у организации образовался убыток. Ответа на данный вопрос просто нет. В данном случае возможны только два выхода:

1) либо в законодательстве по бухучету и налогообложению ввести отчетный и налоговый период по всем вышеперечисленным налогам - 1 квартал, а промежуточный период бухгалтерской отчетности признать как 1 месяц;

2) либо исключить из гражданского законодательства (прежде всего из Закона об ООО и Закона об АО) потенциальную возможность выплаты дивидендов в промежуточные периоды и признать возможным начисление и выплату дивидендов только по итогам отчетного года при наличии чистой прибыли.

Для условий России, по мнению автора, наиболее приемлемым можно считать 2-й вариант, так как введение нового периода (один квартал) обойдется прямым увеличением государственных затрат - налоговые органы просто могут не справиться с увеличенным в три раза объемом документации. Да и для самих коммерческих организаций это также потребует



дополнительных затрат (прежде всего по персоналу). Первый вариант трудно реализуем на практике в условиях российской экономики.

Не менее важным в связи с этим является вопрос отражения чистой прибыли в бухгалтерской отчетности для целей начисления и выплаты дивидендов. Дело в том, что согласно п. 2 ст. 42 Закона об АО "...чистая прибыль общества определяется по данным бухгалтерской отчетности общества...". Формы, состав и содержание бухгалтерской отчетности утверждены Приказом Минфина России от 22 июля 2003 г. N 67н "О формах бухгалтерской отчетности организаций" (далее - Приказ N 67н). В форме N 1 по ОКУД (бухгалтерский баланс) и форме N 2 по ОКУД (отчет о прибылях и убытках) согласно Приказу N 67н отражено значение уже распределенной прибыли, то есть остающейся после выплаты дивидендов. Само значение чистой прибыли (после уплаты налога на прибыль) до начисления и выплаты дивидендов в данных формах фактически не отражено, и пользователю (например, акционеру без бухгалтерского образования) будет непонятно, где увидеть чистую прибыль организации, источник дивидендов, в бухгалтерской отчетности. В современной российской практике бухучета сумма чистой нераспределенной прибыли отражается в пояснительной записке, являющейся неотъемлемой частью бухгалтерской отчетности (Приказ N 67н). Но пояснительная записка - все же описание финансовых показателей, а не форма бухгалтерского отчета. К тому же пояснительная записка составляется в произвольной форме с соблюдением общих требований, содержащихся в Приказе N 67н, и разобраться в ней акционеру без бухгалтерского образования будет нелегко. Например, при изучении строки 470 "Нераспределенная прибыль (непокрытый убыток)" бухгалтерского баланса можно увидеть только нераспределенную прибыль (непокрытый убыток). А в строке 19 по порядку (порядковая нумерация отсутствует) отчета о прибылях и убытках можно увидеть - "чистая прибыль (убыток) отчетного периода". Исходя из расчетов по методике, приведенной в Приказе N 67н, оба данных показателя - "Нераспределенная прибыль (непокрытый убыток)" и "чистая прибыль (убыток) отчетного периода" - представляют собой прибыль, оставшуюся после распределения (например, выплаты дивидендов), а самой базы для начисления дивидендов, то есть чистой прибыли до распределения, нет. Данные неточности обусловлены прежде всего отсутствием отдельного положения (стандарта) по бухгалтерскому учету касательно учета результатов хозяйственной деятельности. По мнению автора, представляется целесообразным введение нового положения (стандарта) по бухгалтерскому учету "Учет результатов хозяйственной деятельности". Основные разделы данного стандарта можно выделить следующим образом.

Положение по бухгалтерскому учету "Учет результатов хозяйственной деятельности"

- I. Общие положения**
- II. Порядок расчета результатов хозяйственной деятельности**
- III. Учет распределения прибыли**
- IV. Раскрытие информации о результатах хозяйственной деятельности в бухгалтерской отчетности**
- V. Заключительные положения**

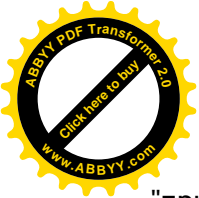
В разделе "Общие положения" прежде всего необходимо ввести следующие понятия:

- результат хозяйственной деятельности - прибыль или убыток, образующиеся в результате всех видов предпринимательской деятельности организации;

- валовая прибыль - разность между доходами и расходами по обычным видам деятельности (выручка (нетто) от продажи товаров, продукции, работ, услуг (за минусом налога на добавленную стоимость, акцизов и аналогичных обязательных платежей) и себестоимостью проданных товаров, продукции, работ, услуг без НДС (Приказ N 67н);

- прибыль (убыток) от продаж - разность между валовой прибылью и суммой коммерческих расходов и управленческих расходов (Приказ N 67н);

- прибыль (убыток) до налогообложения - разность между суммой валовой прибыли и суммой прочих доходов (проценты к уплате, доходы от участия в других организациях, прочие операционные доходы, внереализационные доходы) и суммой прочих расходов (прочие операционные расходы, внереализационные расходы);



- чистая прибыль после налогообложения (до распределения) - разность между "прибылью (убытком) до налогообложения" и суммой значений (отложенные налоговые активы, отложенные налоговые обязательства, текущий налог на прибыль);

- чистая прибыль (убыток) отчетного периода (после распределения) - оставшаяся нераспределенная прибыль - разность между чистой прибылью после налогообложения (до распределения) и статьями распределения прибыли по решению участников (акционеров) (дивиденды, материальная помощь, благотворительные цели, в распоряжение организации).

В разделе "Порядок расчета результатов хозяйственной деятельности" необходимо подробно изложить на основании Приказа N 67н принципы и подробный порядок расчета результатов хозяйственной деятельности с учетом требований и структуры отчета о прибылях и убытках, утвержденного Приказом N 67н. При этом обязательно следует указать ссылки на специальные ПБУ "Доходы организации" и "Расходы организации".

В разделе "Учет распределения прибыли" необходимо изложить порядок бухгалтерского учета результатов хозяйственной деятельности и распределения прибыли с использованием действующего плана счетов (Приказ Минфина России от 31 октября 2000 г. N 94н "Об утверждении Плана счетов Бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организации и Инструкции по его применению", далее - Приказ N 94н).

В разделе "Раскрытие информации о результатах хозяйственной деятельности в бухгалтерской отчетности" необходимо подробно указать основные формы бухгалтерской отчетности, используемые для отражения результатов хозяйственной деятельности, а также изложить подробный порядок и особенности заполнения указанных форм.

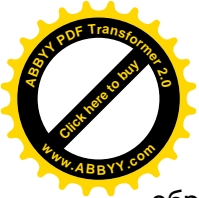
В разделе "Заключительные положения" необходимо указать на особенности применения бухгалтерской отчетности внешними и внутренними пользователями, подробно указав их состав (в частности, государственные органы, участники, акционеры, кредиторы, инвесторы), а также отметить, что данные бухгалтерской отчетности (бухгалтерский баланс и отчет о прибылях и убытках) составляют коммерческую тайну организации и подлежат раскрытию только в установленном российским законодательством порядке (ГК РФ, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты МВД России, Росстата, Росархива).

Вместе с тем автором предлагается внести ряд изменений и дополнений в Приказ N 67н касательно бухгалтерского баланса и отчета о прибылях и убытках. Продолжая общую логику отчета о прибылях и убытках, целесообразно добавить перед строкой "чистая прибыль (убыток) отчетного периода" строку "чистая прибыль после налогообложения (до распределения)", образуемая как разность между прибылью до налогообложения и суммой строк ("отложенные налоговые активы" + "отложенные налоговые обязательства" + "текущий налог на прибыль"). Вместе с тем перед строкой "чистая прибыль (убыток) отчетного периода" также необходимо добавить несколько справочных строк, поясняющих статьи распределения прибыли на основании решений участников, акционеров (дивиденды, материальная помощь, благотворительные цели, в распоряжение данной организации). В бухгалтерском балансе необходимо также добавить пункт "справочно" с аналогичной расшифровкой "чистая прибыль после налогообложения (до распределения)" с расчетом, описанным выше.

До принятия изменений и дополнений в Приказ N 67н по рекомендации автора коммерческим организациям целесообразно подробно излагать расчет чистой прибыли (источника выплаты дивидендов) в пояснительной записке с сопроводительными надписями "расчет чистой прибыли (базы для начисления и выплаты дивидендов)", "неотъемлемая часть бухгалтерской отчетности", "дополнительные приложения к бухгалтерскому балансу и отчету о прибылях и убытках".

Таким образом, к основным наиболее спорным (проблемным) вопросам, прямо или косвенно касающимся правового регулирования организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в рамках одной организации, в российском гражданском (корпоративном) законодательстве можно отнести:

- вопросы терминологического характера (связанные с уточнением и дополнительным разъяснением некоторых терминов и понятий, в частности понятия "золотая акция");
- вопросы в отношении более четкого определения качественного состава участников (в производственном кооперативе - участие юридических лиц), количественного состава (в полном товариществе и товариществе на вере);
- вопросы реорганизации ООО и АО;



- спорность применения норм налогового законодательства к организациям, образующимся в результате выделения, так как налоговым органам будет очень сложно доказать в суде, что выделения производились умышленно с целью неуплаты налогов;

- спорность в вопросах преобразования ОАО в ЗАО и наоборот, так как, с одной стороны, преобразование АО в АО разных типов не является преобразованием, так как не происходит смена организационно-правовой формы, а с другой стороны - данное преобразование существенным образом может сказаться как на акционерах, так и на кредиторах - третьих лицах;

- вопросы законодательного регулирования создания и деятельности ОДО;

- вопросы, связанные с регулированием права доступа участников ООО и акционеров АО к бухгалтерской документации;

- вопросы касательно совместимости понятия "крупная сделка" в Законе об ООО и Законе об АО;

- вопросы в отношении приведения в соответствие Закона об ООО и Закона об АО в отношении деятельности совета директоров;

- коллизия права об акциях - Закон о рынке ценных бумаг допускает существование акций на предъявителя, а Закон об АО - нет, ГК РФ вообще не разделяет именные акции и акции на предъявителя;

- неопределенность порядка применения дробных акций;

- неурегулированность имущественной ответственности депозитария - Закон о рынке ценных бумаг запрещает наложение взысканий на ценные бумаги, хранящиеся в депозитарии, ГК РФ - предусматривает;

- вопросы, связанные с необходимостью представления регистратору при купле-продаже акций передаточного распоряжения; положение о ведении реестра обязывает представление передаточного распоряжения, а законы этот вопрос не оговаривают;

- неурегулированность норм Закона об АО и Закона о защите прав и интересов инвесторов по вопросу предоставления права акционерам требовать выкупа обществом принадлежащих им акций вследствие принятия решения о закрытой подписке;

- сложность процедуры доказывания в суде акционером существенности обжалуемого решения общего собрания акционеров, если такое решение каким-либо образом ущемляет права данного акционера;

- урегулирование конфликтов между двумя группами участников с количеством голосов 50% и 50% соответственно - извечная неразрешимая проблема;

- неурегулированность вопросов в области трудовых отношений в АО между Законом об АО и ТК РФ в отношении совместительства в других организациях лиц, осуществляющих функции исполнительного органа управления АО, и в отношении возможности увольнения в любое время по решению общего собрания акционеров лиц, осуществляющих функции исполнительного органа управления АО;

- вопрос, связанный с необходимостью полной отмены Закона о народных предприятиях как законодательного акта, регулирующего частные случаи процесса создания и деятельности АО, которые можно было бы предусмотреть в общем Законе об АО, не принимая при этом отдельных специальных законов;

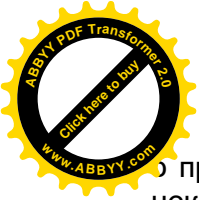
- наличие технической опечатки в п. 1 ст. 75 Закона об АО (вместо слов "...пунктом 2 статьи 79..." в п. 1. ст. 75 необходимо поставить слова "...пунктом 3 статьи 79...");

- вопросы общеправового регулирования производственных кооперативов, хозяйственных товариществ, ООО, и в частности применения к вышеназванным формам Кодекса корпоративного поведения, рекомендованного к применению ФКЦБ России;

- вопросы терминологии, порядка начисления и выплаты, налогообложения, бухгалтерского и налогового учета дивидендов и расчета прибыли организации;

- наличие Закона об АО - народных предприятиях, подлежащего, по мнению автора, полной отмене из-за отсутствия существенной необходимости и целесообразности регулирования частных норм акционерного права, содержащихся в общем Законе об АО, специальным законодательным актом.

