

PREDPRIM

Издание НСО кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ. №10, январь 2011

ТЕМА НОМЕРА:
поправки в Гражданский кодекс



**ГРАЖДАНСКИЙ
КОДЕКС**

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Интервью с Л. М. Гольдманом
Предпринимательское сообщество
об усовершенствовании ГК

Студенты СпбГУ и ГУ-ВШЭ
о новом ГК
Регулирование публичных компаний

Слово редактора

Главный редактор Мария Лысенко об ожиданиях в грядущем году

Под Новый год, в ожидании грядущих изменений, каждый из нас подводит итоги уходящего года. Что оставит после себя нелегкий, насыщенный старый год? Думаю, немало ярких, запоминающихся событий. В сфере правового регулирования предпринимательской деятельности одним из наиболее важных событий было предложение о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Наш мудрый законодатель, определив, что нужно современному предпринимателю, решил несколько перекроить уже немного запылившийся от времени ГК.

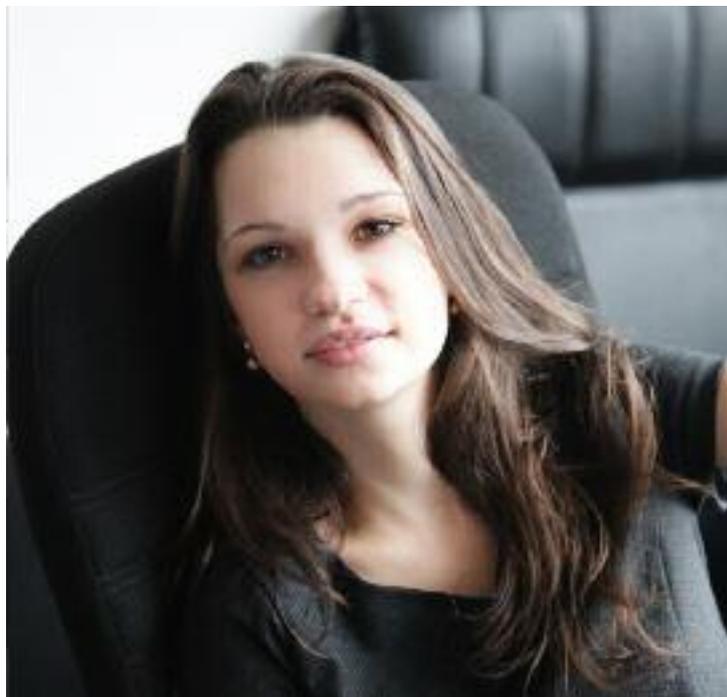
Конечно, эти изменения – это только первая ласточка, впереди еще достаточно времени (до 2012 года), чтобы не раз пересмотреть свою позицию, внести коррективы, выслушать предложения, взвесить все «за» и «против». Но уже сейчас, на мой взгляд, достаточно точно определилась позиция законодателя, который занял двойственную позицию по отношению к предпринимателям.

Интересно отметить, что внесенные предложения, которые не раз обсуждались и среди студентов нашего факультета, и среди преподавателей, вызвали противоречивые отклики. Среди них есть сторонники той позиции, что изменения – это большой шаг вперед, что законодательство, дабы не быть консервативным, должно вовремя реагировать на необходимость изменений. Только в данном случае, нужно сделать оговорку, что грядущие изменения, – это очередной лоскут в пеструю мозаику, единого полотна законодатель пока не планирует «кроить».

Есть позиция, что при построении правового регулирования предпринимательской деятельности, как и в любой другой, необходимо, в первую очередь, учитывать мнение самих предпринимателей. Такая позиция, конечно, близка к утопии, и пройдет еще немало времени, пока законодатель отойдет от принципа «нам виднее, что им нужно».

