



**ВЛАДИМИР ФЕДОРОВИЧ ПОПОНДОПУЛО** имеет самое прямое отношение к деятельности арбитражных судов: он — член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. Число научных работ В. Ф. Попондопуло, многочисленными ссылками на которые пестрят публикации различных юридических изданий, давно перевалило за сотенную отметку.



**АНДРЕЙ ЮРЬЕВИЧ БУШЕВ** хорошо знаком и читателям «Арбитражных споров» (с первых номеров журнала А. Бушев — наш постоянный автор), и широкому юридическому сообществу, включая зарубежных правоведов.

**«ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ НЕ СОЗДАЕТ ЗАКОНА —  
ОНА ЛИШЬ ОТКРЫВАЕТ И ФОРМУЛИРУЕТ ЕГО».**

---

Переплетение в отечественном праве многообразных правовых идей, заимствованных из зарубежья и имеющих различные объективные предпосылки, порой дезориентирует законодателя при расстановке приоритетов и направлений...



## КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

**А. Ю. БУШЕВ,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры коммерческого права СПбГУ

**В. Ф. ПОПОНДОПУЛО,**

доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой коммерческого права СПбГУ

### Введение



**П**роблемы корпоративного права в конечном счете связаны с корпоративными интересами (конфликтами этих интересов) и имеют разные причины. Эти причины объясняются не только различным субъективным пониманием такого правового явления, каким является корпоративное право, состоянием соответствующего законодательства (чему в основном и посвящена настоящая статья), но и более глубинными обстоятельствами, носящими объективный характер, — такими, как психология, политика, экономика, имеющие свою специфику в том или ином обществе. Авторы настоящей статьи частично уже высказывались по данной проблеме на страницах этого журнала<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Бушев А. Ю.,  
Попондопуло В. Ф.  
О балансе интересов  
акционеров при консоли-  
дации акций // Арбитраж-  
ные споры. 2004. № 3.

Следует сказать, что, несмотря на многовековую историю рыночных отношений, сама по себе теория корпоративного права и тесно связанного с ней корпоративного управления возникла сравнительно недавно, в конце прошлого столетия, как относительно самостоятельная — в Англии и в США, а затем оросила идеи специалистов европейского континента. Ясно, что многообразие экономических, культурных, политических и иных объективных условий привело к различному субъективному пониманию законодателем приоритетности тех либо иных интересов в корпоративных отношениях, способов урегулирования возникающих конфлик-

тов и т. п. В конечном итоге в мире сформировалось несколько моделей корпоративного управления, каждая из которых в той либо иной степени подпитывает российское право.

Переплетение в отечественном праве многообразных правовых идей, заимствованных из зарубежья и имеющих различные объективные предпосылки, порой дезориентирует законодателя при расстановке им приоритетов и направлений регулирования.

Назовем некоторые объективные обстоятельства, влияющие на выбор модели правового регулирования корпоративных отношений, а затем выскажем свои соображения относительно того, как в российских условиях должны быть расставлены приоритеты интересов участников этих отношений. В завершение работы с учетом выявленных приоритетов мы прокомментируем некоторые правовые решения, которые уже нашли свое закрепление в российском праве либо предлагаются в качестве законопроектов.

**О**бстоятельства, влияющие на развитие и понимание корпоративного права, бывают как общими, характерными для любого общества, так и специальными, зависящими от особенностей того или иного общества. Проиллюстрируем эту мысль примерами.

#### **ОБЩИЕ ПРИЧИНЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ КОНФЛИКТА КОРПОРАТИВНЫХ ИНТЕРЕСОВ.**

Во все времена и в любой коммерческой организации существует явный или скрытый конфликт интересов между лицами, от вкладов которых зависит эффективность деятельности такой организации (акционеры — «экономические собственники», менеджеры и директора компании, трудовой коллектив, кредиторы, сообщество в целом и др.). Этот конфликт обусловлен прежде всего ограниченностью единых для множества лиц экономических ресурсов организации, необходимых для полного удовлетворения постоянно возрастающих имущественных интересов всех.

Для доступа к ресурсу заинтересованные лица используют различные модели поведения (институты), как получившие закрепление в праве, так и нет. Результатом применения той или иной модели поведения может явиться ущемление интересов какой-либо группы лиц. Например, акционеры компании принимают решение о выплате дивидендов, в то время как трудовой коллектив организации недополучает причитающуюся ему заработную плату.

В литературе выработались различные понятия корпоративного конфликта и конфликта интересов. При этом под корпоративным конфликтом понимаются разногласия (споры) между участниками (инвесторами) и менеджерами общества в связи с нарушением прав участников общества, которые приводят или могут привести в суд с исками к обществу, контролирующему акционеру или управляющим по существу принимаемых ими решений, досрочному прекращению полномочий органов управления, существенному изменению в составе акционеров<sup>2</sup>. В отличие от корпоративного конфликта конфликт интересов означает ситуацию, когда имеется высокая вероятность возникновения корпоративного конфликта, связанная с необходимостью выбора управленческого решения субъектом управления, собственные интересы которого вступают в противоречие с интересами компании<sup>3</sup>.

Для предотвращения негативных последствий конфликта, использования его «в мирных целях» необходимо прибегать к моделям поведения, учитывающим интересы всех тех лиц, от деятельности которых зависит успешность компании: конфликтом необходимо управлять во благо всех участвующих в нем сторон. Между тем на практике результаты применения избранной законодателем модели поведения, сколь ни была бы она выверена с точки зрения юридической техники, могут существенно различаться в силу действия специфических объективных условий, характерных для данного общества.

### **Конфликт интересов и корпоративный конфликт**

<sup>2</sup> Корпоративные конфликты. Причины возникновения и способы преодоления. М., 2002. С. 11.

<sup>3</sup> Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе / Под ред. Е. П. Губина. М., 1999. С. 19.

## ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЩЕСТВА.

Этим фактором, одним из определяющих факторов развития корпоративного права, предопределяются особенности правового регулирования акционерных отношений и рынка ценных бумаг в разных странах<sup>4</sup>.

Например, англосаксонский рынок ценных бумаг, являясь наиболее развитым, характеризуется психологической приверженностью населения к экономической самостоятельности, инициативе и риску, стремлением к извлечению прибыли.

Здесь активно развивается рынок акций. Акционерный капитал диверсифицирован среди мелких акционеров, действующих, как правило, через институциональных инвесторов (инвестиционные фонды, пенсионные фонды и т. п.). Владение контрольными пакетами акций в компаниях нехарактерно. Акционеры свободно реализуют ценные бумаги в случае сомнений в их доходности («голосуют ногами»). Размер выплачиваемых акционерам дивидендов и курсовая стоимость акций имеют определяющее значение для оценки эффективности деятельности компании и ее менеджеров. Интересы акционеров преобладают над интересами других лиц: работников, кредиторов, менеджмента и др.

Распыление акций среди множества акционеров имеет свои преимущества, вытекающие из повышения количества лиц, контролирующих деятельность менеджеров<sup>5</sup>. Но и у этой медали есть оборотная сторона. Количество в данном случае не определяет качество. Дело в том, что во многих случаях экономические затраты акционеров на участие в управлении обществом (включая контроль) несоизмеримо выше, чем получаемый ими доход. Поэтому активность многих индивидуальных акционеров и их лояльность по отношению к компании крайне низки<sup>6</sup> (этот «недостаток» смягчается через объединение индивидуальных акционеров в различных «схемах коллективного инвестирования», таких, как инвестиционные фонды, негосударственные пенсионные фонды, ипотечные фонды и т. п.).