Вместе с тем современное корпоративное законодательство РФ на уровне отдельной организации нуждается в существенном реформировании путем внесения дальнейших изменений и дополнений в ГК РФ, Закон о производственных кооперативах, Закон об ООО, Закон об АО, Закон о защите прав и интересов инвесторов, Закон о рынке ценных бумаг, Закон



о приватизации госимущества с целью устранения противоречий, дополнительного уточнения некоторых понятий и учета судебной практики.

2.2. Правовое регулирование организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в рамках групп организаций

В современном российском гражданском законодательстве, регулирующем создание и деятельность групп организаций, наиболее спорными являются вопросы правового регулирования следующих основных правовых конструкций: основное и дочернее, зависимое общества; холдинги; обособленные подразделения юридического лица; простое товарищество; финансово-промышленные группы.

Основной проблемной чертой нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих создание и деятельность групп организаций, является их преимущественно понятийная или смысловая (в языковом, морфологическом плане) природа. Вместе с тем наиболее спорными являются проблемы правового регулирования механизмов взаимодействия групп организаций как внутри самих групп, так и с третьими лицами (в том числе и с органами власти всех уровней).

Как в отечественной, так и в зарубежной экономике широко распространены различные формы объединения организаций, экономически основанные на участии одной организации в уставном капитале другой. Из этого вытекает, как уже было отмечено в [гл. 1](#) настоящей работы, что подобные объединения строятся на основе экономической зависимости и контроля - системе участия. Исследования многих видных ученых-экономистов и правоведов, в частности М.И. Кулагина, И.С. Шиткиной и других, позволяют сделать вывод о том, что подобные отношения экономической зависимости и контроля ставят под сомнение основополагающий принцип гражданского права - принцип юридического равенства субъектов. По сути дела, такие реальные отношения в экономике заставляют право "регулировать отношения юридически (а не только экономически) неравных субъектов права, связанных отношениями власти и подчинения, ставится под сомнение традиционное определение гражданского права как совокупности норм, регулирующих имущественные отношения, складывающиеся по горизонтали между равноправными участниками товарного оборота. Настаивать на классическом понимании гражданского права с учетом процесса централизации производства и капитала - означает исповедовать юридический идеализм" [\[240\]](#). Наиболее распространенной формой объединения организаций на основе системы участия являются холдинги или холдинговые компании (см. [гл. 1](#) настоящей работы). Вместе с тем немало споров и дискуссий вызывает само понятие "холдинг" и его практическое применение в корпоративном законодательстве как России, так и зарубежных стран. Существует много неоднозначных трактовок термина "холдинг", которые нашли свое отражение в современном российском гражданском законодательстве.

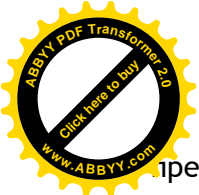
В действующих нормативных правовых актах [\[12; 21; 128-132\]](#) содержатся понятия "холдинг" и "холдинговая компания", которые отсутствуют в ГК РФ и имеют неоднозначное трактование. Сами термины "холдинг" и "холдинговая компания" заимствованы из законодательств стран Западной Европы и в буквальном экономическом и правовом смысле означают - организация, владеющая (или участвующая в уставном капитале) другой организацией, признаваемой дочерней или зависимой (в западноевропейском законодательстве - иногда ассоциированной). С другой стороны, в отечественной и зарубежной экономической и правовой литературе под понятием "холдинг" подразумевается все объединение, вся совокупность юридических лиц (головная организация и ее обособленные подразделения холдингом в принципе не должны являться - это одно и то же юридическое лицо, но расположенное на нескольких территориях), объединенных посредством системы участия. В наиболее кратком виде под термином "холдинг" в одном случае понимается контролирующая организация, в другом - совокупность контролирующей организации и всех контролируемых ею организаций.

В п. 1.1 Временного положения о холдингах определено: "холдинговой компанией признается предприятие независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий". В ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности [\[21\]](#) указано: "холдинги образуются путем получения кредитной



организацией (основной кредитной организацией) в силу преобладающего участия в уставном капитале одной или нескольких кредитных организаций, либо в соответствии с заключенным с одной или несколькими кредитными организациями договором возможности определять решения, принимаемыми указанными кредитными организациями". В пп. 18 п. 1 ст. 48 Закона об АО вообще только упоминается об "...участии в холдинговых компаниях..." без раскрытия сущности данного понятия. В ст. 3 проекта федерального закона "О холдингах", отклоненного Президентом РФ по причине наличия в законопроекте большого количества неясных положений, определено: "холдинг - совокупность двух и более юридических лиц (участников холдинга), связанных между собой отношениями (холдинговыми отношениями) по управлению одним из участников (головной компанией) деятельностью других участников холдинга на основе права головной компании определять решения, принимаемые другими участниками". Из изложенного отчетливо видны нестыковки и противоречия действующих норм между собой, а также с "проектируемыми" в законодательном порядке нормами.

В частности, п. 1.1 Временного положения о холдингах определяет холдинг как предприятие, имеющее в составе своих активов исключительно контрольные пакеты и исключительно акций, тогда как ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности более расширенно определяет не сущность холдинга, а возможные механизмы его формирования путем преобладающего участия основной кредитной организации в уставном капитале одной или нескольких кредитных организаций либо посредством особых договорных отношений. При этом в п. 1.1 Временного положения о холдингах императивно определяется, что холдинг в составе активов должен иметь контрольные пакеты акций, а не паев или долей, а ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности под холдингами понимает общий механизм образования холдинга без привязки к кредитным организациям. В ст. 3 проекта Федерального закона "О холдингах" под холдингом понимается не одна организация, а группа организаций, что в случае принятия данного законопроекта приведет к дилемме: холдинг - юридическое или не юридическое лицо. В западноевропейском законодательстве часто под понятием "холдинг" подразумевают основное и дочернее, зависимое общества, организации. По экономическому и юридическому смыслу все приведенные выше определения холдинга схожи с понятием "основное и дочернее (зависимое) общества" (ст. 105, 106 ГК РФ) и "дочернее предприятие" (п. 7 ст. 114 ГК РФ). Вместе с тем в соответствии с ГК РФ основным может быть как хозяйственное общество, так и товарищество; дочерним (зависимым) может быть только хозяйственное общество (ст. 105, 106 ГК РФ). Данное ограничение носит только казуистический характер, основанный на нарушении юридической техники изложения ст. 105, 106 ГК РФ. Такой вывод следует из логики и общего смысла, содержащихся в этих статьях, хотя норма п. 1 ст. 106 ГК РФ в отличие от нормы п. 1 ст. 105 ГК РФ косвенным образом отказывает хозяйственным товариществам в праве быть основным по отношению к зависимым обществам. В принципе дочерним или зависимым может являться производственный кооператив. Вместе с тем ГК РФ и Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (далее - Закон о ГУП [20]) не определяют процедуру создания государственными и муниципальными унитарными предприятиями дочерних юридических лиц. В частности, в действующем ГК РФ и Законе о ГУП не установлены порядок наделения имуществом, объем прав, пределы и характер зависимости, ответственности дочернего предприятия перед учредителем и собственником. Указанный пробел должен быть восполнен ГК РФ и Законом о ГУП. Неопределенность понятия "учредитель дочернего предприятия" в ст. 114 ГК РФ и ст. 8 Закона о ГУП в настоящее время часто приводит к тому, что государственные органы, учреждая государственные и муниципальные унитарные предприятия, регистрируют их как дочерние по отношению к учредителю. Но в качестве учредителя выступают не государственные и муниципальные унитарные предприятия, а государственные органы власти и управления, которые предприятиями не являются. ГК РФ также не уточняет порядок применения понятия "основное, дочернее, зависимое" применительно к участникам - нерезидентам на территории Российской Федерации. В частности, в п. 3 ст. 6 Закона об организации страхового дела [22] вводятся запрет и ограничения (прекращение выдачи лицензий на право осуществления страховой деятельности) на осуществление страховой деятельности организациям, являющимся дочерними по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющим долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, а также если размер участия (квота) иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций



превышает 15%... В добавление к вышесказанному следует отметить, что в п. 3 ст. 6 Закона организации страхового дела используются понятия "основная организация" и "размер участия", отсутствующие в общегражданском законодательстве, но являющиеся по своей сути корректной обобщающей правовой конструкцией применительно к терминам "дочерняя, зависимая". В связи с этим представляется целесообразным ввести в ГК РФ понятия "дочерняя организация" и "зависимая организация". Также представляется целесообразным полная отмена всех действующих и приостановление находящихся в стадии разработки законодательных и подзаконных актов касательно правового регулирования холдингов как являющихся по смыслу (в пер. с англ. - "основными организациями") контролирующими различными способами свои дочерние и зависимые организации.

Необходимо затронуть еще одно важное обстоятельство. ГК РФ не исчерпывает все возможные разновидности экономической субординации во взаимоотношениях "основное общество" - "дочернее общество", и, как следует из приведенных в ст. 105 ГК РФ возможных вариантов контроля, при определении критериев признания общества дочерним применяется оценочный принцип. В отличие от качественного критерия в случае квалификации общества как зависимого, при определении связи "преобладающее, участвующее" - "зависимое общество" ст. 106 ГК РФ исходит из количественного критерия. Общество имеет преобладающее участие при владении более 20% размещенных голосующих акций в уставном капитале акционерного общества или 20% уставного капитала общества с ограниченной ответственностью.

Сущность и значение правовой категории "зависимое общество" понимают в ином смысле. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов по непонятным причинам связывают данную категорию с ситуацией взаимного участия хозяйственных обществ в уставных капиталах друг друга. "Что же касается категории зависимых хозяйственных обществ, которая введена в отечественное гражданское законодательство, речь идет о случаях взаимного участия хозяйственных обществ в капиталах друг друга, при котором нет степени контроля одного общества над другим, позволяющим говорить о существовании материнского (основного) и дочернего общества. Тем не менее подобное явление может быть существенным, причем настолько, что эти взаимосвязанные общества в известной мере (хотя и не решающим образом) способны влиять на принятие решений друг друга". Подобные представления в свете действующего ГК РФ являются безусловно ошибочными. Вместе с тем действующий ГК РФ полностью проигнорировал ситуации, когда организации являются держателями акций, паев, долей друг друга (имеется в виду по 20% или более у каждой организации) - перекрестное участие. Особую сложность вызывают ситуации, когда дочерние (зависимые) организации владеют более 20% акций, паев, долей основной организации (или материнской). То есть организации выступают в двух ипостасях, являясь одновременно и основными, и дочерними (зависимыми), а по сути дела, "совместными обществами, организациями". Взаимозависимость данных организаций проявляется не только в вопросах собственности, но и в организации управления. За рубежом обычно в таких случаях выделяют договор единого управления (в действующем российском ГК РФ договор единого управления не предусмотрен) и систему взаимосвязанных советов директоров. Какие функции управления будут отданы основной организации, а какие - оставлены за дочерними (зависимыми), где выше уровень централизации и регламентации должностных полномочий - во многом будет определяться самими участниками этих взаимосвязанных организаций.