Особенно интересны позиции студентов, ведь именно им в будущем работать с этим правовым материалом, разбираться в непростых лабиринтах, помогая предпринимателям преодолевать тернистый путь развития бизнеса. Приведу несколько мнений:

«На мой взгляд, грядущие изменения ГК РФ негативно скажутся на развитии предпринимательской деятельности, а также воспрепятствует привлечению инвестиций для финансирования тех или иных проектов, и сделает невозможным создание международного



финансового центра».

«Это сродни консервированию, не исключено, что при таком положении дел бизнес будет переживать не лучшие времена, наступит период стагнации, когда «зубры» предпринимательства вытеснят с рынка средний и малый бизнес».

«Есть здоровое зерно в предложенном проекте, однозначно, но пока все очень сыро, недоработано, проект требует детальной, филигранной обработки, на данном этапе – это грубый, необтесанный образец».

Не думаю, что все так пессимистично, хотя здоровая критика полезна, тем более, когда она воспринимается и учитывается. На все в этом мире нужно смотреть, как минимум, с двух позиций: есть движение вперед – это хорошо, нужна доработка – время позволяет еще не раз пересмотреть под разным углом поставленный проект и внести коррективы.

В данном, праздничном, новогоднем номере, редакция нашего журнала неслучайно выбрала тему «Проект изменений в ГК РФ», потому как вопрос наболевший, нашумевший, и мы, не являясь исключением, присоединяемся к обсуждению. Мы не преследовали цель осветить все положения, а лишь легкими штрихами редакции нашего журнала попытались наметить ориентиры, где-то споря, а где-то соглашаясь с законодателем.

Дорогие читатели, от лица всей редакции хотелось бы Вас поздравить С Новым Годом! Пусть все невзгоды останутся в ушедшем году, а новый год встретит Вас теплыми, дружескими объятьями и подарит светлые, добрые эмоции. Здоровья и любви Вам, и всего самого наилучшего!

Мария Лысенко(409 группа),главный редактор

Перспективы регулирования публичных компаний в РФ.

Существующие сейчас организационно-правовые формы открытого акционерного общества (ОАО) и закрытого акционерного общества (ЗАО) доказывают на практике свое несовершенство и уже давно нуждаются в реформировании. В этой связи Проектом изменений предлагается отказаться от указанных видов акционерных обществ и ввести новое понятие, ранее не известное российскому праву, но успешно используемое в иностранных правовых порядках – публичное акционерное общество.

В международной практике под публичной компанией понимается такая компания, акции которой допущены к обращению на фондовом рынке. Разработчики Проекта изменений в ст.97 закрепили свое определение, вполне соответствующее мировой тенденции. Так, публичным акционерным обществом признается акционерное общество, акции которого и ценные бумаги, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) и публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах.

Очевидно, что существование нового вида акционерного общества невозможно без закрепления особенностей регулирования наиболее важных институтов. Такие особенности также предлагаются разработчиками изменений.

1) Управлением в публичном обществе. П. 2 ст. 97 Проекта предлагается наряду с советом директоров создать наблюдательный совет, число членов которого не может быть менее пяти. А сам совет директоров должен как минимум на четверть состоять из независимых директоров.

2) Установление нового минимального размера уставного капитала. Для таких обществ он устанавливается в размере не менее ста миллионов рублей. Здесь хотелось бы отметить, что наиболее развитые юрисдикции (например, США) давно отказались от установления минимального размера уставного капитала, что, на мой взгляд, абсолютно правильно.

3) В публичном акционерном обществе не могут быть ограничены количество акций, принадлежащих одному акционеру, их суммарная номинальная стоимость, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру.

4) Требование к ведению реестра акционеров. Ведение реестра акционеров в публичных акционерных обществах и функции счетной комиссии должны осуществляться независимой организацией, имеющей соответствующую лицензию.

Но, следует отметить, что дополнительные особенно-

сти регулирования, связанные с созданием и деятельностью публичных акционерных обществ, а также условия утраты этого статуса должны быть установлены законом о хозяйственных обществах и законами о ценных бумагах. Разработчиками предлагается создание отдельного закона о хозяйственных обществах, который заменит существующие сейчас ФЗ «Об акционерных обществах» и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Это означает, что нормы, содержащиеся в Проекте, носят лишь общий характер, и дальнейшее регулирование публичных обществ еще предстоит разработать.