Тем не менее выделяются психологические отличия в поведении английских и американских акционеров. Англичане в среднем более активны в реализации и защите своих акционерных прав. Возможно, такое различие привело к активизации государственного регулирования корпоративных отношений в США и преобладанию норм саморегулирования в Англии<sup>7</sup>.

Европейский рынок ценных бумаг, будучи также развитым, характеризуется иными качествами, предопределяемыми психологией европейцев. Предпочтение отдается ценным бумагам, обеспечивающим сохранение сбережений (обеспеченным облигациям и т. п.), а не более рисковым — бумагам, удостоверяющим право на управление капиталом (ограниченным ресурсом). Приоритет облигаций над акциями объясняется менталитетом европейцев, не склонных к рискованным операциям на рынке ценных бумаг. Характерна концентрация управленческой власти в виде приобретения контрольных пакетов акций: выше контроль — ниже риск. Свои особенности имеются на германском, австрийском, французском, итальянском и иных европейских рынках.

Весьма сходным с европейским рынком является японский рынок ценных бумаг, для которого характерны верность акционеров своей компании, выбор в пользу менее рискованных вложений, предпочтение бесконфликтного разрешения споров. Приобретение контрольных пакетов акций здесь нехарактерно. Рынок долговых ценных бумаг преобладает над акциями, однако оборот последних в среднем активнее, чем в Европе (видимо, под влиянием американских инвесторов). Бизнес социально ориентирован на интересы работников, в том числе менеджмента. Дивиденды или курсовая стоимость акций не имеют решающего значения<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Коммерческое право зарубежных стран / Под ред. В. Ф. Попондопуло. СПб, 2005. Гл. 9 (автор — А. Ю. Бушев).

<sup>5</sup> John C. Coffee, Jr., Starting from Scratch: The Legal Institutional Steps to Viable Securities Markets in Transition Economies // Review of Central and East European Law. Vol. 27, 2001.

<sup>6</sup> Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, Robert W. Vishny. Agency problems and dividend policies around the world / NBER Working paper series, June. 1998. <http://www.nber.org/papers/wb6594>.

<sup>7</sup> Owen G., Kirchmaier T., Grant J. Corporate Governance in the US and Europe. Where are We Now? 2004. [www.lse.uk.ac](http://www.lse.uk.ac)

<sup>8</sup> Zenichi Shishido. Japanese Corporate Governance: The Hidden Problems of the Corporate Law and Their Solutions. Working Paper No 23. 1999 / University of California// <http://repositories.cdlib.org/blewp/23>

Особое положение занимает исламский рынок ценных бумаг, испытывающий сильное влияние религии, запрещающей получение выгоды посредством спекуляции, выдачи ссуды под процент. Выпуск доходных облигаций в мусульманских странах встречается крайне редко. Здесь допускается выпуск «бумаг участия», по которым инвесторы вкладывают средства, как правило, совместно с властями для решения социальных задач. Доход по таким бумагам получается в виде доли от прибыли, которая официально процентом не признается. В обращение допущены акции, беспроцентные долговые и некоторые другие бумаги. Большинство компаний принадлежат крупным семейным («наследственным») акционерам, привлечение инвестиций от населения не является традиционным.

Определенными особенностями характеризуется также рынок ценных бумаг стран — членов СНГ (входящий в рынок стран экономики переходного периода). Он отличается относительной неразвитостью, что определяется неподготовленностью населения к самостоятельным операциям на этих рынках, неспособностью государства защитить инвестиции, концентрацией контрольных пакетов акций у ограниченного круга лиц (чаще всего — руководства компаний), активным участием государственных служащих в предпринимательской деятельности, преобладанием незаконных слияний и поглощений компаний и т. п. Все это ведет к недоверию населения и корпоративных инвесторов к ценным бумагам и иным формам объединения инвестиций для удовлетворения интереса по сбережению и приумножению свободных средств<sup>9</sup>. Аналогичными обстоятельствами предопределяются и многие проблемы российского корпоративного права.

**Политические решения** также выступают одним из факторов, влияющих на состояние и развитие законодательства в сфере корпоративного управления. Для России такое влияние объясняется высокой активностью российского государства во всех сферах жизни общества, включая экономическую, борьбой различных политических группировок за доминирование в обществе.

Определяющей внешней причиной указанных особенностей выступает стремление России войти в международное экономическое сообщество, в частности вступить во ВТО, но при этом сохранить достаточную степень экономической независимости, не стать сырьевым придатком развитых экономических стран. Вступление в международное экономическое сообщество обусловлено приведением российского законодательства, в том числе корпоративного, в соответствие с требованиями ВТО и других международных организаций, открытием российского рынка для товаров мировых производителей.

Не секрет, что ряд отраслей российской экономики (сельское хозяйство, автомобильная промышленность и некоторые другие) не готовы к конкуренции с мировыми производителями соответствующей продукции. Идет противодействие процессам вступления в ВТО, лоббируются соответствующие политические решения, которые находят отражение в законодательстве. Например, в январе — феврале 2005 г. было принято политическое решение об объединении авиастроительных организаций России в единый холдинг. Целью такого объединения, очевидно, являются концентрация ресурсов и усиление контроля над их использованием — создание конкурентоспособного российского производителя авиационной техники, который смог бы противостоять натиску зарубежной авиационной продукции на российский рынок.

Хотелось бы отметить, что степень участия государства в регулировании корпоративных отношений, а также отношений на рынке ценных бумаг оценивается зарубежными учеными по-разному: от полного невмешательства до жесткого регулирования<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Хаши И. Законодательная база эффективного корпоративного управления: сравнительный анализ опыта ряда постсоциалистических стран. Варшава. 2004. // www.iet.ru

<sup>10</sup> Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer. What Works in Securities Laws? 2003. <http://ssrn.com/abstract=425880>

**Экономические факторы** являются определяющими при формировании законодательства, включая законодательство в сфере корпоративного управления.

<sup>11</sup> Маркс К., Энгельс Ф.  
Соч. Т. I. С. 285.

Известно, что «законодательная власть не создает закона — она лишь открывает и формулирует его»<sup>11</sup>; публичные отношения появляются из социально-экономических отношений, которые они закрепляют и оформляют. Социально-экономические отношения складываются объективно, но по мере их познания («открытия») можно приблизиться к сознательному управлению ими. Иначе говоря, на общество (включая экономику) можно воздействовать только косвенно, создавая условия для его развития в необходимом направлении. Применительно к экономике это — создание конкурентной среды, в которой осуществляется предпринимательская деятельность, установление единых рыночных «правил игры», стабильных публичных требований<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Об основных экономических отличиях, повлиявших на состояние рынков ценных бумаг в различных странах см.: Международное коммерческое право: Учебное пособие / Под об. ред. Попондопуло В. Ф., М., 2004. Глава 8 (автор — Бушев А. Ю.).