С понятиями, характеризующими механизмы, виды, формы объединения лиц, в действующем законодательстве РФ связаны не только понятия "холдинг" и "холдинговая компания". В ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности введено понятие "группа кредитных организаций", которые образуются в целях решения совместных задач (совместного осуществления банковских операций) путем заключения соответствующего договора между двумя или несколькими организациями. В п. 1.3-1.10 Положения о консолидированной отчетности кредитных организаций, утвержденного ЦБ РФ 30 июля 2002 г. N 191-П [141], вводится понятие "консолидированная (банковская) группа". Она представляет собой совокупность юридических лиц, включающую головную кредитную организацию и участников группы, связь которых между собой соответствует критериям, которые определены в п. 1.4-1.6 Положения N 191-П. В ст. 2 Закона о ФПГ [19] введено понятие "финансово-промышленная группа или промышленно-финансовая группа" (см. ниже), характеризующее отраслевую направленность термина "группа лиц". В ст. 4 Закона о конкуренции вводится

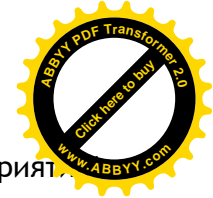
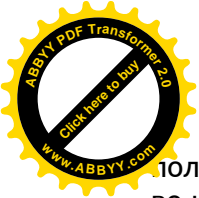


более общее понятие, характеризующее объединение - "группа лиц", которая представляет собой группу юридических и/или физических лиц, соответствующих определенным условиям (ст. 4 Закона о конкуренции). В ст. 20 НК РФ вводится понятие "взаимозависимые лица", которыми признаются физические лица и организации, отношения между которыми соответствуют трем основным условиям: суммарная доля участия одной организации в уставном капитале другой организации составляет более 20%, одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению, лица состоят в отношениях родства в соответствии с семейным законодательством РФ. Вместе с тем в ст. 4 Закона о конкуренции в целях дополнительной детализации и характеристики участников корпоративных отношений, способных контролировать или оказывать влияние на деятельность других участников корпоративных отношений (в данном случае на уровне группы организаций), введено понятие аффилированные лица, представляющие собой физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность физических и/или юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Основные критерии аффилирования изложены в ст. 4 Закона о конкуренции. Причем понятие "группа лиц" является более общим понятием и охватывает две основные разновидности - "взаимозависимые лица" и "аффилированные лица". Само слово "аффилированный" является в русском языке иностранным словом, имеющим англоязычное происхождение. В пер. с англ. - affiliate - дочернее общество; компания-филиал; присоединять в качестве филиала; выявлять; устанавливать происхождение и связи; усыновлять, устанавливать отцовство; affiliated - связанный, являющийся филиалом; affiliation - присоединение, переход под контроль другой компании (компании-держателя); усыновление, установление отцовства. Российские правоведы (в частности, Е.М. Сальникова, являющаяся одним из авторов Закона о конкуренции) используют трактовку слова "аффилированный" как способность оказывать влияние на предпринимательскую деятельность. В современном российском гражданском законодательстве ясность таких терминов, как "группа лиц", "взаимозависимые лица" и "аффилированные лица", отсутствует, вследствие чего представляется целесообразным полное исключение понятий "аффилированные лица" и "взаимозависимые лица", а также расширение понятия "группа лиц" с выделением в ней признаков контролирующих и контролируемых организаций путем использования критериев прямого и косвенного контроля.

Вместе с тем в ряде соглашений и конвенций об устранении двойного налогообложения (например, в ст. 9 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Азербайджанской Республики "Об избежании двойного налогообложения доходов и имущества" от 3 июля 1997 г., ст. 9 Конвенции между Правительством РФ и Правительством Республики Филиппины "Об избежании двойного налогообложения и предотвращения уклонения от налогообложения в отношении налога на доходы" от 26 апреля 1995 г. и др.) введено понятие "ассоциированные предприятия". В переводе с английского - associate - компаньон, партнер, источник, соучастник, член товарищества; соединяться, присоединяться (в качестве участника, компаньона); тесно связанный, соединенный и associated - объединенный, дочерний, связанный, находящийся во взаимно однозначном соответствии. Предприятия называются ассоциированными, если:

а) одно предприятие прямо или косвенно участвует в управлении, контроле или капитале предприятия другого предприятия;

б) одни и те же лица прямо или косвенно участвуют в управлении, контроле или капитале обоих предприятий, и в каждом случае между двумя предприятиями в их коммерческих или финансовых взаимоотношениях создаются или устанавливаются условия, отличные от тех, которые имели бы место между независимыми предприятиями. Причем в данном контексте не разъяснен смысл понятий "управление" и "контроль". Данные понятия, по мнению американского ученого Д. Котуа, не идентичны: "Управление означает действия по руководству производством, включая выработку, принятие решений и координацию деятельности фирмы. Контроль (в том числе и финансовый) - возможность определять результаты управленческой деятельности в той ее части, которая относится к выработке политики корпорации". В законодательстве РФ понятия "управление" и "контроль" присутствуют, но единой четкой определенности в них нет. Вместе с тем понятие "ассоциированные предприятия" сходно по смыслу с понятием "группа лиц", "дочернее", хотя и при отсутствии в первом каких-либо количественных критериев. В этой связи необходимо привести в соответствие термины "группа лиц" и "ассоциированные предприятия" путем



полного исключения из российского законодательства понятия "ассоциированные предприятия" во избежание неоднозначных трактовок и путаницы.

Особую важность приобретает в связи с этим необходимость уточнения сходных понятий, характеризующих экономическую и организационную сущности группы лиц - "система участия", "прямой, косвенный контроль". Юридическая, экономическая и организационная сущность группы лиц заключается главным образом в возможности одних лиц определять или влиять на предпринимательскую и иную деятельность других лиц посредством:

- 1) участия (владения) одних лиц в уставном капитале других лиц;
- 2) заключения договоров между лицами группы;
- 3) получения права принятия решений (право голоса в исполнительных органах управления юридических лиц).

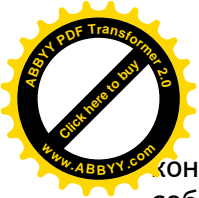
Причем соблюдение одновременно трех данных условий не обязательно. В зарубежной и российской экономической и юридической литературе указанные два пункта подпадают под понятие "система участия". В законодательствах зарубежных стран и России также присутствуют понятия "контроль", "участие", но в совершенно различных редакционных трактованиях, которые создают дополнительную путаницу и затрудняют понимание. Статья 2 Закона о ФПГ использует термин "система участия" - объединение активов. В ст. 105 ГК РФ введено понятие "преобладающее участие". В ст. 20 НК РФ раскрыто понятие "косвенное участие", вместе с тем в ст. 4, 17, 18 Закона о конкуренции используются понятия "прямой, косвенный контроль". В п. 1 Временного положения о холдингах введено понятие "контрольный пакет акций". В приведенных выше нормативных актах смысл всех данных понятий практически сходен - объединение активов, дающее право принимать решения, однако их редакционные трактовки различны. Основной вопрос в данной связи упирается прежде всего в принятие критериев количественной оценки понятия "участия".

В современном российском законодательстве явно выделяются два количественных критерия участия одних лиц в уставном капитале других:

- распоряжение более 50% долей, паев, акций с правом голоса - лицо входит в состав группы лиц (ст. 4 Закона о конкуренции);
- распоряжение более 20% долей, паев, акций с правом голоса - лицо является основным обществом по отношению к зависимому обществу (только для юридических лиц) и принадлежит к взаимозависимым лицам (ст. 105 ГК РФ; ст. 6 Закона об АО; ст. 6 Закона об ООО; ст. 20 НК РФ).

Оба указанных критерия весьма условны и в принципе не дают избыточной объективной количественной оценки участия одного юридического лица в уставном капитале другого. В частности, термины "группа лиц" и "взаимозависимые лица" никакой существенной смысловой нагрузки не несут, так как участники любой группы лиц автоматически являются взаимозависимыми лицами. В данном случае возникает вопрос: какой смысл законодатель вкладывает в понятия "взаимозависимость" и "группа"? Понятие "взаимозависимость" по своему морфологическому содержанию означает "взаимная зависимость", то есть по отношению, например, к двум объектам взаимозависимыми они могут быть, если каждый из них зависит друг от друга. С другой стороны, в пп. 1 п. 1 ст. 20 НК РФ одним из критериев взаимозависимости является непосредственное и/или косвенное участие одной организации в другой, а не обоюдное участие организаций "друг в друге", что и подразумевается под понятием "взаимозависимость". В данном случае целесообразнее говорить о зависимости, а не о взаимозависимости, так как в ст. 20 НК РФ акцент делается на одностороннее участие, а не на двустороннее. В дополнение к этому само определение взаимозависимых лиц согласно п. 1 ст. 20 НК РФ практически сходно по своему значению с определением аффилированных лиц в ст. 4 Закона о конкуренции в части возможности оказания влияния на условия или экономические результаты деятельности представляемых аффилированными лицами лиц (п. 1 ст. 20 НК РФ) или возможности оказывать влияние на деятельность хозяйствующих субъектов (ст. 4 Закона о конкуренции).