Несмотря на то, что основной идеей изменений является отказ от ОАО и ЗАО, в Проекте не закреплён статус частных компаний, как альтернативы ЗАО. Это является в определенной степени недостатком, поскольку возникает вопрос, будет ли в РФ формально закреплено понятие «частной» компании вообще, и если да, то в чем будут заключаться ее основные правовые признаки.

При этом Проект изменений в часть первую Гражданского кодекса - не единственный документ, содержащий предложение о введении публичных акционерных обществ. В 2010 году по распоряжению Министерства экономического развития была разработана Концепция проекта Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части введения дифференцированного регулирования для публичных и непубличных компаний, в том числе в части структуры и порядка формирования органов управления, возможности перераспределения компетенций между органами управления и, непосредственно, сам Законопроект.

В Пояснительной записке к данному Законопроекту сказано, что его основной идеей является повышение гибкости законодательства об акционерных обществах. Авторы Концепции пишут, что российское корпоративное законодательство изначально восприняло модель США и Великобритании, рассчитанную на публичные корпорации. При этом считалось, что четкая фиксация прав мелких акционеров в законе будет стимулировать инвесторов приобретать небольшие пакеты акций. Это должно было привести к увеличению общего размера инвестиций. Но данная теория не получила подтверждения на практике. Причина заключается в том, что российские компании характеризуются высокой концентрацией акционерного капитала, поэтому чрезмерная защита мелких акционеров приводит к росту издержек для владельцев компаний и рискам утраты корпоративного контроля. Это создает мотивацию для собственников крупных пакетов увеличивать размер своего пакета до 100%. А стимулирование распыления пакетов акций императивным способом невозможно. Но в РФ также существуют компании, акции которых свободно обращаются

среди мелких инвесторов (например, МТС, 45% акций которой свободно обращаются на рынке). В результате такого анализа авторы Концепции приходят к выводу, что необходимо установить различные режимы корпоративного управления для разных типов компаний - публичных и непубличных.

Ссылаясь на успешный опыт зарубежных стран, авторы пишут, что в юрисдикциях англо-саксонской и континентальной систем права для публичных компаний действуют жесткие требования к корпоративному управлению, устанавливаемые регулятором рынка ценных бумаг, тогда как компании, не вышедшие (и не планирующие выходить) на фондовый рынок, подчиняются более гибкому законодательству, предоставляющему акционерам широкую свободу договора (и, следовательно, широкие возможности по модификации корпоративного управления в соответствии со стратегией развития бизнеса).

Законопроект, основанный на указанной выше Концепции, **сохраняет понятия открытого акционерного общества (ОАО) и закрытого акционерного общества (ЗАО)**, но меняет их юридическое содержание.

Так, **общество признается открытым в следующих случаях:**

- акции общества включены в котировальный список (прошли процедуру листинга) на фондовой бирже, или
- число акционеров общества превышает пятьсот.

Открытое общество вправе проводить закрытую подписку на выпускаемые им акции, за исключением случаев, когда возможность проведения закрытой подписки ограничена уставом общества или требованиями правовых актов Российской Федерации.

Число акционеров открытого общества не ограничено. В открытом обществе не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчуждаемых акционерами этого общества. Также Законопроект предусматривает для открытого общества возложение обязанностей по документированию заседаний общих собраний и заседаний совета директоров на специальное уполномоченное лицо – **корпоративного секретаря**.

В части органов управления открытым обществом Законопроект не предусматривает возможность существования в обществе и наблюдательного совета, и совета директоров. Но при этом предлагается сделать его компетенцию более гибкой, путем установления принципа остаточной компетенции для совета директоров (наблюдательного совета).

Закрытым является общество, не соответствующее критериям открытого общества, если его устав содержит указание о том, что общество является закрытым.