Социальное управление как воздействие на общество с целью его упорядочения есть имманентное свойство любого общества, вытекающее из его системной природы, необходимости общения людей в процессе жизнедеятельности, обмена продуктами их материальной и духовной деятельности. Однако характер социального управления в различных обществах и в разные периоды существования того или иного общества проявляется по-разному. Проблема соответствия субъективного воздействия публичных институтов на общество объективным факторам его развития является одной из основных теоретических и практических проблем человеческого общежития<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Интересный анализ западных социально-экономических теорий представлен в книге: Мальцев Г. В. Буржуазный эгалитаризм. М., 1984.

Особенность российского общества состоит в том, что оно все еще находится в переходном состоянии. Все еще имеются яркие носители идеи о том, что изменения системы общественных отношений могут осуществляться только в качестве осознанных, планомерных действий, что государство является ведущим началом экономических преобразований. Такой подход к управлению обществом, который не считается с объективными закономерностями, ведет к произвольному вмешательству публичных институтов в экономическую и иные сферы жизнедеятельности общества.

Экономика как система производственных отношений в основе своей — саморегулирующееся явление, имеющее своим основанием самостоятельную деятельность людей, их интересы и побуждения.

Предприниматели, специализируясь на производстве определенного продукта, естественным образом (то есть под воздействием спроса и предложения) включаются в систему разделения труда.

Государство, организуя общество (включая экономику), само не превращается в предпринимателя, а остается организацией политической, организующей общественные процессы присущими ему способами: издание законов (функция законодательной власти), организация исполнения законов (функция исполнительной власти), разрешение общественных конфликтов (функция судебной власти).

В странах с рыночной экономикой также преследуется цель упорядочения рынка, но не путем замены его государственной экономикой, не путем отмены свободы предпринимательства, а посредством установления разумных пределов этой свободы, поиска и законодательного закрепления баланса общественных интересов. Государство здесь оказывает воздействие на экономическое развитие лишь косвенными методами, гарантируя неприкосновенность частной собственности и прибылей, соблюдение правил конкуренции и т. д.

Современная Россия интегрируется в мировое хозяйство и не может игнорировать те правила, по которым развивается мировая экономика. Многие для этого сделано, но российская экономика по-прежнему переживает кризисное состояние, определяемое переходом от директивного

хозяйствования к рыночному. Поэтому еще некоторое время потребуется большее, чем в стабильной рыночной экономике, вмешательство государства в экономическую сферу. Однако в любом случае такое вмешательство должно регламентироваться законом, балансирующим различные общественные интересы. *(Примечание авт. В природе не существует чисто рыночной или чисто государственной экономики. Между этими крайними полюсами существует целый ряд моделей, различающихся по степени вмешательства государства в экономику. При этом следует также учитывать, что экономическая система любой страны состоит из нескольких секторов, среди которых можно выделить по меньшей мере два, так или иначе отличающихся друг от друга по форме собственности и принципам регулирования: 1) частное предпринимательство, которое в значительной степени регулируется рыночными механизмами и основано на частной инициативе; 2) государственный сектор экономики, базирующийся на государственной собственности и жестко контролируемый государством.)*

Государственное регулирование рыночной экономики должно проявляться в необходимых и достаточных требованиях, отражающих интересы общества в целом. Правовыми формами государственного регулирования выступают акты различных органов государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной. Вся полнота власти в демократическом обществе, как известно, принадлежит самому этому обществу (народу). Общество делегирует власть различным созданным им же институтам власти (законодательной, исполнительной, судебной), которые составляют и государство, и вместе с тем различные сбалансированные ветви власти, исключающие узурпацию всей власти в одних руках.

Важной характеристикой экономической системы является объективное наличие и действие в ней соответствующей инфраструктуры. Для рынков ценных бумаг это профессиональные участники рынка ценных бумаг, система раскрытия информации, определения рыночной стоимости ценных бумаг и др. Так, вводя в законодательство условие об определении рыночной стоимости акций при их выкупе у акционеров, следует учитывать, что фактически механизмы определения такой стоимости отсутствуют. До их возникновения (а на это без ощутимой поддержки государства могут уйти многие десятилетия) в законодательстве необходимо детальнее регламентировать процедуру установления выкупной цены. В противном случае, что и произошло в России, акции, расплывшиеся в процессе приватизации среди неподготовленного к акционированию населения, были скуплены на фоне невыплат заработной платы за бесценок и затем сконцентрированы в руках аффилированных между собой лиц. В результате контроль над многими экономическими ресурсами был приобретен и перераспределен по цене, значительно более низкой, чем стоимость таких ресурсов на международных рынках.

Отдавая отчет в том, что законодательство в области корпоративного управления нуждается в совершенствовании, Минэкономразвития России в конце 2003 г. выступило с инициативой создания Экспертного совета по корпоративному управлению. В качестве членов в состав Совета включены наиболее авторитетные эксперты в области корпоративного управления, ведущие представители школ корпоративного и финансового права России. Функции председателя Совета возложены на заместителя министра. Задачами Совета являются проведение независимой экспертной оценки принимаемых в Российской Федерации нормативных правовых актов и выработка рекомендаций в области корпоративного управления. Мы рассмотрим далее некоторые из проблем, обсуждаемых на заседаниях Экспертного совета<sup>14</sup>, но прежде выскажем свое отношение к основным понятиям, используемым в настоящей статье.

<sup>14</sup> Один из авторов настоящей статьи — В. Ф. Попондопуло — является членом Экспертного совета по корпоративному управлению при Минэкономразвития России, другой — А. Ю. Бушев — несколько лет возглавлял отделение организации Всемирного банка — Международной финансовой корпорации по проекту «Корпоративное управление в России».

## Корпоративное управление, корпоративные отношения и корпоративное право

До сих пор не сложилось единообразного понимания того, что такое корпоративное управление, корпоративные отношения и корпоративное право. Не вдаваясь в дискуссию по этому вопросу, отметим следующее.

**Корпоративное управление** является разновидностью социального управления, представляющего собой определенное воздействие органов управления хозяйственного общества, хозяйственного товарищества, кооператива (далее для краткости используются термины «хозяйственное общество» или «корпорация») на поведение людей, вовлеченных в сферу деятельности хозяйственного общества (участников, членов совета директоров, исполнительных органов, работников и др.), которое реализуется посредством возникающих при этом корпоративных отношений<sup>15</sup>.

Корпоративное управление образует необходимый элемент самой предпринимательской деятельности, так как проявляет себя в рамках хозяйственного общества непосредственно в процессе осуществления производства продукции (работ, услуг). Именно в этом смысле К. Маркс рассматривал управление производством как функцию самого процесса производства, а труд по управлению относил к производительному труду<sup>16</sup>.