Особую дискуссионность в российском законодательстве вызывают вышеобозначенные степени участия (20% и 50%). Данные количественные оценки участия не являются полными и в различных ситуациях могут иметь свою специфику. Например, Законом об АО преобладающая степень участия может варьироваться при возможности распоряжения от "15% + 1 акция" до "75% + 1 акция" с правом голоса. Если предположить, что лицо, распоряжающееся пакетом акций с правом голоса "15% + 1 акция", изначально имеет низкую степень корпоративного



контроля, то в случае преднамеренного срыва им собрания акционеров кворум повторного собрания акционеров согласно п. 3 ст. 58 Закона об АО будет составлять не менее 30% голосов размещенных голосующих акций АО. Следовательно, лицо, распоряжающееся пакетом акций АО с правом голоса "15% + 1 акция", получит право провести "нужные ему" решения простым большинством голосов, кроме тех решений, принятие которых должно обеспечиваться квалифицированным большинством голосов - 3/4 (ст. 48, 49 Закона об АО). С другой стороны, лицо, распоряжающееся пакетом акций АО с правом голоса "75% + 1 акция", фактически обладает абсолютным контролем и может проводить любые решения на общем собрании акционеров, не противоречащие уставу и законодательству РФ. Вместе с тем, например, если одно лицо распоряжается пакетом акций АО с правом голоса "50% + 1 акция", а другое лицо - пакетом акций АО с правом голоса "50% - 1 акция", то неизбежен бесконечный конфликт интересов - определенные решения квалифицированным большинством (3/4) приняты никогда не будут, если интересы двух участников не совпадают. В дополнение к вышесказанному можно добавить, что в российской экономике функционирует множество "неявных" групп лиц, в которых одни физические или юридические лица де-юре владеют незначительной частью (например, 1-2%) уставного капитала каких-либо вполне определенных организаций, но де-факто обладают исключительным правом принятия ключевых решений в отношении деятельности данных организаций. То есть формально такие лица ничем не владеют, никаких договоров по управлению не заключают и ни в каких исполнительных органах формально не числятся, но они на основе каких-либо установившихся теневых порядков и внутренне закрепленных правил способны принять любое решение в отношении той или иной организации. Данные "неявные" группы фактически действуют в Российской Федерации (например, "теневые лица", не афишируя свое влияние, тем не менее стоят за большинством важнейших решений касательно деятельности многих крупных хозяйственных структур). А в большинстве случаев основными участниками крупных коммерческих организаций выступают офшорные компании - нерезиденты для российского государства, зарегистрированные в различных государствах. Найти реального владельца таких офшорных компаний не представляется возможным без помощи спецслужб России (в частности, служб внешней разведки). В данном случае ни один из критериев группы лиц, приведенных в законодательстве в отношении теневых групп, просто неприменим. Выявлять подобные группы способны только правоохранительные органы путем ведения специальных мероприятий (институт осведомительства, прослушивание разговоров, видеонаблюдение и др.), хотя такие "теневые лица", как правило, формально законодательство не нарушают, а их действия в отношении крупных хозяйствующих субъектов российской экономики способны привести к пагубным последствиям (неуплата налогов, преднамеренное банкротство, ограничение конкуренции и т.д.).

Вместе с тем целесообразно ввести в законодательство термин "система участия", определив его как непосредственное и/или косвенное участие физических и/или юридических лиц в организациях посредством: имущественных отношений - участие в уставном капитале; договорных отношений - возможность на основании договора определять решения тех или иных лиц; любых организационно-управленческих отношений - участие тех или иных лиц в управлении организацией в явной и неявной формах (то есть закрепленных и незакрепленных в учредительных документах организаций); семейных отношений (только для физических лиц) в соответствии с семейным законодательством РФ среди участников и/или членов органов управления организаций. Целесообразно также расширить понятие "группа лиц" применительно к видам системы участия:

посредством имущественных отношений:

- 1-й вид: "распоряжение более 15%" паев, долей, акций с правом голоса;
- 2-й вид: "распоряжение от 15% до 50%" паев, долей, акций с правом голоса;
- 3-й вид: "распоряжение более 50% до 75%" паев, долей, акций с правом голоса;
- 4-й вид: "распоряжение более 75%" паев, долей, акций с правом голоса;

посредством организационно-управленческих отношений:

- 1-й вид: "контроль более 25% до 50%" от числа избранных членов совета директоров;
- 2-й вид: "контроль более 50%" от числа избранных членов совета директоров;

посредством договорных отношений:

по аналогии с критериями, приведенными в ст. 4 Закона о конкуренции;

посредством семейных отношений:



по аналогии с критериями, приведенными в ст. 4 Закона о конкуренции.

На основании вышеизложенного, представляется целесообразным использовать в качестве образующего понятия объединения лиц понятие "группа лиц" (физических и юридических), а в качестве дополнительного понятия - "контролирующие лица".

Единственной проблемой в данном случае являются критерии отнесения объединения лиц к "группе лиц" и к "контролирующим лицам".

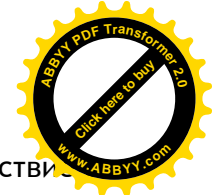
По мнению автора, группа лиц представляет объединение (в рамках одной организации или группы организаций) физических и/или юридических лиц, связанных посредством системы участия: на основе и/или имущественных отношений 4 видов (см. выше); и/или организационно-управленческих отношений 2 видов; и/или договорных отношений; и/или семейных отношений, то есть при проявлении хотя бы одного из данных критериев. Соответственно к контролирующим лицам могут быть отнесены физические и юридические лица, способные оказывать влияние на предпринимательскую, хозяйственную деятельность организации посредством системы участия в ней: на основе и/или имущественных отношений 4 видов (см. выше); и/или организационно-управленческих отношений 2 видов (см. выше); и/или договорных отношений (см. выше); и/или семейных отношений (см. выше), то есть при проявлении хотя бы одного из данных критериев.

Наличие в законодательстве множества определений и понятий, различных по содержанию, но в принципе сходных по экономической сути, способно привести и приводит к дополнительной путанице, осложняющей практическое применение корпоративного законодательства РФ, и без того находящегося на стадии формирования и бесконечного реформирования.

Единственным выходом из сложившейся ситуации могут стать: во-первых, окончательное приведение в соответствие терминологии всех правовых актов; во-вторых, устранение ненужных, лишних понятий, терминов, характеризующих одни и те же категории, в частности полное устранение терминов "аффилированные лица" и "взаимозависимые лица", "холдинг", а также уточнение и расширение понятий: "основная, дочерняя, зависимая организации", "группа лиц", "система участия"; в-третьих, установление единообразия в терминологии и трактовке базовых понятий и определений в нормативных правовых актах РФ, приведение к единому понятию "основное общество" понятий "материнское общество", "головное общество" и др.; в-четвертых, дальнейшее реформирование действующего ГК РФ в отношении регулирования групп организаций (в частности, деятельности основных, дочерних, зависимых организаций, группы лиц).

В дополнение к изложенному следует упомянуть об ответственности основного общества перед дочерним. В п. 31 ч. 2 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 [76], по сути, расширяются основания привлечения основного общества к солидарной ответственности, считая, что основное общество несет солидарную ответственность не только тогда, когда оно имеет право давать обязательные указания дочернему, но в любых иных случаях, когда основное общество имеет право определять решения, принимаемые дочерним (то есть это касается любых основных обществ). Подобный подход не совсем правильный, так как он приводит к расширенному толкованию оснований привлечения основного общества к солидарной ответственности, указанных в п. 2 ст. 105 ГК РФ.

Существует проблема правового регулирования групп организаций, образованных по принципу: юридическое лицо и его обособленное подразделение, не имеющее статуса юридического лица. В частности, недостаточно корректными являются нормы, закрепленные в ст. 55 ГК РФ, ст. 5 Закона об ООО, ст. 5 Закона об АО, в отношении обособленных подразделений. В данном случае вызывает неоднозначную трактовку само название ст. 55 ГК РФ - "Представительства и филиалы", так как далее по тексту в п. 1 и в п. 2 этой статьи говорится: "представительством... филиалом... является обособленное подразделение юридического лица..." Вследствие данного обстоятельства представляется целесообразным привести в соответствие между собой ГК РФ, НК РФ, Закон об ООО, Закон об АО и подзаконные акты в плане терминологии путем изменения названия ст. 55 ГК РФ, ст. 5 Закона об ООО, ст. 5 Закона об АО с "представительства и филиалы" на "обособленные подразделения"; устранения слов "структурные", "территориально" применительно к обособленным подразделениям. Далее в ст. 55 ГК РФ необходимо раскрыть сущность и расширить понятие "обособленное подразделение" и указать основные виды обособленных подразделений (например, представительства и филиалы и др.).



Насущной проблемой корпоративного законодательства РФ также является отсутствие в настоящее время специального правового акта (например, ПБУ), детально регулирующего и регламентирующего порядок ведения и представления сводной и консолидированной отчетности (сводная отчетность для юридического лица и его обособленных подразделений; консолидированная - для группы юридических лиц). Действующие в настоящее время подзаконные акты [133-146] носят расплывчатый и общий характер и фактически национальным стандартом бухгалтерского учета не являются.

К числу труднореализуемых или практически нереализуемых в настоящее время следует отнести нормы, регулирующие деятельность групп организаций на условиях договора простого товарищества, отмеченные в п. 1 ст. 1042 ГК РФ в части признания в качестве вклада товарища профессиональных и иных знаний, навыков и умений, а также деловой репутации и деловых связей. Трудность практической реализации данной нормы заключается в отсутствии каких-либо четких механизмов денежной оценки подобных "нематериальных" вкладов товарища. Действующий в настоящее время приказ Минфина России от 16 октября 2000 г. N 91-н "Об утверждении положения по бухгалтерскому учету "Учет нематериальных активов" ПБУ 14/2000" точного ответа на данный вопрос не дает. В этой связи Минфину России представляется целесообразным разработать единую четкую понятийную базу, порядок оценки стоимости, учета основных видов нематериальных активов, таких, как профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловая репутация и деловые связи.

Одной из проблем российского законодательства является регулирование особой правовой конструкции - ФПГ, на практике регулируемой Законом о ФПГ.

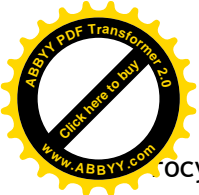
Общим серьезным недостатком Закона о ФПГ, отражающим несовершенство его проработки, является наличие в нем множества положений, не несущих в себе правообязывающего характера. Сам Закон о ФПГ написан в основном в рекомендательном или отсылочном стиле.

Закон о ФПГ, действующий в настоящее время, содержит целый ряд норм, прямо или косвенно противоречащих нормам многих законодательных и подзаконных актов РФ.

В ст. 2 Закона о ФПГ полностью отсутствует разъяснение - является ФПГ юридическим лицом или нет. Вместе с тем в п. 2 ст. 4 и п. 1 ст. 5 Закона о ФПГ говорится о присвоении участникам "статуса финансово-промышленной группы". Вследствие этого "статус ФПГ" представляет собой совершенно новую организационно-правовую конструкцию, понятие и сущность которой должны быть отражены в ГК РФ. В настоящее время понятие "ФПГ" в действующем ГК РФ отсутствует. С 1996 г. законодателями никаких попыток по урегулированию данной проблемы предпринято не было. В ст. 2 требуют дополнительного пояснения также слова "технологическая и экономическая интеграция", поскольку в гражданском законодательстве они не имеют четкой однозначной трактовки.

В п. 6 ст. 3 Закона о ФПГ вводится без дополнительных пояснений и комментариев понятие "инвестиционные институты". В федеральных законах [15, 16], действующих в Российской Федерации, понятие "инвестиционный институт" отсутствует.

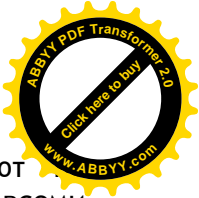
Статья 4 по вопросам касательно ТФПГ проигрывает просветительско-описательным стилем изложения. Положения, связанные со спецификой процедуры регистрации ТФПГ, перечнем необходимой документации для регистрации, порядком отчетности и контроля за деятельностью ТФПГ, механизмом государственного регулирования деятельности ТФПГ, остались за рамками Закона о ФПГ. Закон о ФПГ вносит путаницу в устоявшееся в отечественной и зарубежной научной экономической литературе понятие "транснациональность". К ТФПГ согласно Закону о ФПГ отнесены ФПГ, состоящие из юридических лиц, "находящихся под юрисдикцией государств - участников СНГ". Для ФПГ с участниками из дальнего зарубежья вводится понятие "межгосударственная группа", образуемая только на основе межправительственных соглашений. Порядок регистрации, контроля и ликвидации, осуществления мер государственной поддержки ТФПГ, сформированных в добровольном порядке, в Законе о ФПГ не определен. Вместе с тем в российском таможенном законодательстве до настоящего времени не проработан механизм предоставления таможенных тарифных льгот по товарам, перемещаемым через границу в рамках деятельности ФПГ. Необходимости во введении данных льгот, безусловно, нет, так как мгновенно в Российской Федерации будут созданы десятки тысяч ФПГ, в которые войдут практически все существующие в настоящее время в Российской Федерации коммерческие и некоммерческие организации, что значительно подорвет поступления в статьи доходов



государственного бюджета РФ.