Для закрытых обществ законопроектом расширяется количество инструментов перераспределения корпора-

тивного контроля. Так, допускаются право:

- выпуска обыкновенных акций с разным номиналом или многоголосых акций;

- перераспределения прав контроля без соблюдения процедур раскрытия информации;

- акционеров самостоятельно устанавливать в уставе общества размер кворума для принятия решения общим собранием акционеров;

- свободно перераспределять компетенцию между органами управления общества и устанавливать порядок формирования этих органов;

- определять виды сделок, подлежащих особому порядку одобрения, и др.

Кроме того, предусматривается как возможность «going public» (выход на открытый рынок) для непубличных компаний, так и обратная возможность «going private» (делистинг) для компаний публичных – разумеется, при соблюдении прав и законных интересов тех акционеров, которые вложили свои средства в акции этого общества, поверив в его «публичность».

Очевидно, что Законопроект, подготовленный Министерством экономического развития РФ, наиболее подробно и концептуально рассматривает вопрос о введении и регулировании в РФ частных и публичных компаний. Также законопроект содержит большое количество диспозитивных норм и позволяет многие вопросы акционерам урегулировать самостоятельно, что, несомненно, является положительной тенденцией.

Саму идею разделения акционерных обществ на публичные и непубличные следует оценить положительно, поскольку это приведет к унификации корпоративного законодательства и приближению корпоративного законодательства РФ к международным стандартам. Благодаря этому Россия, возможно, станет более привлекательной для инвесторов.

Делать далеко идущие прогнозы пока преждевременно, хотя бы потому, что реального изменения законодательства в отношении акционерных обществ еще не произошло. Если же они соответствующие изменения будут внесены, то вполне возможно, что они не будут отражать рассмотренные выше предложения. Но хочется надеяться, что российский законодатель последовательно и осторожно подойдет к таким масштабным изменениям и не допустит «некритического заимствования».

Гражданско-правовой статус государственных (муниципальных) учреждений

С момента опубликования проекта внесения изменений в Гражданский кодекс РФ (далее - ГК) как в научном сообществе, так и среди практикующих юристов возникает немало дискуссий по поводу введения новых для российского права положений. Стоит обратить внимание, что существенным образом изменения коснулись правового статуса юридических лиц. В данной статье нами будут проанализированы предлагаемые в проекте ГК изменения в гражданско-правовом статусе государственных и муниципальных учреждений.

Учреждение является традиционной формой юридического лица для российского гражданского права. В действующей редакции ГК учреждение рассматривается как некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. В проекте нового ГК данное определение оставляет по сути прежнюю формулу, дополняя лишь к понятию некоммерческой организации определение - «унитарная». В толковом словаре русского языка Ушакова слово «унитарный» толкуется как «единый, объединенный». Проводя аналогию с унитарными предприятиями, стоит предположить, что таким образом законодатель желает акцентировать внимание на особом правовом режиме имущества учреждения, его неделимости.

В проекте ГК государственным и муниципальным учреждениям посвящена отдельная статья, и в первую очередь изменения касаются порядка финансирования учреждений. Так, в соответствии с п.4 ст.120.1 проекта ГК «финансирование бюджетного учреждения осуществляется частично собственником его имущества в соответствии с законом». Рассмотрим данное положение с учетом Федерального закона от 08.05.2010 №83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ...» (далее – Закон №83-ФЗ), который внес существенные изменения в правовой статус бюджетного учреждения.

Законодатель в ст. 120 ГК в редакции Закона №83-ФЗ не определяет, будет ли осуществляться финансирование бюджетного учреждения полностью или в части, отсылая к ФЗ «О некоммерческих организациях», которым будет регулироваться правовой статус бюджетного учреждения в условиях последовательного его реформирования. В новой редакции ст.9.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» закреплено, что собственник финанси-

рует обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением с учетом расходов на содержание недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за бюджетным учреждением учредителем или приобретенных бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества, расходов на уплату налогов. Субсидии из соответствующего бюджета выступают формой такого финансирования из бюджетной системы РФ.