**Корпоративные отношения** опосредуют не только действия, связанные с корпоративным управлением, но и другие действия, совершаемые в связи с созданием, реорганизацией, ликвидацией хозяйственного общества, а также в связи с финансированием деятельности хозяйственного общества, распределением его прибыли и другими проявлениями его деятельности. Иначе говоря, корпоративные отношения являются имущественными отношениями, входящими в структуру предмета гражданского-правового регулирования. Корпоративные отношения являются сложно-структурными и проявляются через интересы множества лиц, так или иначе связанных с деятельностью хозяйственного общества и противостоящих друг другу:

— **во-первых**, это противостоящие интересы участников хозяйственного общества и его работников. Особенно это противоречие проявляется, когда работники одновременно являются участниками компании. Например, такая конструкция заложена в Федеральном законе от 19.07.98 № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»<sup>17</sup>. В других странах (США, Великобритании, Германии) работники также нередко наделяются долями участия и могут влиять на корпоративную политику. Более того, в Германии, как известно, работники, независимо от наличия у них акций, имеют определенную квоту при формировании состава наблюдательного совета (совета директоров);

— **во-вторых**, это противоречие интересов участников хозяйственного общества (внутренних инвесторов, имеющих права требования к обществу, вытекающие из участия) и кредиторов общества (внешних инвесторов, имеющих права требования к обществу, не связанные с участием в капитале общества), особенно когда участник общества одновременно является его кредитором. Например, на сбалансирование интересов указанных лиц направлено правило акционерного законодательства, ограничивающее выпуск обществом облигаций (не более величины уставного капитала или величины обеспечения, предоставленного обществу третьими лицами — статья 33 Федерального закона от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>18</sup>). Участие внешних кредиторов в управлении компанией характерно для германской и азиатской моделей корпоративного управления;

— **в-третьих**, это противоречие интересов участников общества (акционеров, товарищей, членов кооператива) и менеджеров (исполни-

<sup>15</sup> Могилевский С. Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ. М., 2004. С. 193.

<sup>16</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 23. С. 342.

<sup>17</sup> Собрание законодательства РФ, 1998, № 30, ст. 3611. КонсультантПлюс: ВерсияПроф, б/н — 36023.

<sup>18</sup> Собрание законодательства РФ, 1996, № 1, ст. 1. КонсультантПлюс: ВерсияПроф, б/н — 51074.



тельных органов общества, управляющих, директоров). Такое противоречие возникает, в частности, в результате надления менеджеров функциями по управлению имуществом, переданным в их ведение участниками; для России «разделение собственности и управление ею» в экономическом смысле пока нехарактерно: многие акционеры, владельцы контрольных пакетов акций (долей), одновременно являются и менеджерами соответствующей компании;

— **в-четвертых**, это противоречие интересов крупных (мажоритарных) участников общества (например, акционеров, владельцев крупных пакетов акций) и мелких (миноритарных) участников<sup>19</sup>.

Наконец, следует сказать еще об одном противоречии: с одной стороны, между интересами акционеров, менеджмента, трудового коллектива, кредиторов, и с другой — интересов сообщества (включая потребителей), в котором корпорация осуществляет свою деятельность<sup>20</sup>.

В рамках корпоративных отношений все указанные интересы должны быть сбалансированы, должна быть обеспечена их защита<sup>21</sup>. Балансировка и защита указанных интересов, регулирование корпоративных отношений осуществляются нормами **корпоративного права**, которое является структурным подразделением гражданского права (его подотраслью) и представляет собой совокупность норм гражданского права, регулирующих корпоративные отношения.

В литературе выделяются принципы корпоративного права (отделение собственности от управления, разделение компетенции органов управления, добросовестность и разумность, баланс интересов участников корпоративных отношений и др.)<sup>22</sup>, которые являются по существу проявлениями принципов самого гражданского права (равенства, неприкосновенности собственности и т. д.).

Следует, очевидно, согласиться с тем, что особенности проявления принципов гражданского права в сфере корпоративного управления не нашли еще должного отражения в законодательстве. Вряд ли можно без всяких оговорок утверждать, например, что приоритет должен быть отдан интересам кредиторов общества и миноритарным акционерам. Такой односторонний подход ведет к дисбалансу интересов в обществе, нарушению законных интересов акционеров (например, судебным запретам на проведение собрания акционеров, освобождению от ответственности основного общества, размыванию долей в уставном капитале, выкупу дробных акций и пр.).

Корпоративное управление направлено на снижение рисков, связанных с отклонениями от рационального поведения: 1) риска принятия неэффективного решения (ошибки); 2) риска злоупотребления при принятии решения об использовании имущества (ресурса); 3) риска неисполнения принятого решения; 4) риска искажения информации о состоянии ресурса, значимой для заинтересованных лиц; 5) риска злоупотребления при использовании такой информации третьими лицами и др. Для минимизации этих рисков законодательство в сфере корпоративного управления должно закреплять определенные принципы принятия эффективного управленческого решения и контроля над его исполнением — принципы корпоративного управления.

Такие принципы очень важны для различных организаций с множеством лиц (коммерческие организации, государственные и международные организации, политические партии и др.), имеющих различные интересы (или способы их удовлетворения) в отношении единой для всех ценности — ресурса (включая имущественный актив коммерческой организации)<sup>23</sup>.

К таким принципам, в частности, относятся:

- принцип коллективности выработки и принятия решения;
- принцип надлежащего информационного обеспечения лиц, принимающих решение;

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.04 № 3-П. Российская газета, № 41, 02.03.04. КонсультантПлюс: ВерсияПроф, б/н — 46768.

<sup>20</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.03 № 14-П. Российская газета, № 150, 29.07.03. КонсультантПлюс: ВерсияПроф, б/н — 43509.

<sup>21</sup> На это обращалось внимание еще в работах начала 90-х годов: Кооперативное право / Под ред. А. А. Собчака, В. Ф. Яковлевой, Н. Д. Егорова. СПб, 1992. Гл. 8 (автор — В. Ф. Попондопуло); Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб, 1994. С. 33—35.

<sup>22</sup> Материалы круглого стола Экспертного совета по корпоративному управлению при Минэкономразвития России от 9 марта 2005 г. (предоставлены по рассылке).

<sup>23</sup> Международное торговое право: Учебное пособие / Под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2005. Глава 2 (автор — Бушев А. Ю.).

- принцип беспристрастности (независимости) и отсутствия прямой личной заинтересованности (конфликта интересов) в принимаемом решении;
- принцип профессионализма и специализации лиц, участвующих в подготовке решения;
- принцип распределения между различными органами управления полномочий по принятию решений стратегического и оперативного характера («разделение властей»);
- принцип распределения функции по принятию решений и контроля над их исполнением;
- принцип критического (творческого) мышления при выработке и принятии решения;
- принцип персональной ответственности лиц, принимающих решение, которое является обязательным для других лиц;
- принцип соразмерности контроля над исполнением принятого решения в соответствии со значимостью решения.

Чем выше вероятность возникновения конфликта в тех либо иных отношениях с множеством лиц, имеющих несовпадающие интересы, тем интенсивнее внедряются указанные принципы в деятельность органов управления, принимающих значимое для всех участников решение. В результате минимизации указанных рисков обеспечивается более полный учет имущественных интересов всех значимых для организации лиц, что способствует бесконфликтности взаимодействия между ними, устойчивости и жизнеспособности организации в целом как определенной системы.

Одновременное и полное удовлетворение интересов всех участников корпоративных отношений невозможно в силу ограниченности ресурсов. Необходимо расставить приоритеты. При этом следует учитывать отмечаемые выше объективные психологические, политические и экономические факторы. В частности, важно учитывать существующее состояние корпоративных отношений, систему корпоративной собственности. Российская система корпоративной собственности, в отличие от американской (распыленной между множеством владельцев ценных бумаг), весьма концентрирована, ценные бумаги сосредоточены в руках относительно небольшого количества крупных инвесторов, определяющих судьбу корпорации. Такая концентрация имеет не только отрицательные (злоупотребление правами), но и положительные черты. Крупные акционеры, инвестировавшие в среднем больше капиталов, в большей степени заинтересованы в успешности деятельности хозяйственного общества. Поэтому их активность в управлении обществом, контроль над деятельностью менеджеров выше, чем у распыленного большинства индивидуальных акционеров. В конечном итоге активность крупных акционеров в управлении и контроле может обернуться благом для всех иных заинтересованных лиц.