Со ст. 5 по ст. 8 Закона о ФПГ перечисляются требования к заявившей о себе ФПГ, а в п. 2 ст. 8 этого закона сказано: "исчерпывающий объем требований к организационному проекту финансово-промышленной группы устанавливается Правительством Российской Федерации". До настоящего момента исчерпывающий объем требований к организационному проекту ФПГ Правительством РФ не разработан. Для ФПГ в ходе регистрации складывается ситуация полной неопределенности. Более того, Закон о ФПГ создает почву не только для волокиты и волюнтаризма, но и перекладывает все недоработки на плечи Правительства РФ. Данное обстоятельство может породить судебно разбираемые конфликтные ситуации Правительства РФ и ФПГ, когда ссылки на основной, регулирующий данную сферу экономических отношений, Закон о ФПГ окажутся слабым подспорьем в поисках истины.

В ст. 5 Закона о ФПГ в перечне документов, представляемых центральной компанией ФПГ для государственной регистрации в полномочный государственный орган, отсутствуют экспертные заключения субъектов РФ по документам ФПГ, участники которой размещаются и ведут свою деятельность на территории данных субъектов РФ. В п. 4 ст. 5 Закона о ФПГ указывается на право, а не обязанность полномочного государственного органа "...запрашивать экспертные заключения органов исполнительной власти субъектов РФ...". Центральные компании и участники ФПГ размещаются на конкретных территориях субъектов федерации, используют их ресурсы, в том числе трудовые, утилизируют производственные отходы и т.д. Регулирование данных процессов сегодня является предметом прямого ведения субъектов федерации и органов местного самоуправления. У местных властей возникает естественное стремление загрузить ФПГ заданиями по выполнению показателей социально-экономического развития регионов, чтобы извлекать от них ощутимую пользу на своей территории. Но так как экспертное заключение субъекта федерации на организационный проект ФПГ необязательно, то Закон о ФПГ вовсе не гарантирует реализацию властных полномочий региона в полной мере и использование региональных ресурсов в собственных интересах региона. В данном случае в п. 4 ст. 5 Закона о ФПГ кроется возможность эксплуатации центром региональных ресурсов с помощью ФПГ, так как федеральные власти будут также стремиться привлечь ФПГ к выполнению заказов общефедерального уровня, необязательно напрямую учитывающих интересы развития конкретного региона, на территории которого функционируют ФПГ. Подобный недочет в Законе о ФПГ способен породить массу серьезных противоречий, мешающих развитию федеративных начал и местного самоуправления в социально-экономическом обустройстве страны. В связи с развивающимся процессом договорного разграничения между центром и субъектами федерации прав и предметов их ведения представляется целесообразной соответствующая поправка в Закон о ФПГ. Конфликтность подобной ситуации проявилась в 1995-1997 гг. в стремлении региональных властей не допускать в "свой регион" московские банки (например, политику областного и городского протекционизма ощутили Инкомбанк и Менатеп при попытке открыть филиалы в Ростове-на-Дону и Волгограде). Вместе с тем необходимо иметь в виду следующее обстоятельство. Объединение в ФПГ участников, расположенных на территории различных субъектов федерации, предполагает активные перетоки финансовых ресурсов из менее благоприятных регионов в более благоприятные. В случае признания участников ФПГ консолидированной группой налогоплательщиков (п. 1 ст. 13 Закона о ФПГ) по месту административно-территориального расположения центральной компании ФПГ повлекут за собой неравенство долей налоговых поступлений в местные бюджеты и бюджеты субъектов федерации. Например, если участники ФПГ "Сокол" будут осуществлять перечисления налогов и сборов как консолидированная группа налогоплательщиков в Воронеже, то бюджеты Костромской и Курской областей налоговые перечисления не получают. В целях предотвращения межтерриториальной усобицы по поводу распределений перечислений налогов и сборов в региональные бюджеты Правительству РФ в соответствии с п. 2 ст. 13 Закона о ФПГ целесообразно либо ограничить перечень консолидированных налоговых перечислений только перечислениями в федеральный бюджет, либо прибегнуть к перераспределению налоговых поступлений в региональные бюджеты силами Минфина России и налоговых органов. Консолидированные группы налогоплательщиков неизбежно будут стремиться к поиску наиболее благоприятной территориальной налоговой среды. В итоге может получиться, что издержки производства окажутся на одной территории, а перечисления налогов и сборов будут группироваться на другой территории. Данные проблемы особенно актуальны для



транснациональных ФПГ (ТФПГ). Все данные обстоятельства еще раз указывают на необходимость обязательного согласования организационных проектов ФПГ со всеми субъектами РФ, на территории которых расположены участники ФПГ.

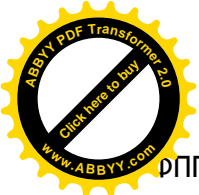
В п. 5 и п. 6 ст. 5 Закона о ФПГ государственному полномочному органу предоставлено право отказа в регистрации ФПГ по двум причинам: 1) неподготовленность документов; 2) обоснованный отказ (в контексте ст. 5 имеется в виду обоснованный отказ вследствие нецелесообразности создания ФПГ). Вместе с тем в ст. 5 отсутствует полный перечень критериев, которые могли бы стать основанием для отказа в государственной регистрации ФПГ, вследствие чего государственный полномочный орган может выносить неадекватные решения о регистрации ФПГ. Право участников ФПГ обжалования решения полномочного государственного органа в суде, закрепленное в п. 7 ст. 5 Закона о ФПГ, носит декларативный характер, так как состав доказательной базы по вопросу обоснованности отказа государственного полномочного органа в регистрации ФПГ Законом о ФПГ не определен. Как ФПГ, так и представители государственного полномочного органа в процессе судебного разбирательства по вопросу отказа в государственной регистрации ФПГ вынуждены будут прибегать к мнениям большого количества экспертов. Экспертные заключения далеко не всегда будут носить объективный характер, так как обоснованность или необоснованность государственной регистрации ФПГ будут строиться на прогнозных оценках будущего, которые не всегда могут совпасть с реальными фактами экономической жизни. ФПГ согласно п. 1 ст. 5 Закона о ФПГ представляет собой статус и не является юридическим лицом.

Особенно спорной является ст. 7, в общих чертах раскрывающая сущность договора о создании ФПГ. По сути дела, договор о создании ФПГ является своего рода гибридом хозяйственных товариществ (ст. 69-86 ГК РФ) и простого товарищества (ст. 1041-1054 ГК РФ), но с образованием юридического лица - центральной компании ФПГ (в ГК РФ договор простого товарищества предусматривает объединение лиц без образования юридического лица). Особенно важной в данном контексте является проблема определения объемов, порядка и условий объединения активов участников ФПГ, предусмотренных договором о создании ФПГ.

Особое внимание в Законе о ФПГ следует уделить организации управления в ФПГ. Статья 10 лишь поверхностно закрепляет за советом управляющих ФПГ полномочия высшего органа управления, вместе с тем не определяя ни порядка формирования, ни порядка работы и принятия решений, ни порядка прекращения деятельности совета управляющих ФПГ. Предоставление права участникам ФПГ самостоятельно определять компетенцию совета управляющих в договоре о создании может привести к массе судебных конфликтов между участниками ФПГ, поскольку ключевым вопросом в организации управления является определение порядка принятия решений касательно общей и текущей деятельности. Так как в Законе о ФПГ предполагается, что доли каждого из участников ФПГ в процессе объединения активов неодинаковы, данное обстоятельство автоматически порождает конфликтные ситуации в вопросах касательно принятия решений стратегического и оперативного характера (например, распределение прибылей, убытков).

Не совсем корректным является допущенный в п. 2 ст. 11 Закона о ФПГ некий симбиоз двух признаков юридического лица: организационно-правовой формы и характера деятельности. С одной стороны, центральная компания ФПГ является "...как правило, инвестиционным институтом...", с другой - центральная компания ФПГ может создаваться "в форме хозяйственного общества.., а также ассоциации, союза". Данное "смешивание" признаков способно внести дополнительную путаницу терминологического характера. Вместе с тем п. 2 ст. 11 Закона о ФПГ ущемляет права участников ФПГ в выборе организационно-правовой формы центральной компании, которая может, например, создаваться в форме хозяйственного товарищества, производственного кооператива.

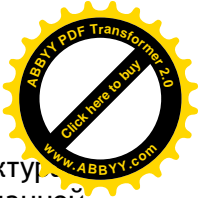
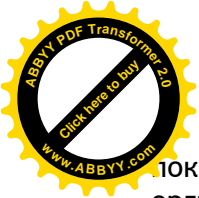
Дополнительного пояснения требует ст. 12 Закона о ФПГ в части уточнения фразы "деятельность ФПГ" "в соответствии с договором о создании ФПГ и/или ее организационным проектом при использовании обособленных активов". В данном контексте требует разъяснения словосочетание "при использовании обособленных активов". Возникает необходимость определения критериев "использования обособленных активов". Например, большинство зарегистрированных российских ФПГ вообще реально не объединяют свои активы, а лишь создают центральную компанию с минимальным уставным капиталом, размер которого не превышает законодательно лимитированный нижний предел. Сами участники функционируют как "группа" не в экономическом, а в юридическом понимании. Подписав договор о создании



ФПГ, ни к чему не обязывающий, участники продолжают функционировать обособленно в своем усмотрении. В связи с этим полностью теряется смысл самого Закона о ФПГ, и в частности ст. 2, 7, 12, а также экономический смысл самой ФПГ как группы организаций.

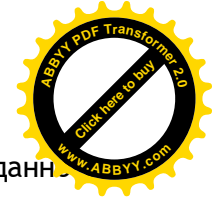
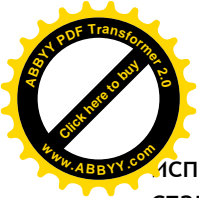
Противоречит действующему НК РФ и п. 1 ст. 13 Закона о ФПГ в части возможности признания участников ФПГ "консолидированной группой налогоплательщиков". В ст. 19 НК РФ понятие "консолидированный налогоплательщик" полностью отсутствует. Порядок ведения сводных (консолидированных) учета и отчетности, баланса до сих пор ни Правительством РФ, ни Минфином России не разработан, вследствие чего Закон о ФПГ является практически нереализуемым на практике. В дополнение к вышесказанному следует отметить, что порядок составления и представления сводной отчетности для хозяйственных обществ (ООО и АО), изложенных в Приказе N 112 [142], также требует детальной доработки. Вопросы, связанные с консолидированной отчетностью, в российском законодательстве требуют дополнительного рассмотрения.