Отметим, что окончательной целью реформирования правового статуса бюджетного учреждения является сокращение расходов соответствующего бюджета на капитализацию имущества, закрепленного собственником за бюджетным учреждением, увеличение его самостоятельности от бюджетных средств путем предоставления права на оказание бюджетным учреждением платных услуг в качестве основного вида деятельности, а также осуществления приносящей доход деятельности в рамках, установленных законом. В ст. 9.2 в редакции Закона №83-ФЗ законодатель не указывает, будет ли осуществляться финансирование бюджетного учреждения полностью или в части. Однако, представляется, что частичное финансирование бюджетного учреждения, как указывается в проекте ГК, будет недопустимым для тех бюджетных учреждений, уровень оказания платных услуг которых низкий, а доходы от приносящей доход деятельности вообще отсутствуют. В этом случае учредитель бюджетного учреждения должен будет осуществлять финансирование такого учреждения в полном объеме.

Также в проекте ГК следует обратить внимание на положение, определяющее, что финансирование бюджетного учреждения будет осуществляться собственником в соответствии с законом. Вопрос какой именно закон имеется в виду. Представляется, что в ст.120.1 авторы проекта имели в виду ФЗ «О некоммерческих организациях» в редакции ФЗ №83, так как именно им будет регулироваться правовое положение бюджетного учреждения после 1 января 2011 г. Так, п.6 ст.9.2 вышеуказанного закона определяет, что финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в форме субсидий из соответствующего бюджета.

Что же касается автономных учреждений, то согласно п.5 ст.120.1 проекта ГК автономное учреждение финансируется собственником его имущества в форме бюджетных субвенций и субсидий в порядке, предусмотренном законом. Данная норма, по сути, воспроизводит положения первоначальной редакции Федерального закона от 3 ноября 2006 года №174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (далее - Закон №174-ФЗ). Представляется, что указание на финансирование автономных

учреждений в виде субвенций в проекте ГК является недоработкой законодателя, так как Бюджетный кодекс РФ устанавливает возможность выделения автономным учреждениям только такого вида бюджетных ассигнований, как субсидии, но не субвенции, поскольку под субвенциями в бюджетном законодательстве понимается лишь вид межбюджетных трансфертов. На наш взгляд, в ГК должна быть приведена норма п.4 ст.4 Закона №174-ФЗ в новой редакции от 08.05.2010 г., в которой указывается, что финансовое обеспечение деятельности автономных учреждений осуществляется в виде субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации и иных не запрещенных федеральными законами источников.

Особое внимание следует уделить положениям ст.120.1 проекта ГК, регулирующим ответственность государственных и муниципальных учреждений. На фоне происходящих изменений в правовом статусе учреждений, выражающихся в принятии Закона «Об автономных учреждениях» в 2006 году, Закона №83-ФЗ в 2010 году явно прослеживается тенденция законодателя максимально исключить государство из гражданского оборота. Прежде всего, это выразилось в исключении субсидиарной ответственности собственника имущества автономного учреждения по долгам данного учреждения. Однако законодатель закрепил Законом №83-ФЗ в отношении кредиторов бюджетного учреждения гарантию, в соответствии с которой по обязательствам бюджетного учреждения к правоотношениям, возникшим до 1 января 2011 года, норма об исключении субсидиарной ответственности учредителя не применяется. Таким образом, в случае возникновения задолженности у бюджетного учреждения перед кредитором по обязательствам, возникшим после 1 января 2010 года, единственным должником по такому обязательству будет выступать само бюджетное учреждение.