Учитывая указанные выше противоречия интересов различных лиц, имеющих отношение к обществу, необходимо законодательно (принципиально) закрепить следующие приоритеты, отражающие долговременную экономическую политику:

— **интересов участников хозяйственного общества над интересами его работников** при условии соблюдения гарантий, предоставленных работникам трудовым законодательством (гарантии своевременной и справедливой оплаты труда, отдыха и т. д.).

Такой подход обеспечит поступательное развитие хозяйственных обществ как организационной формы объединения капиталов, а следовательно, и экономики страны в целом;

— **интересов кредиторов общества** (внешних инвесторов, имеющих права требования к обществу, не связанных с участием в капитале общества) **над интересами участников хозяйственного общества** (внут-

ренных инвесторов, имеющих права требования к обществу, вытекающие из участия).

Такой принципиальный и, на наш взгляд, правильный подход уже находит отражение в действующем гражданском законодательстве и должен быть сохранен (гарантии прав кредиторов при принятии решений о реорганизации и ликвидации юридических лиц, в том числе при возбуждении дел о банкротстве должников).

Иной подход, закрепляющий приоритет интересов участников хозяйственного общества над интересами его кредиторов, пока для России неприемлем, так как приведет к нарушениям прав кредиторов и снижению их экономической активности;

— **интересов участников хозяйственного общества над интересами членов совета директоров** (наблюдательных советов) **и менеджеров** (исполнительных органов общества, управляющих) при условии четкого закрепления прав и обязанностей последних;

— **интересов крупных** (мажоритарных) **участников общества** (например, акционеров, владельцев крупных пакетов акций) **над интересами мелких** (миноритарных) **участников.**

Именно крупные участники общества составляют основу экономики, миноритарные акционеры пока психологически не подготовлены к активному участию в управлении компанией. При этом миноритарные участники общества должны быть наделены средствами защиты их интересов от злоупотреблений большинства, главным образом компенсационного характера (правом на выплату определенной денежной суммы);

— **интересов потребителей над интересами корпорации в целом.**

В отношениях с коммерческой организацией потребители — слабая сторона. Но более экономически слабыми являются и мелкие участники по сравнению с крупными. Между тем если значение мелких акционеров для развития корпоративных отношений (с учетом текущего состояния инфраструктуры рынка ценных бумаг) не является существенным, то влияние потребителей на процесс управления корпорацией, на принятие корпоративных решений значительно выше. Такое влияние необходимо поддерживать, поскольку потребители выступают своего рода дисциплинирующей силой в отношении лиц, концентрирующих управленческую власть.

Таким образом, корпоративное право выступает в качестве одного из инструментов корпоративного управления и призвано, на наш взгляд, в частности, а) обеспечить соблюдение названных приоритетов при одновременной защите интересов всех участников (мерами компенсационного характера и др.); б) способствовать внедрению общих принципов принятия эффективных решений и контроля в систему мер по управлению корпоративными отношениями.

Инструментами корпоративного управления выступают не только модели поведения, закрепленные в нормах корпоративного права. Такие модели (институты) содержатся и в рекомендательных документах<sup>24</sup>, они могут быть почерпнуты из так называемой наилучшей бизнес-практики, включать в себя разнообразные психологические, экономические, управленческие и иные способы воздействия на поведение человека.

Действие принципов принятия эффективного решения, минимизирующих управленческие риски, обеспечивается введением в корпоративное право конкретизирующих их правил и процедур (моделей поведения, институтов), в том числе императивных — требования о сроках и содержании информации, предоставляемой заинтересованным лицам, распределения полномочий между органами управления, привлечения независимого директора, независимого оценщика, исключения из голосования по сделкам с заинтересованностью, персональной имущественной ответственности менеджеров и членов совета директоров и т. д.

<sup>24</sup> Например, Принципы корпоративного управления ОЭСР, Кодекс корпоративного поведения ФКЦБ и др.

<sup>25</sup> Ричард А. Позднер.  
Экономический анализ  
права. В 2-х томах.  
Перевод с англ. СПб, 2004.

Что же касается закрепления в нормах корпоративного права приоритетности интересов одних участников корпоративных отношений перед интересами других (выражающейся в получении доступа к общему, но ограниченному ресурсу), то при формулировании соответствующих моделей поведения законодателю следует учитывать экономическую затратность выполнения устанавливаемых им правил. Перераспределение между заинтересованными лицами возможных затрат и доходов достигается, в частности, через наделение одних дополнительными правами в отношении других, перераспределение бремени доказывания и т. п.<sup>25</sup>

Следует отметить, что организующее воздействие на поведение участников корпоративных отношений оказывают не только нормы корпоративного (частного) права, но и нормы публичного права, устанавливающие, например, административную и уголовную ответственность за соответствующие правонарушения.

Подводя итог вышесказанному, вновь хотелось бы обратить внимание на, казалось бы, очевидный вывод. При заимствовании и конструировании норм корпоративного права необходимо учитывать объективные условия их применения (психологические, политические, экономические). Подбор соответствующих норм должен быть направлен, во-первых, на внедрение в систему управления компанией общих принципов принятия эффективного решения и контроля (профессионализм, беспристрастность, ответственность, информированность и др.), а во-вторых, на закрепление приоритетности интересов одних участников корпоративных отношений перед другими (за счет установления очередности получения дохода и несения затрат для получения возможности использования ресурсов компании в своем интересе).

**Проблемы  
совершенствования  
законодательства  
в сфере  
корпоративного  
управления**

**Р**ассмотрим некоторые правовые решения, нацеленные на оптимизацию корпоративного управления, минимизацию неблагоприятных последствий конфликтов, возникающих в процессе корпоративных отношений.

**О РЕОРГАНИЗАЦИИ.**

На заседании Экспертного совета по корпоративному управлению при Минэкономразвития России 24 февраля 2005 г. обсуждалась Концепция развития корпоративного законодательства и корпоративного управления, подготовленная по заказу Минэкономразвития России. Заметное место отводится в Концепции вопросам реорганизации юридических лиц, которая используется в последнее время в России в качестве одного из правовых институтов для осуществления так называемых враждебных захватов бизнеса и концентрации власти над экономическими ресурсами. В частности, при обсуждении Концепции указывалось на необходимость пересмотра основополагающих идей, когда российское корпоративное законодательство вкладывается в систему, заданную Гражданским кодексом РФ (далее — ГК РФ) и построенную по принципу «отдельная организационно-правовая форма — особый федеральный закон».

Отмечалось, в частности, что в реформировании нуждается не только специальное законодательство, посвященное отдельным организационно-правовым формам, но и ГК РФ в части, посвященной реорганизации и ликвидации юридических лиц. Тех немногих норм, которые содержатся в ГК РФ и посвящены реорганизации юридических лиц (статьи 57, 68), недостаточно для регулирования отношений реорганизации. В Концепции предлагается консолидировать нормы законодательства о реорганизации и ликвидации в едином законодательном акте. При этом наиболее принципиальные нормы предлагается отразить в ГК РФ с тем, чтобы впоследствии развить их на уровне специального закона.