Прежде всего представляется целесообразным более детально изучить терминологические аспекты самого понятия "консолидированный", имеющего иностранное происхождение. В пер. с англ. consolidate - практически дословно означает объединять(ся), консолидировать, (сливаться - о компаниях), уплотнять; consolidated - объединенный, уплотненный; consolidation - объединение, слияние, уплотнение. Вместе с тем в российском законодательстве присутствуют понятия "консолидированная" и "сводная" отчетность [136-142] и в Приказе Минфина России от 15 января 1997 г. N 3 "О сводной годовой бухгалтерской отчетности организаций, составляемой федеральными министерствами и другими федеральными органами исполнительной власти Российской Федерации" (далее - приказ N 3). Между тем в словаре русского языка слово "сводный" трактуется как "...просторный, нетесный, свободный..." и в трактовке "объединенный" не употребляется вообще. Вместе с тем по смыслу слово "свод" означает "...свести, сведенные в одно целое и расположенные в известном порядке сведения, материалы, тексты...", а консолидировать - значит "сплотить, сделать долговое обязательство из краткосрочного долгосрочным или бессрочным...". Таким образом, можно полагать, что слово "консолидация" целесообразно использовать применительно к какому-либо действию, а слово "свод" - применительно к методу или способу, которым это действие осуществляется. Вместе с тем, по мнению С.И. Пучковой и В.П. Новодворского [214, 215] и соглашающихся с данным мнением А.А. Матвеева и В.П. Суйца [199], "сводная отчетность составляется в рамках одного собственника или для статистического обобщения данных, а консолидированная - несколькими собственниками по совместно контролируемому имуществу". Также нельзя согласиться с мнением С.И. Пучковой и В.П. Новодворского, которые считают, что использование двух понятий "сводная отчетность" и "консолидированная отчетность" "в качестве синонимов некорректно, поскольку эти формы отчетности различаются не только по назначению, технике составления, кругу пользователей, но и концептуально". Но вместе с тем вышеуказанные авторы приводят примеры с суммированием - методом свода показателей для формирования консолидированного отчета групп организаций, вводя при этом термин "элиминирование" показателей. В пер. с англ. eliminate - устранять, исключать, elimination - исключение, элиминирование. В различных экономических справочниках и словарях под термином "элиминирование" понимается исключение из рассмотрения в процессе анализа, расчета, контроля признаков, факторов, показателей, заведомо не связанных с изучаемым, анализируемым, контролируемым процессом, явлением. То есть, по мнению авторов, сводная отчетность составляется методом свода или прямого суммирования отдельных показателей, а консолидированная отчетность составляется путем исключения во избежание двойного счета различных внутренних (межгрупповых) транзакционных операций (например, расчеты между головной компанией и дочерней без участия внешних сторонних организаций). Авторы правы, что в разных типах групп организаций объединенная отчетность будет формироваться по-разному, но все равно сама идея объединения различных показателей для представления единой финансовой картины не одной организации, а группы организаций уже подразумевает суммирование данных показателей. В этой связи один вид объединенной отчетности (сводная - в русском языке звучит некорректно - доказано выше) составляется исполнительными органами власти, унитарными предприятиями и организациями, имеющими обособленные подразделения. Но в этом случае объединенная отчетность все равно представляет собой обычную отчетность организации (являющейся юридическим лицом) и составляется методом простого построчного суммирования



показателей, так как такая отчетность, пусть и объединенная по отдельным структурам организации (не являющимися юридическими лицами), но это отчетность только данной организации и ничего больше. В российском и зарубежном законодательстве отчетность организации - это отчетность прежде всего юридического лица, состоящего из каких угодно обособленных подразделений, но юридическими лицами не являющихся. При составлении объединенной отчетности по нескольким организациям все равно присутствует элемент суммирования, объединения, консолидации (без внутренних транзакций), но данные организации - это самостоятельные в юридическом плане отдельные юридические лица, пусть подконтрольные головной организации. Кстати транзакции могут возникать и между головной организацией и ее обособленными подразделениями (например, обособленное подразделение может иметь свой расчетный счет, даже вести свою бухгалтерскую и налоговую отчетность), но все равно - это одно юридическое лицо, и объединенная отчетность - это отчетность одного юридического лица. В связи с этим, по мнению автора, в законодательство РФ о бухучете предлагается ввести два вида консолидированной отчетности: 1) консолидированная отчетность в рамках одного юридического лица; 2) консолидированная отчетность в рамках нескольких юридических лиц.

Так как потребителями консолидированной отчетности являются как сама группа организаций, так и третьи лица, включая органы государственной власти, то можно выделить две основные цели составления консолидированной отчетности, как инструментов: 1) повышение управляемости группы (пользователи - участники, органы управления группы, кредиторы, инвесторы, которые непосредственно заинтересованы в процветании данной группы); 2) государственный антимонопольный и налоговый контроль за деятельностью данной группы. В этой связи в условиях российских рыночных отношений составлять консолидированную отчетность представляется целесообразным как самим группам, так и государственным органам власти на основе различных источников информации, в том числе и от правоохранительных органов. Дело в том, что общие критерии, указанные в приказе Минфина России от 30 декабря 1996 г. "О методических рекомендациях по составлению и представлению сводной бухгалтерской отчетности" [142] (владение более чем 20% уставного капитала и др.), являются условными и заимствованы из международных стандартов бухучета и отчетности. Для российской практики подобные критерии консолидирования (как отмечалось выше) носят чисто условный характер, и по ним нельзя четко и однозначно определить или выявить организационно-экономическую и организационно-управленческую структуру группы лиц. Данные выводы обусловлены двумя причинами. Во-первых, историко-экономическими - в развитых странах Европы рыночные отношения существуют несколько столетий, и все основные спорные нюансы правового регулирования рыночных отношений в принципе западными законодателями учтены и проработаны. В России рыночные отношения существуют полвека до 1917 г. и неполные 14 лет после 1990 г. К тому же в России очень высокая степень криминализированности экономики. Во-вторых, на Западе культивируется законопослушание, а в России, наоборот, все слои населения стремятся любыми способами обойти закон. В результате это можно прокомментировать на примере представления консолидированной отчетности. Если установлен критерий владения свыше 20% уставного капитала организаций для представления консолидированной отчетности, то в силу чисто российского менталитета многие сделки по приобретению долей будут содержать объем 19,99% долей в уставном капитале (утрировано). Соответственно и консолидированную отчетность группы будут вести и вводить для внутренних целей и для государственных органов. Государственные органы будут располагать заведомо искаженными консолидированными отчетами, которые в полном объеме не отразят всю структуру группы. Во избежание этого государственным органам представляется целесообразным самим составлять консолидированную отчетность по определенным группам лиц с использованием специальных источников информации, в том числе от правоохранительных органов, а затем сопоставлять отчеты самих групп с отчетами, сформированными государственными органами. Налоговые органы РФ с 1 января 2005 г. намерены сами путем специальных электронных счетов вести налоговый учет по НДС за налогоплательщиков, то есть государственная власть очень серьезно не доверяет налогоплательщикам. Также государственным органам следует вести специальные реестры групп на основе данных консолидированных отчетов. Вместе с тем сами бухгалтерские процедуры и методы консолидирования было бы целесообразно изложить в специальном положении по бухгалтерскому учету (стандарте) "Консолидированная отчетность" с активным



использованием опыта нормотворчества Банка России [137-141]. Общее содержание данного стандарта могло бы выглядеть следующим образом.

Положение по бухгалтерскому учету "Консолидированная отчетность"

- I. Общие положения
- II. Порядок представления консолидированной отчетности
- III. Методика составления консолидированной отчетности
- IV. Заключительные положения

В общих положениях целесообразно изложить основные понятия и определения касательно групп организаций, видов консолидированной отчетности, целей и задач консолидированной отчетности (см. выше). Порядок представления и методику составления консолидированной отчетности следует увязать с критериями консолидации, наиболее четко сформулированными в нормативных правовых актах Банка России, причем применительно как к кредитным, так и к некредитным организациям. В заключительных положениях следует четко определить состав пользователей консолидированной отчетности, порядок опубликования данных консолидированной отчетности и установить критерии отнесения данных консолидированной отчетности к коммерческой тайне организаций, групп организаций.

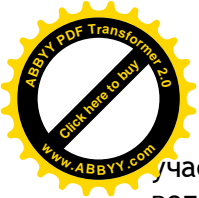
Наиболее коллизией является норма, предусмотренная ст. 14 Закона о ФПГ, о наделении участников ФПГ обязанностью несения солидарной ответственности по обязательствам центральной компании. В данной части ст. 14 Закона о ФПГ противоречит п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 96, п. 4 ст. 121 ГК РФ, ст. 3 Закона об ООО, ст. 3 Закона об АО; п. 4 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях. Участники ООО, АО, союзов, ассоциаций не несут солидарной ответственности по обязательствам данных организаций. Солидарную ответственность несет основное общество (товарищество), а не его участники, с дочерним обществом по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение указаний основного общества (п. 2 ст. 105 ГК РФ).

К числу противоречивых можно также отнести норму, закрепленную в абз. 3 ст. 15 Закона о ФПГ, предусматривающую право участников ФПГ "...самостоятельно определять сроки амортизации оборудования и накопленных амортизационных отчислений с направлением полученных средств на деятельность ФПГ". Данная норма полностью противоречит п. 3 ст. 258 и ст. 259 НК РФ, где детально определен порядок начисления амортизации.

Вместе с тем абз. 5 ст. 15 Закона о ФПГ противоречит ст. 67, 68, 69 БК РФ, так как в расходах бюджетов предусмотрены расходы на инвестиции в действующие или вновь создаваемые юридические лица, предоставление бюджетных кредитов юридическим лицам под инвестиционные цели, а также дотации, субсидии и субвенции на текущее функционирование, но вообще не предусмотрен механизм предоставления государственных гарантий для привлечения различного рода инвестиций, закрепленных в ст. 15 Закона о ФПГ.

В п. 3 ст. 16 и п. 1 ст. 17 Закона о ФПГ не разъяснено - является аудиторская проверка ФПГ обязательной или нет. В перечне случаев осуществления обязательного аудита (ст. 7 Закона об аудиторской деятельности) ФПГ отсутствуют. По сути, под обязательный аудит безоговорочно подпадают ОАО, кредитные страховые организации, товарные, фондовые биржи, инвестиционные фонды, государственные внебюджетные фонды, источниками образования средств которых являются предусмотренные законодательством РФ обязательные отчисления, производимые физическими и юридическими лицами, фонды, источниками образования средств которых являются добровольные отчисления физических и юридических лиц, а также организации, индивидуальные предприниматели, государственные и муниципальные предприятия на основании критериев, установленных пп. 3 п. 1 ст. 7 Закона об аудиторской деятельности. Отсюда следует, что если центральная компания ФПГ образована в форме ООО, союза, ассоциации, не подпадающих под критерии ст. 7 Закона об аудиторской деятельности, то она обязательному аудиту не подлежит. Вместе с тем в Законе об аудиторской деятельности отсутствует какое-либо упоминание о возможности назначения обязательной аудиторской проверки органами государственной власти, в чем проявляется противоречие п. 1 ст. 17 Закона о ФПГ ст. 7 Закона об аудиторской деятельности.

В Законе о ФПГ недостаточно полно регламентированы также взаимоотношения между



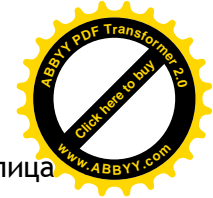
участниками ФПГ и государственными органами в ходе ликвидации ФПГ. Требуют уточнения вопросы - какие обязательства участников ФПГ продолжают действовать после ликвидации ФПГ и каков механизм обеспечения выполнения данных обязательств? Ссылок на ГК РФ, п. 2 ст. 20 Закона о ФПГ недостаточно. Процесс расторжения договора о создании ФПГ так же сложен, как и процесс создания, потому что законодательно они практически не отработаны.