Однако, обращаясь к проекту ГК, следует особое внимание обратить на то, что в ст.120.1 авторы проекта предлагают вновь ввести институт субсидиарной ответственности собственника имущества бюджетного учреждения по обязательствам бюджетного учреждения в случае недостаточности средств бюджетного учреждения для погашения их перед кредиторами. Представляется, что авторы проекта ГК справедливо указывают о необходимости введения института субсидиарной ответственности собственника бюджетного учреждения, так как ответственность бюджетного учреждения в соответствии со ст. 120 ГК в редакции ФЗ №83 носит ограниченный характер - на часть особо ценного имущества и все недвижимое имущество кредиторы обратившись за взысканием не могут. Также на практике нередкими являются ситуации, когда при возникновении крупной задолженности у бюджетного учреждения перед кредито-

ром, единственным имуществом, которого будет достаточно для полного удовлетворения требований кредитора, является недвижимое имущество. Однако обращение на него взыскания невозможно. При этом и признание бюджетного учреждения банкротом в соответствии с п.4 ст.61 ГК невозможно. Таким образом, интересы кредитора будут полностью незащищены при отсутствии субсидиарной ответственности собственника бюджетного учреждения.

Более того, предлагается вернуться к субсидиарной ответственности по долгам не только бюджетного учреждения, но и учреждения автономного. Данная позиция законодателя, по всей видимости, основывается на практике функционирования автономных учреждений с момента принятия Закона №174-ФЗ. Так, исключение субсидиарной ответственности Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований по обязательствам созданных ими и полностью подконтрольных им автономных учреждений зачастую ущемляет права кредиторов таких учреждений, не соответствует принципам регулирования рыночных отношений. Судебная практика, сложившаяся за небольшой период времени функционирования автономных учреждений, дает представление о том, что достаточно часто возникает ситуация, когда имущества автономного учреждения не хватает для погашения долгов перед кредиторами, в связи с чем, для защиты прав кредиторов субсидиарная ответственность собственника имущества по долгам автономного учреждения также является необходимой.

Таким образом, на основании вышеизложенного следует прийти к выводу, что изменения, предлагаемые в проекте ГК, затрагивающие гражданско-правовой статус государственных (муниципальных) учреждений в части привлечения собственника учреждения к субсидиарной ответственности по обязательствам такого учреждения, рассматривается как необходимое условие обеспечения гарантий и прав кредиторов таких учреждений. Поэтому данное положение подлежит обязательному включению в текст действующего ГК. Однако отдельные положения проекта внесения изменений в ГК нуждаются в доработке и развитии с учетом, прежде всего, норм бюджетного законодательства, а также той практики, которая сложится после вступления в силу положений Закона №83-ФЗ.

Авторы статьи: студентки 4 курса дневного отделения Юридического Факультета Санкт-Петербургского Государственного Университета **Страшко Ульяна Анатольевна** и **Тумасова Ксения Владимировна**.

Как отразятся изменения в ГК на бизнесе

Грядущие поправки к Гражданскому кодексу РФ сильно изменят законодательство. Интересы предпринимателей и бизнеса в целом также будут в них затронуты. Как это повлияет на бизнес, насколько дорого станет его вести и, самое главное, повысят ли новеллы ГК у населения желание открыть свой собственный бизнес раскрывает эта статья.

Коррекция процедуры регистрации компаний. В частности, речь идет о повышении уставного капитала компании. Теперь размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью (далее ООО) не может быть менее 500 000 руб. (против нынешних 10 тысяч), а для акционерных обществ нижняя планка установлена на отметке 5 млн. руб. Из статьи 66.2 ГК РФ также следует, что минимальный уставный капитал хозяйственного общества должен быть оплачен деньгами. Действующее законодательство позволяет использовать для этих целей также иное имущество и права. Теперь от этого предполагается уйти.

Усложнения регистрации фирм, по мнению председателя комитета Госдумы по законодательству

П. Крашенинникова, необходимы, так как практика показала, что “простота процедуры регистрации и недостоверность реестра — одни из причин рейдерских захватов и использования фирм-однодневок”.