Действительно, российское законодательство о реорганизации и ликвидации юридических лиц нуждается в реформировании. Следует согласиться с необходимостью разработки более детальных норм о реорганизации и ликвидации. Это касается и общих, и специальных норм о реорганизации, касающихся отдельных организационно-правовых форм юридических лиц. Правильным является также подход авторов предложенной Концепции относительно того, что реформирование законодательства о реорганизации и ликвидации должно проходить в русле либерализации соответствующих экономических отношений.

Однако всякая либерализация имеет известные пределы, воплощаемые в механизмах сдерживания лиц, стремящихся к злоупотреблениям в условиях свободы. Поэтому необходимо найти и закрепить в законодательстве определенный баланс интересов лиц, связанных с реорганизацией и ликвидацией (прежде всего юридического лица и его кредиторов). Нельзя допускать перекосы в сторону тех или других участников реорганизации и ликвидации и рассчитывать на то, что в случае чего в судебном порядке ситуацию можно будет исправить.

К сожалению, российская судебная система в настоящее время еще не решила всех проблем реформирования. На государственные механизмы, включая судебную систему, следует уповать в последнюю очередь. Прежде всего регулятором отношений должен выступать закон, адекватно отражающий баланс заинтересованных лиц.

В свете отмеченного выше имеются некоторые замечания по предложениям, сделанным авторами Концепции. В частности, вызывает сомнения необходимость принятия отдельного Закона о реорганизациях. В принципе это возможно сделать. Известно, что в ряде развитых экономических стран такой Закон существует, например Японский закон о корпоративных реорганизациях № 172 от 7 июня 1952 г. (с последующими изменениями). Как правило, это те страны, в которых наряду с Гражданскими кодексами действуют Торговые кодексы либо в которых законодательные нормы не кодифицированы.

Однако, на наш взгляд, принятие такого закона нецелесообразно прежде всего из соображений юридической техники. Во-первых, его принятие только усложнит процесс правоприменения: придется постоянно устанавливать соответствие норм ГК РФ, планируемого закона о реорганизациях, а также законов об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц. Во-вторых, те же задачи можно решить и без принятия отдельного закона. Необходимо лишь расширить общие нормы о реорганизации в ГК РФ и специальные нормы о реорганизациях отдельных видов юридических лиц — в разделах ГК РФ об отдельных видах юридических лиц и в законах об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц. Никакой перегрузки Кодекса не произойдет, так как количество статей о реорганизации в итоге будет невелико.

В существующую систему законодательства о реорганизациях вполне укладываются и нормы о так называемой смешанной реорганизации. (**Примечание авт.** На эту проблему указывалось, в частности, в разъяснении Пленума ВАС РФ: «Положения Закона об акционерных обществах, определяющие порядок их реорганизации путем слияния, присоединения, разделения или выделения (статьи 16—19), не предусматривают возможность проведения реорганизации этих обществ посредством объединения с юридическими лицами иных организационно-правовых форм (в том числе с обществами с ограниченной ответственностью) либо разделения их (выделения) на акционерное общество и юридическое лицо другой организационно-правовой формы. Слияние или присоединение двух или нескольких акционерных обществ может осуществляться в целях создания более крупного общества, а разделение (выделение) — в целях образования одного или нескольких новых акционерных обществ» — пункт 20

*Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.03 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>26</sup>.)*

В ГК РФ должны быть развернуты общие нормы о пределах (допущениях и запретах) реорганизации различных организационно-правовых форм юридических лиц, а в Законах об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц — нормы о конкретных реорганизационных цепочках данной организационно-правовой формы юридического лица.

Интересными являются предложения авторов Концепции о сокращении значимости разделительного и передаточного актов для целей определения правопреемства.

В соответствии с действующим законодательством передаточный акт или разделительный баланс утверждаются одновременно с принятием решения о реорганизации. Однако права и обязанности правопреемников переходят к правопреемникам спустя определенное время — лишь в конце процедуры реорганизации, в момент государственной регистрации вновь созданного юридического лица. Время, разделяющее момент принятия решения о реорганизации и момент завершения реорганизации, особенно для крупных компаний, может определяться не месяцами, а годами, при этом в течение длительного времени разделительный баланс или передаточный акт теряют свою достоверность.

Авторы Концепции предлагают отказаться от передаточных документов для целей установления правопреемства и установить правило, по которому решением о реорганизации утверждаются лишь общие количественные и качественные параметры передаваемых прав и обязанностей. При этом исполнительный орган реорганизуемого юридического лица должен быть наделен правом утверждать в развитие указанных общих параметров конкретный перечень (а не передаточный акт, носящий двусторонний характер) передаваемых прав и обязанностей по состоянию на дату окончания реорганизации. В случае проведения реорганизации в формах слияния (присоединения) вопросы правопреемства могли бы найти отражение в договоре о слиянии (присоединении), а при реорганизации в форме преобразования, разделения, выделения правопреемство могло бы найти отражение в самом решении о реорганизации.

На наш взгляд, в случае реализации указанных предложений может укрепиться почва для злоупотреблений, поскольку общие количественные и качественные параметры передаваемых прав и обязанностей будут недостаточно конкретными. Это создаст возможность в период от принятия решения до завершения реорганизации «уводить» активы, производить их подмену, понижать их стоимость и т. п. Гарантиями против злоупотреблений в данном случае могли бы быть установленные законом ограничения по распоряжению имуществом должника в период реорганизации, например сделки с активами стоимостью более 5% — только по согласованию с заинтересованными лицами (общее собрание участников, правопреемники).

Не лишены смысла и следующие предложения авторов Концепции о настройке баланса интересов реорганизуемого юридического лица и его кредиторов.

Действующее законодательство предусматривает нормы, предоставляющие кредиторам реорганизуемого юридического лица право потребовать во внесудебном порядке прекращения или досрочного исполнения обязательств, должником по которым является реорганизуемое юридическое лицо, а также возмещения убытков. Эти нормы закрепляют безусловную защиту прав кредиторов реорганизуемого юридического лица, подчас в ущерб интересам реорганизуемого бизнеса, более того, они наделяют кредиторов экономическим правом вето на осуществление реорганизации.

Предлагается закрепить в законе правило, которое, как следует из текста Концепции, обеспечивало бы более устойчивый баланс интересов кредиторов и реорганизуемого юридического лица. За кредитором должно быть сохранено право требовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязательств и возмещения убытков, однако реализовать это право он сможет только в судебном порядке. При этом суд вправе будет отказать в удовлетворении таких требований, если реорганизуемая организация или ее правопреемники докажут, что в результате реорганизации опасности ненадлежащего исполнения обязательства не возникнет. В качестве гарантий интересов кредиторов при реорганизации предлагается установить солидарную ответственность правопреемников реорганизованного юридического лица в случае, если после осуществления реорганизации хотя бы один из правопреемников окажется не в состоянии удовлетворить требования кредиторов.