В Законе о ФПГ с полной определенностью должны быть подробно определены полномочия, место и статус в иерархии органов власти полномочного государственного органа. В противном случае Закон о ФПГ теряет механизм собственной реализации.

На основании изложенного следует вывод: Закон о ФПГ в силу вышеприведенных замечаний и комментариев является полностью устаревшим недоработанным актом, целиком подлежащим отмене. Принятие данного Закона было обусловлено стремлением государственной власти путем проводимой ею структурной политики в середине 90-х гг. стимулировать посредством обещания льгот и государственной поддержки развитие отечественной промышленности. Как показала практика, данные меры себя не оправдали. В стране резко возросло число сугубо "номинальных" ФПГ, группами по экономической сути не являющихся, а ожидающих предоставления государственных льгот. Учитывая национальный менталитет, в данном случае можно смело утверждать: если льготы есть у одного, значит, льготы должны быть у всех, а на деле оказалось: нет льгот ни у кого. В настоящее время налоговым законодательством предусмотрен ряд льгот для субъектов хозяйствования, и государственные органы вправе предоставлять и предоставляют специальные преференции (например, передача под залог акций, находящихся в федеральной собственности; размещение денежных средств государственных органов власти в "привилегированных" банках и др.) отдельным хозяйствующим субъектам вне зависимости от наличия или отсутствия у них статуса "ФПГ".

Вместе с тем представляется целесообразным уделить внимание следующему обстоятельству. По своей экономической сути понятия "холдинг" и "ФПГ" весьма сходны, так как холдинг и ФПГ представляют собой объединения или группу предприятий и организаций, объединенных либо на основе системы участия, или посредством договорных отношений, за исключением признака отраслевой специфики. В то же время понятие "холдинг" применяется вне зависимости от отраслевой направленности участников объединения. Понятия "ФПГ" или "ПФГ", наоборот, призваны акцентировать наличие промышленных и финансовых организаций в объединении или группе.

Таким образом, действующее законодательство, регулирующее создание и деятельность групп организаций, нуждается в коренном реформировании и дальнейшем совершенствовании. Закон о ФПГ, ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности, Временное положение о холдингах являются практически нереализуемыми или труднореализуемыми, бесполезными и подлежащими отмене в силу ряда причин: противоречие общегражданскому, налоговому законодательству; отсутствие сопутствующего правового обеспечения в виде подзаконных актов Правительства РФ и Минфина России, так как улучшить правовое обеспечение деятельности групп организаций можно путем внесения изменений и дополнений в действующие ГК РФ и федеральные законы, регулирующие процессы создания, деятельности и ликвидации коммерческих организаций. Понятия "холдинг", "холдинговая компания", "группа кредитных организаций", "ассоциированные предприятия" и "ФПГ" следует полностью исключить из системы корпоративного законодательства РФ как частные, производные категории, являющиеся понятиями иностранного происхождения, равнозначными по смыслу терминам "основное и дочернее, зависимое общества, группа лиц". Реформирование корпоративного законодательства РФ целесообразно проводить прежде всего в отношении норм, регулирующих создание и деятельность простых товариществ, основных и дочерних, зависимых хозяйственных обществ. Также представляется разумным дополнительно уточнить и расширить понятия "дочернее", "зависимое" применительно к хозяйственным товариществам, производственным кооперативам, государственным и муниципальным унитарным предприятиям посредством введения понятий: "основная, дочерняя, зависимая организация". Вместе с тем в настоящее время является особенно актуальным и необходимым приведение в соответствие норм общегражданского, налогового, антимонопольного, финансового, банковского законодательства в общетерминологическом плане (особенно в трактовке понятий "группа лиц", "система участия") путем введения в общегражданское законодательство (прежде всего в ГК РФ) понятий "группа организаций" и "группа лиц", а также полного устранения из



всех законодательных и подзаконных актов понятий "холдинг", "взаимозависимые лица" "аффилированные лица".

2.3. Общая концепция правового регулирования организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в России на современном этапе

Устойчивое и динамическое развитие предпринимательской деятельности в современной России не может продолжаться без адекватной системы правового регулирования данных процессов, отвечающей требованиям современных рыночных отношений. В этой связи особую актуальность приобретает выработка концептуальных основ правового регулирования организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в России.

Принимая во внимание зарубежный и отечественный исторический опыт, учитывая специфику гражданского законодательства современной России и ведущих зарубежных стран, проведенное исследование позволило автору в настоящей работе разработать общую концепцию правового регулирования организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в России на современном этапе (далее по тексту - концепция).

Общая концепция правового регулирования организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в России на современном этапе

I. Общие стратегические цели

1.1) Реформирование гражданского законодательства РФ в интересах дальнейшего развития и упрочнения предпринимательской деятельности в условиях рыночной экономики России с учетом положительного опыта англосаксонской и континентальной моделей права.

1.2) Разработка эффективных механизмов государственно-правового надзора за организационными формами корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в России.

II. Основные задачи

2.1) Внесение изменений, касающихся общей терминологии и других вопросов деловой практики, в акты общегражданского, банковского, страхового, корпоративного, антимонопольного, налогового законодательств, в акты законодательства о бухгалтерском учете.

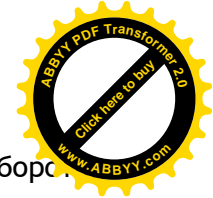
2.2) Разработка и введение в действие новых законодательных и подзаконных актов в области корпоративного законодательства и законодательства о бухгалтерском учете.

2.3) Формирование эффективных механизмов взаимодействия органов государственной власти, государственных учреждений, коммерческих и некоммерческих организаций, физических лиц (правоведов, адвокатов, юристов, экономистов, экспертов и др.) по всем вопросам, касающимся совершенствования российского гражданского законодательства.

III. Возможные пути решения основных задач

3.1) Детальный анализ зарубежного общегражданского, корпоративного законодательства, законодательства о бухгалтерском учете, судебной практики и выявление основных спорных вопросов.

3.2) Детальный анализ российского общегражданского, корпоративного законодательства, законодательства о бухгалтерском учете, судебной практики и выявление основных спорных вопросов.



3.3) Детальный анализ научных материалов, публикаций, обычаев делового оборота, деловой практики и выявление основных спорных вопросов.

3.4) Формирование совместных комиссий, рабочих групп с привлечением максимально широкого круга специалистов по всем отраслям экономики, права, лингвистики; проведение открытых диспутов, семинаров, научно-практических конференций с участием представителей органов государственной власти и деловых кругов по вопросам реформирования гражданского законодательства.

3.5) Дальнейшее совершенствование процедур, регламентов принятия и введения в действие законопроектов и проектов подзаконных актов органами государственной власти (например, в течение одного календарного года принимаются изменения в актах законодательства, а вводятся в действие данные изменения только с 1 января следующего календарного года, при этом органы государственной власти постоянно оповещают граждан при помощи средств массовой информации о возможных изменениях в законодательстве и о сроках их принятия).

3.6) Совершенствование судебной системы и института исполнения судебных решений.

3.7) Организационно-кадровые надзорные мероприятия ВАС РФ в отношении федеральных арбитражных судов округов и арбитражных судов субъектов РФ.

3.8) Организационно-кадровые надзорные мероприятия ВС РФ в отношении нижестоящих судов общей юрисдикции.

IV. Основные субъекты, непосредственно участвующие в решении основных задач

4.1) Суды общей юрисдикции, включая ВС РФ.

4.2) Арбитражные суды, включая ВАС РФ.

4.3) Федеральное Собрание РФ.

4.4) Органы исполнительной власти всех уровней.

4.5) Федеральная палата адвокатов РФ, адвокатские палаты субъектов РФ, адвокатские образования (адвокатские кабинеты, коллегии адвокатов, адвокатские бюро, юридические консультации).

4.6) Некоммерческие организации и их объединения (в частности, Союз юристов России и др.).

4.7) Физические и юридические лица.

V. Финансирование

5.1) Финансирование мероприятий, указанных в пп. 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6, осуществляется за счет средств федеральных, региональных местных бюджетов.

5.2) Финансирование мероприятий, отмеченных в п. 3.4, должно осуществляться на коммерческой основе.

Для решения основных задач концепции необходима реализация следующих мер:

- отмена Закона об АО - народных предприятиях, Закона о ФПГ, Временного положения о холдингах, окончательное и полное прекращение разработок проекта федерального закона "О холдингах", а также исключение из законодательных и подзаконных актов понятий "холдинг", "взаимозависимые лица", "ассоциированные предприятия", "аффилированные лица", "сводная отчетность";

- расширение понятия "дочернее" применительно к унитарным предприятиям, производственным кооперативам, хозяйственным товариществам; введение и расширение понятий "организация", "группа лиц", "группа организаций" в ГК РФ;

- введение в действие новых положений (стандартов) по бухгалтерскому учету "Учет результатов хозяйственной деятельности" и "Консолидированная отчетность";

- проведение различного рода совместных регулярных семинаров, диспутов, "круглых столов" по вопросам обсуждения действующего законодательства и законопроектов.

В юридических отделах всех органов государственной власти необходимо формировать "горячие линии" по обработке входящих телефонных звонков граждан и представителей организаций.



Дополнительными мерами можно считать следующие:

- создание различных экспертных групп и рабочих комиссий с участием представителей органов государственной власти, научных учреждений (в частности, института русского языка), коммерческих и некоммерческих структур с целью выработки совместных предложений по реформированию правовых механизмов регулирования организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в России;

- выработка органами государственной власти единой политики в области разработки и принятия законопроектов и внесения в них изменений: в частности, автором предлагается утвердить на законодательном уровне сроки подготовки и рассмотрения законопроектов, и изменений, и дополнений и моменты вступления их в законную силу. Таким периодом рекомендуется установить один год. То есть все новые законопроекты, изменения и дополнения должны разрабатываться и окончательно приниматься до 1 сентября текущего года и вводятся в действие только с 1 января следующего года. При этом до 1 сентября текущего года предполагается активная работа всех органов власти, граждан и представителей организаций над законопроектами путем совместного обсуждения. После принятия законопроектов после 1 сентября должно происходить массовое оповещение в СМИ о принятых законопроектах;

- совершенствование судебной системы и института исполнительного судопроизводства. Как показывает судебная практика (по корпоративным делам, в частности), суды различных юрисдикций и инстанций способны выносить различные решения по схожим делам, и зачастую противоречащие законодательству. В целях организации эффективного процесса коренного реформирования судебной системы предлагается ВС РФ и ВАС РФ осуществлять мониторинг судебной практики с целью постановки на особый учет судей, выносивших все сомнительные и противоречивые решения для принятия соответствующих выводов. Аналогичные меры должны быть приняты и в отношении института исполнительного судопроизводства.