Однако не все предприниматели сходятся с ним в этом мнении. Большинство из них считает, что столь существенное повышение уставного капитала не поможет искоренить так называемые фирмы-“однодневки”. Проблема этих фирм лежит на этапе регистрации. Имущественная планка не сможет решить данную проблему, потому что у фирм-“однодневок” очень большие обороты. Это означает, что для них это не станет препятствием, зато она способна отбить желание заниматься бизнесом начинающим предпринимателям.

Единственной доступной альтернативой ООО для предпринимателей останется регистрация в качестве индивидуального предпринимателя (далее ИП). Однако ответственность по долгам ИП, в отличие от ООО, ложиться на все имущество предпринимателя. Представляется, что повышенные риски никак не поспособствуют развитию малого бизнеса.

Развитие малого бизнеса давно считается приоритетом для государства. Именно на нем должна держаться экономика страны. Реформа грозит прикрыть ведение нормального, цивилизованного малого бизнеса, практически сведет его к индивидуальному предпринимательству, мелким лавочкам, которые

смогут работать в режиме даже не микроскопических хозяйственных обществ, а частного, мелкого семейного бизнеса.

Вход в бизнес не должен быть слишком дорогим, иначе за этим последует как снижение у граждан интереса к началу собственного бизнеса, так и уход “в подполье” добросовестных, но не имеющих средств для регистрации удобной формы ведения бизнеса предпринимателей.

Запрет на действия “в обход закона” значит еще одним спорным пунктом. Вызывает большой вопрос то, как теперь будут определяться не урегулированные законом отношения. Широкое толкование нормы требует большей определенности, которая появится в результате судебной практики. Пока она не сформируется, существует угроза “наводнения” судов исками на сворачивание бизнеса под предлогом “действий в обход закона”.

Нотариальное заверение действий общего собрания участников и иных коллегиальных органов. Законопроект предлагает в обязательном порядке нотариально заверять как решения общего собрания участников корпорации и иных коллегиальных органов (наблюдательного совета и совета директоров), так и состав участников, присутствовавших при их принятии. Предприниматели уже пытаются подсчитать, насколько увеличатся издержки и, по правде говоря, взятки нотариусу, чтобы он не заставлял бизнес стоять, ссылаясь на занятость, что опять же влечет увеличение издержек и простой предприятия и его работников.

Скорее всего, в приоритете опять окажутся крупные компании с большим капиталом, мелкие же предприниматели будут дожидаться нотариуса в порядке общей очереди.

В риэлтерском бизнесе с ужасом говорят о перспективе внедрения в их цепочку (на каждом этапе) нотариусов и такого количества регистраций прав. Отчаяние испытывают и участники этого рынка. Сложные ипотечные сделки, которые только начали возрождаться, вообще не будут иметь перспектив, во всяком случае, их обслуживание возрастет в своей цене многократно.

Однако некоторые предприниматели и юристы считают, что данное положение позволит избежать дел, связанных с фиктивными продажами долей по договорам, где дольщики начинают оспаривать свое участие в сделках, утверждая, например, что не ставили подписи под документами. Нотариальное заверение во многом сократило бы время производства по данным категориям дел. Так что не смотря на все затраты и неудобства, по их мнению, они должны лишь улучшить нынешнее законодательство.

Сами нотариусы также пока не совсем понимают, как данная процедура будет регламентирована. От ее качества во многом будет зависеть их “пропускная способность”.

Предварительной проверка уставов на соответствие закону регистрирующими органами. А. Молотников, преподаватель кафедры предпринимательского права МГУ, предлагает мысленно вернуться во времени и вспомнить, к чему приводила подобная практика: “Предприниматели фактически были вынуждены утверждать в уставах не те условия, которые были выгодны им, а те, которые устраивали конкретного чиновника из мэрии”. Вот и ответ на вопрос о том, как встретят подобное изменение предприниматели, уже испытавшие последствия действия такого положения закона в прошлом.