Оценивая это предложение, следует отметить, что реализация прав кредиторов на досрочное прекращение обязательств и возмещение убытков действительно может стать препятствием для реорганизации должника. Право должника на реорганизацию должно быть обеспечено некоторым ослаблением возможностей кредиторов. Однако с предложением авторов Концепции также нельзя согласиться, поскольку они возлагают бремя доказывания обоснованности своих требований о досрочном прекращении обязательств и возмещении убытков на кредиторов в судебном порядке. С учетом того, что спорящие стороны могут обладать экономическим весом и политическим влиянием разной степени, прогнозировать исход большинства таких споров весьма затруднительно. Нельзя кредиторов ставить в такое положение, которое заведомо может лишить их возможности уйти из процесса реорганизации. Сама предлагаемая система является неоправданно сложной для кредиторов и повлечет сворачивание их экономической активности в целом.

На наш взгляд, следует оставить действующие нормы о гарантиях кредиторов при реорганизации, а вот должнику предоставить право обращаться в суд и доказывать, что требование кредитора о досрочном прекращении обязательств и о возмещении убытков является необоснованным. Такое распределение бремени доказывания будет более справедливым и обеспечит баланс интересов должника и кредиторов.

У должника есть право на реорганизацию, у кредиторов есть право на досрочное прекращение обязательств и возмещение убытков. Если должник усматривает нарушение своего права со стороны кредитора, в том числе в результате злоупотребления последним, пусть должник и обращается в суд.

Авторы Концепции предлагают ввести в законодательство правила об экономическом обосновании реорганизации и заблаговременном раскрытии информации об этом.

В настоящее время определение условий осуществления реорганизации находится в рамках усмотрения участников общества, которые обладают достаточным количеством голосов для принятия решения о реорганизации. На практике нередки случаи злоупотреблений, связанных с недобросовестным перераспределением имущества при реорганизации. Предлагается закрепить гарантии, направленные на создание механизма раскрытия информации о готовящейся реорганизации.

Это позволит создать условия, препятствующие злоупотреблению правом на реорганизацию, в том числе по недобросовестному перераспределению имущества, а также открыть более широкие возможности для реализации заинтересованными лицами (миноритарными акционерами, кредиторами и др.) своего права на защиту, в том числе на судебную защиту. В целях практической реализации указанных целей предлагается

вести институт экономического обоснования любой реорганизационной процедуры, для чего при подготовке к проведению реорганизации должны разрабатываться соответствующие документы.

На наш взгляд, идея об экономическом обосновании реорганизации и раскрытии информации неплоха. Однако ее нельзя так широко и безусловно формулировать, как это делают авторы Концепции. Реорганизация — это право лица, которое не должно кому-то доказывать целесообразность его реализации, экономически обосновывать реорганизацию. Это главное. Другое дело — информирование о реорганизации заинтересованных лиц.

ГК РФ требует уведомления кредиторов о реорганизации. Что касается малых и многих средних фирм, то такого уведомления, полагаем, достаточно, иначе расходы таких фирм на соблюдение нововведений еще более ухудшат их экономическое положение. Крупные же компании, в том числе открытые акционерные общества, должны быть обязаны публиковать информацию о планируемой реорганизации и раскрывать в ней необходимые сведения. Процедуру раскрытия информации следует детализировать, а ее соблюдение должно контролироваться государством (например, в лице ФСФР России).

В Концепции поставлена проблема «оспаривания» реорганизации. Авторами отмечается, что в судебной практике утвердилась точка зрения, в соответствии с которой реорганизация юридического лица не квалифицируется в качестве гражданско-правовой сделки, а рассматривается как сложный состав, включающий в себя множество юридических фактов. Практическим следствием такого подхода выступает неприменимость норм о сделках, главным образом норм об основаниях и последствиях их недействительности, к сложным юридико-фактическим составам, которыми являются реорганизации.

Между тем суды рассматривают множество требований, связанных с осуществленной реорганизацией юридических лиц, в результате удовлетворения которых в одних случаях правовые последствия от реорганизации оказываются аннулированными, а в других — деятельность юридических лиц, созданных в результате реорганизации, становится невозможной, поскольку обнаруживаются существенные и, как правило, неустранимые нарушения закона, допущенные при создании юридического лица. При подобном положении вновь созданные организации не имеют возможности продолжить своей деятельности, поскольку подлежат принудительной ликвидации, а прежде существовавшие организации не смогут восстановить свой статус юридического лица.

Возможное решение указанной проблемы авторы Концепции видят в согласовании норм различных отраслей законодательства, при котором будут закреплены четкие основания и правовые процедуры аннулирования реорганизации, а также необходимые для их реализации процессуальные механизмы. Таким образом, необходимо определиться с тем, следует ли закрепить специальные основания для признания реорганизации недействительной либо достаточно ограничиться правилами о признании недействительными корпоративных актов, послуживших основанием для реорганизации (решений советов директоров, общих собраний участников и проч.), а также законности порядка реорганизации и создания юридических лиц (действительности их учредительных документов, действий по передаче имущества по передаточным актам, актов о государственной регистрации).

На наш взгляд, предложение о закреплении в законе специальных оснований для признания реорганизации недействительной вряд ли приемлемо, поскольку суду в любом случае придется проверять действительность всех (или большинства) элементов юридического состава (решения органов управления, процедуру реорганизации, учредительные доку-



менты, акты государственной регистрации имущества и т. д.). Кроме того, предлагаемый порядок не исключает возможных злоупотреблений, а иногда даже косвенно «облегчает» их совершение.

В завершение оценки предложений, касающихся совершенствования законодательства о реорганизации, отметим также следующее. Реорганизация — это сложная и длительная юридическая процедура. Ключевыми фигурами в этой процедуре являются менеджеры и директора, готовящие решение о реорганизации (раскрывают информацию, ведут переговоры с контрагентами и т. д.). Действенным средством от злоупотреблений в этой сфере, на наш взгляд, является институт персональной ответственности директоров (других лиц, принимающих решения о реорганизации). Они должны привлекаться к весьма строгой ответственности за нарушение самой процедуры реорганизации, за принятие решений без учета интересов всех акционеров (участников), кредиторов, трудового коллектива и иных заинтересованных лиц.

В то же время во избежание злоупотреблений в отношении самих директоров (необоснованного привлечения их к ответственности) следует регламентировать процедуру принятия ими соответствующего решения, заложив в ее основу приведенные выше принципы «принятия эффективного решения». В качестве примера регулирования можно было бы воспользоваться американской моделью «правила делового суждения»<sup>27</sup> или же французской концепцией «управленческой ошибки».

<sup>27</sup> Бушев А. Ю., Попондопуло В. Ф. О балансе интересов акционеров при консолидации акций.

#### **О ВЫХОДЕ УЧАСТНИКА ИЗ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ.**

В одной из жалоб в Конституционный Суд РФ ставился вопрос о нарушении конституционных прав и свобод заявителя жалобы (общества с ограниченной ответственностью) нормами пункта 2 статьи 14 и пункта 2 статьи 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». По мнению заявителя, практика применения судами обжалуемых положений при определении действительной стоимости доли вышедшего участника общества без учета изменений, которые могут произойти в обществе с момента подачи заявления о выходе из общества до окончания финансового года, по результатам которого определяется стоимость доли, нарушает конституционные нормы, на которые ссылается заявитель жалобы.