Таким образом, общая концепция правового регулирования организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в России должна включать в себя следующие основные элементы:

1) общие стратегические цели, сводящиеся к необходимости коренного реформирования гражданского законодательства России в отношении процессов создания и деятельности корпоративных организационных форм;

2) основные задачи, детализирующие общие стратегические цели (внесение изменений в законодательные и подзаконные акты, формирование общедоступной электронной базы данных - мониторинга законодательства, разработка организационных мероприятий по совершенствованию механизмов взаимодействия государственных органов и всех субъектов российской экономики);

3) возможные пути решения основных задач (детальный анализ законодательства, формирование совместных комиссий, рабочих групп, совершенствование процедур разработки и принятия законопроектов, развитие системы мониторинга судебной практики, организационно-кадровые мероприятия судов высших инстанций в отношении всех подведомственных им судов);

4) основные субъекты, непосредственно участвующие в решении основных задач (все органы государственной власти, коммерческие, некоммерческие организации, физические лица);

5) организация финансирования концепции.

Заключение

Проведенное исследование позволило автору сформулировать следующие основные выводы.

1. Корпоративные отношения представляют собой совместное действие, поведение заинтересованных лиц (участников корпоративных отношений), объединенных между собой совместными (корпоративными) целями и связями. Понятие "корпоративные отношения" не отражено в современном российском гражданском законодательстве и представляет собой условную экономическую и юридическую интерпретацию.



Основные признаки корпоративной организации (корпорации):

- количество участников корпорации должно быть более одного (единоличное лицо - гражданин не может являться объединением, он может являться учредителем юридического лица, но не объединением);
- объединение имущества (в денежной, товарной или в денежно-товарной форме) участников;
- наличие единой цели (общего интереса), во имя которой ее участники объединили (корпорировали) свои усилия для достижения общей выгоды для всех (участников);

Дополнительные признаки корпоративной организации (корпорации):

- бессрочность существования;
- имущество в той или иной форме обособлено от участников в целях объединения;
- общие дела отдельных участников по мере развития корпорации от простых форм к более сложным становятся делами корпорации;
- ограничение ответственности участников (общая ответственность участников по обязательствам корпорации переходит в ответственность корпорации);
- управление делами корпорации обособлено от личной воли его участника;
- наличие статуса юридического лица.

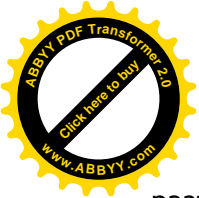
Основными критериями, позволяющими ввести классификацию корпоративных отношений на уровне отдельной организации и на уровне групп организаций, выступают: характер основной деятельности (коммерческий, некоммерческий), инициатива участия (добровольная, недобровольная), характер участия (полное участие, неполное участие), форма участия (с правом голоса, без права голоса в управлении хозяйственной деятельностью), вид корпоративного контроля (прямой, косвенный), национальная принадлежность состава участников, вид уставного капитала (акционерный, неакционерный), характер вхождения в состав участников (имущественные вклады, договора), степень зависимости от участников (менее 50% голосов, более 50% голосов), форма собственности (государственная, частная), отраслевая направленность (горизонтальная, вертикальная, сложная интеграция), организационные принципы интегрирования (классическая иерархия, инверсия, перекрестное участие, кооперация).

2. Главной отличительной особенностью зарубежного корпоративного законодательства по сравнению с российским является его высокая детализированность, выражающаяся в многочисленных описаниях различных аспектов создания и деятельности, сложившаяся в результате многочисленных судебных прецедентов. Корпоративного законодательства на уровне групп организаций в явном виде за рубежом практически не существует, и основные направления его развития находятся в рамках совершенствования, изменения и дополнения действующей системы корпоративного законодательства на уровне отдельно взятой организации. Среди наиболее острых проблем в настоящее время во всех моделях зарубежного корпоративного права можно выделить следующие:

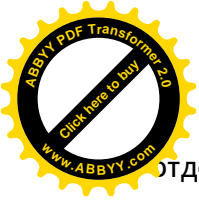
- взаимоотношения между участниками корпоративных отношений и наемным персоналом - должностными лицами (главным образом высшего звена), проблема инсайдеров;
- проблема защиты интересов миноритарных участников - проблема аутсайдеров.

3. В настоящее время особенно острой является необходимость коренного реформирования российского корпоративного законодательства. Вместе с тем представляется целесообразным принять во внимание ряда факторов, прямо или косвенно влияющих на процесс становления российского гражданского права (и предпринимательского права): исторических, экономических, политических, географических и национальных факторов, вследствие которых в России не могли сформироваться предпосылки для развития стабильной (не реформируемой в основе) системы корпоративного законодательства. В целом российское корпоративное законодательство характеризовалось на протяжении всей истории государства и характеризуется в настоящее время своей нестабильностью, отсутствием детальной проработки ряда важнейших вопросов, некорректностью терминологии из-за большого числа понятий и определений иностранного происхождения, наличием большого числа правовых коллизий, отсутствием тесной взаимосвязи между материальным правом и судебной практикой.

4. К основным наиболее спорным вопросам правового регулирования организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в рамках одной организации в российском гражданском (корпоративном) законодательстве можно отнести:



- вопросы терминологического характера, связанные с уточнением и дополнительными разъяснениями некоторых терминов и понятий, в частности понятия "золотая акция";
- вопросы более четкого определения качественного состава участников (в производственном кооперативе - участие юридических лиц), количественного состава участников (в полном товариществе и товариществе на вере);
- вопросы реорганизации ООО и АО;
- спорность применения норм налогового законодательства к организациям, образующимся в результате выделения, так как налоговым органам будет очень сложно доказать в суде, что выделения производились умышленно с целью неуплаты налогов;
- спорность в вопросах преобразования ОАО в ЗАО и наоборот, так как преобразование АО в АО разных типов не является преобразованием, поскольку не происходит смена организационно-правовой формы, но данное преобразование может быть существенным как для акционеров, так и для кредиторов - третьих лиц;
- вопросы законодательного регулирования создания и деятельности ОДО;
- вопросы, связанные с регулированием права доступа участников ООО и акционеров АО к бухгалтерской документации;
- вопросы совместимости понятия "крупная сделка" в Законе об ООО и Законе об АО;
- вопросы в отношении приведения в соответствие Закона об ООО и Закона об АО касательно деятельности совета директоров;
- коллизия права об акциях - Закон о рынке ценных бумаг допускает существование акций на предъявителя, а Закон об АО - нет, ГК РФ вообще не разделяет именные акции и акции на предъявителя;
- неясности с порядком применения дробных акций;
- неурегулированность имущественной ответственности депозитария - Закон о рынке ценных бумаг запрещает наложение взысканий на ценные бумаги, хранящиеся в депозитарии, ГК РФ - предусматривает;
- вопросы, связанные с необходимостью представления регистратору при купле-продаже акций передаточного распоряжения, - положение о ведении реестра обязывает предоставлять передаточное распоряжение, в то время как законы вообще этот вопрос не оговаривают;
- неурегулированность норм Закона об АО и Закона о защите прав и интересов инвесторов по вопросу предоставления права акционерам требовать выкупа обществом принадлежащих им акций вследствие принятия решения о закрытой подписке;
- сложность процедуры доказывания в суде акционером существенности обжалуемого решения общего собрания акционеров, если такое решение каким-либо образом ущемляет права данного акционера;
- урегулирование конфликтов между двумя группами участников с количеством голосов 50% и 50% соответственно - извечный неразрешимый конфликт;
- неурегулированность трудовых отношений в АО Законом об АО и ТК РФ в отношении совместительства в других организациях лиц, осуществляющих функции исполнительного органа управления АО, и в отношении возможности увольнения в любое время по решению общего собрания акционеров лиц, осуществляющих функции исполнительного органа управления АО;
- необходимость полной отмены Закона о народных предприятиях как законодательного акта, регулирующего частные случаи процесса создания и деятельности АО, которые можно было бы предусмотреть в общем Законе об АО, не принимая при этом отдельных специальных законов;
- наличие технической опечатки в п. 1 ст. 75 Закона об АО (вместо слов "...пунктом 2 статьи 79..." в п. 1. ст. 75 необходимо поставить слова "...пунктом 3 статьи 79...");
- вопросы общеправового регулирования производственных кооперативов, хозяйственных товариществ и ООО - применения к вышеназванным формам Кодекса корпоративного поведения, рекомендованного ФКЦБ России;
- вопросы терминологии, порядка начисления, выплаты, налогообложения, бухгалтерского и налогового учета дивидендов и расчета прибыли организации;
- наличие Закона об АО - народных предприятиях, подлежащего, по мнению автора, полной отмене из-за отсутствия существенной необходимости и целесообразности регулирования частных норм акционерного права, содержащихся в общем Законе об АО,



отдельным специальным законодательным актом.

5. Действующее законодательство, регулирующее создание и деятельность групп организаций, нуждается в коренном реформировании и дальнейшем совершенствовании. Закон о ФПГ, ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности, Временное положение о холдингах являются практически нереализуемыми или труднореализуемыми, бесполезными и подлежащими отмене в силу ряда причин: противоречие общегражданскому, налоговому законодательству; отсутствие сопутствующего правового обеспечения в виде подзаконных актов Правительства РФ и Минфина России; отсутствие необходимости введения новой специальной правовой конструкции (холдинг, холдинговая компания, консолидированная группа, ФПГ). Правовое регулирование деятельности групп организаций можно улучшить путем внесения изменений и дополнений в ГК РФ и федеральные законы, определяющие процессы создания, деятельности и ликвидации коммерческих организаций. Понятия "холдинг", "холдинговая компания", "группа кредитных организаций", "ассоциированные предприятия" и "ФПГ" следует полностью исключить из корпоративного законодательства РФ как частные, производные категории, являющиеся понятиями иностранного происхождения, равнозначными по смыслу терминам: "основное и дочернее, зависимое общества, группа лиц". Реформирование корпоративного законодательства РФ целесообразно проводить прежде всего в отношении норм, регулирующих создание и деятельность простых товариществ, основных и дочерних, зависимых хозяйственных обществ. Также представляется целесообразным дополнительно уточнить и расширить понятия "дочернее, зависимое" применительно к хозяйственным товариществам, производственным кооперативам, государственным и муниципальным унитарным предприятиям посредством введения понятий: "основная, дочерняя, зависимая организация". Вместе с тем в настоящее время является особенно актуальным и необходимым приведение в единое соответствие норм общегражданского, налогового, антимонопольного, финансового, банковского законодательства в общетерминологическом плане (особенно для достижения единообразия в трактовке понятий "группа лиц", "система участия) путем введения в общегражданское законодательство (прежде всего в ГК РФ) понятий "группа организаций" и "группа лиц", а также полного устранения из всех законодательных и подзаконных актов понятий "холдинг", "взаимозависимые лица" и "аффилированные лица".

6. Общая концепция правового регулирования организационных форм корпоративных отношений в предпринимательской деятельности в России на современном этапе должна включать в себя следующие основные элементы:

1) общие стратегические цели, сводящиеся к необходимости коренного реформирования действующего гражданского законодательства России в отношении процессов создания и деятельности корпоративных организационных форм;

2) основные задачи, детализирующие общие стратегические цели (внесение изменений в законодательные и подзаконные акты, формирование общедоступной электронной базы данных - мониторинга законодательства, разработка организационных мероприятий по совершенствованию механизмов взаимодействия государственных органов и всех субъектов российской экономики);

3) возможные пути решения основных задач (детальный анализ законодательства, формирование совместных комиссий, рабочих групп, совершенствование процедур разработки и принятия законопроектов, развитие системы мониторинга судебной практики, организационно-кадровые мероприятия судов высших инстанций в отношении нижестоящих судов);

4) субъекты, непосредственно участвующие в решении основных задач (все органы государственной власти, коммерческие, некоммерческие организации, физические лица);

5) организация финансирования концепции.