Действительно, в случае выхода участника из общества, общество обязано выплатить участнику, подавшему заявление о выходе из общества, действительную стоимость его доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества. В связи с этим следует различать два момента: 1) момент перехода доли к обществу, который определяется моментом подачи заявления о выходе из общества; 2) момент определения действительной стоимости доли, который связывается с формированием бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества.

Между указанными моментами может существовать значительный промежуток времени, в течение которого естественным образом меняется стоимость имущества действующего общества. Она может увеличиваться или уменьшаться, что можно лишь прогнозировать.

В соответствии с законодательством о бухгалтерском учете и отчетности организациям вменяется в обязанность составлять бухгалтерскую отчетность. Основным видом бухгалтерской отчетности является годовая отчетность. В качестве отчетного года для всех организаций установлен календарный год — с 1 января по 31 декабря включительно (статья 14 Федерального закона «О бухгалтерском учете»). Таким образом, на определенную дату фиксируется имущественное и финансовое состояние организации.

Статья 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» также увязывает момент определения действительной стоимости доли с формированием бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества. Таким образом, размер суммы, подлежащей выплате участнику общества, фиксируется на определенную дату и не подлежит уменьшению или увеличению независимо от даты осуществления фактической выплаты.

Действительная стоимость доли участника общества определяется как часть стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли в уставном капитале (номинальной доли). Между тем действительная стоимость доли участника общества постоянно меняется. Ее размер, определяемый на конец отчетного года, может быть больше (как в случае с рассматриваемой жалобой) или меньше размера действительной стоимости доли участника общества на момент подачи заявления о выходе.

Законодатель формализует указанные отношения, определяет порядок расчета действительной стоимости доли участника общества, связывая это с моментом формирования бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества.

Заявитель жалобы в Конституционный Суд РФ усмотрел несправедливость в таком законодательном решении вопроса (хотя он имел возможность влиять на развитие ситуации).

На самом деле, как нам представляется, в оспариваемых положениях статей 14 и 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» законодателем установлен вполне приемлемый баланс интересов общества и его участников, принявших решение о выходе из общества.

#### **НЕКОТОРЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С СОВЕРШЕНСТВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ.**

На заседании указанного Экспертного совета обсуждался также проект Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», о внесении изменений в Закон Российской Федерации от 27.04.93 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»<sup>28</sup>, о внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»<sup>29</sup>, в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и в Федеральный закон от 05.03.99 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»<sup>30</sup> (далее — Законопроект). Ряд связанных с этим предложений нуждается в уточнении.

Так, отмечается, что законодательные меры, касающиеся отношения всех дел по спорам, связанным с деятельностью хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров, к подведомственности арбитражных судов (пункт 4 части первой статьи 33 АПК РФ), оказались недостаточными, поскольку некоторые категории корпоративных по своей сути споров формально остались подведомственными судам общей юрисдикции. Это, например, споры по искам акционеров — физических лиц о передаче реестра акционеров от одного регистратора другому (если акционерное общество не привлекается к участию в деле), споры о признании недействительными решений совета директоров о созыве собраний акционеров, а также являющиеся по существу корпоративными спорами споры между кооперативами и их членами и др.

Исходя из изложенного, Законопроект предусматривает внесение в часть первую статьи 33 АПК РФ изменений, уточняющих перечень категорий корпоративных споров, относящихся к подведомственности арбитражных судов. Под такими спорами предлагается понимать споры «между участниками хозяйственных товариществ и обществ, членами кооперативов, членами некоммерческих организаций, иными лицами и хозяйственными товариществами, обществами, кооперативами, некоммерческими

<sup>28</sup> Российская газета, № 89, 12.05.93. КонсультантПлюс: ВерсияПроф, б/н — 8718.

<sup>29</sup> Российская газета, № 153—154, 10.08.01. КонсультантПлюс: ВерсияПроф, б/н — 54282.

<sup>30</sup> Российская газета, № 46, 11.03.99. КонсультантПлюс: ВерсияПроф, б/н — 54053.

организациями, иными лицами, вытекающие из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, кооперативов, некоммерческих организаций и (или) связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, кооперативах, некоммерческих организациях либо по требованиям, предъявляемым в интересах хозяйственных товариществ и обществ, кооперативов, некоммерческих организаций».

На наш взгляд, предлагаемая редакция пункта 4 части первой статьи 33 АПК РФ, касающаяся определения корпоративного спора, нуждается в дальнейшем уточнении. Если исходить из предлагаемого Законопроектом варианта, то можно любой спор между участником (акционером, членом) и обществом, товариществом, кооперативом подвести под корпоративный спор. Так ли это? Полагаем необходимым оставить в АПК РФ указание на исключение из подведомственности арбитражных судов трудовых споров как не являющихся корпоративными (это предусмотрено в пункте 4 части первой статьи 33 АПК РФ). Может быть, следует усилить определение понятия «корпоративные споры» указанием на то, что это споры, связанные с имущественными и неимущественными правами участников.

Кроме того, как известно, определенные споры, подведомственные арбитражному суду, могут быть по соглашению сторон переданы на рассмотрение третейского суда. Всякие ли корпоративные споры могут быть переданы на рассмотрение третейского суда? Очевидно, корпоративные споры, затрагивающие публичные интересы или интересы лиц, не участвующих в рассмотрении спора, третейскими судами рассматриваться, на наш взгляд, не должны. Это, например, споры по вопросу об осуществлении прав на управление (право голоса, право на получение информации, на формирование органов управления корпорацией и др.). Может быть, нужно сделать на этот счет оговорку в проекте?

Законопроектом предусматривается установление обязательного досудебного порядка уведомления участником хозяйственного общества о намерении обжаловать решение общего собрания и об обращении с иском о возмещении убытков. Проблема связана с тем, что недобросовестные участники корпоративных отношений в целях захвата контроля над обществом нередко, иницилируя судебный процесс, намеренно скрывают от других участников корпоративных отношений факт своего обращения в суд. В результате заинтересованные лица оказываются лишенными возможности принять участие в разбирательстве дела и узнают о наличии судебного спора лишь после того, как судом уже принят соответствующий судебный акт.

В принципе такой порядок может быть установлен законом, но будет ли он эффективным? Необходимо учитывать, что, во-первых, не исключено, что исковые заявления все равно будут поступать в суд только с отсрочкой на время досудебного разбирательства; во-вторых, акционеры могут «забросать» своими уведомлениями органы управления общества (злоупотребляя теперь новым правом). Может ли суд отказать в принятии искового заявления, если акционер остался неудовлетворенным и после соблюдения обязательного досудебного порядка разрешения спора? Остаются сомнения в эффективности указанных изменений. Думаем, они нуждаются в дальнейшем осмыслении, более обстоятельном учете всех факторов (включая состояние судебной системы), под воздействием которых развиваются корпоративные отношения.

**П**одводя итог, отметим следующее. Российское законодательство о корпоративном управлении и практика его применения находятся в процессе развития. Дискуссионными остаются основные понятия: корпоративное управление, корпоративные отношения, корпоративное право. Мы рассчитываем на то, что изложенные в данной статье взгляды по проблемам корпоративного права и рекомендации окажутся полезными для законодателя, судебной практики и дальнейшего научного обсуждения.