Новая редакция ст. 52 ГК предусматривает использование для государственной регистрации юридических лиц их учредителями типовых уставов, образцы которых утверждаются уполномоченным органом юстиции, осуществляющим регистрацию юридических лиц. Предполагается, что буквальное следование таким образцам позволит избежать затрат на профессионалов, специализирующихся на подготовке соответствующих документов, и придираков чиновников, проводящих экспертизу уставов. Но это не относится к тем, кто захочет отразить в учредительных документах какие-либо особенности. В таком случае в законе можно прописать, что те компании, у которых будет принят стандартный набор положений, могут свой устав не писать. Их деятельность будет урегулирована положениями типового устава.

Наименование каждой компании теперь планируется проверять на несовпадение с фирменным наименованием иного юридического лица, зарегистрированного и занимающегося аналогичной деятельностью. Это будет происходить по всей территории РФ. Реформа достаточно прогрессивна, но будет ли она эффективна для того, чтобы не отяготить процесс регистрации, который и так сильно затянут. Не подвигнет ли это положение на появление фирм со странными и многозначительными названиями вроде “АК-48”.

Еще одной новеллой является существенное расширение понятия кабальной сделки. Если раньше кабальность сделки оценивал суд на основании своих критериев, то теперь они дополнены на законодательном уровне. Предполагается, что сделка всегда является кабальной, если ее цена в два раза или



более превосходит то, что мог бы предоставить иной участник рынка (подразумевается средняя рыночная цена). Предприниматели и специалисты в области права отмечают прогрессивность данной поправки, которая сможет дополнительно защитить предпринимателей от злоупотреблений и манипуляций.

Также может быть признана недействительной сделка, совершенная под влиянием заблуждения. Условие такое: если бы сторона, зная реальное положение, никогда бы не пошла на сделку, значит, здесь что-то не то. Впрочем, от человека, попавшегося на чью-то уловку, также требуется осмотрительность. Если обман был настолько явным, что любой разумный клиент должен был его распознать, суд может и не пойти навстречу истцу.

В любом случае, данные положения позволяют лицу, только вступившему на путь предпринимательства, избежать злоупотребления со стороны более опытных “коллег”.

В целом, нововведения в действующий Гражданский кодекс воспринимаются предпринимателями положительно. Но, безусловно, некоторые положения вызывают много вопросов, на которые законодателю предстоит ответить. В любом случае, поправки планируются принять в 2012 году, а до этого проект закона изменится еще не один раз. Вокруг каждого из предлагаемых изменений ведется оживленная дискуссия, что, скорее всего, положительно скажется на их результате. Тем более что в законотворчестве проявляется тенденция прислушиваться к мнению граждан.

Георгий Елкин(группа 313)

Изменения в корпоративном праве

Опубликованный проект новой редакции Гражданского кодекса вызывает неподдельный интерес у юридического сообщества. Какими будут правила игры в самом ближайшем времени? Какие варианты решения актуальных проблем предлагает проект? В рамках настоящей статьи планируется осветить лишь некоторые из них, показавшиеся автору наиболее интересными и значимыми.

Среди отношений, регулируемых Гражданским кодексом, отдельно указаны корпоративные отношения, т.е. отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. Вряд ли подобное определение способно снять разногласия и противоречия в современной литературе о существе и содержании корпоративных отношений. Каким будет практический эффект законодательного определения корпоративных отношений покажет время.

Проект признает решение общего собрания (в предусмотренных законом случаях) самостоятельным юридическим фактом. Правда это никак не приближает нас к пониманию его правовой природы.

Сохраняя прежнее разделение организаций на коммерческие и некоммерческие, проект содержит новое для отечественного законодательства деление юридических лиц на корпоративные и унитарные организации с установлением для них общих норм учитывающих их специфику.

В практике российских судов преобладает формальный подход к пониманию оснований ответственности основного общества по долгам дочернего. Суды исходят из формального толкования соответствующего положения закона об АО. В случаях, когда уставы дочерних обществ не содержат права основного общества давать ему обязательные указания, привлечь материнскую компанию к ответственности невозможно. Все прекрасно знают о сложившейся практике и потому отражение в уставе такого права основного общества можно встретить крайне редко.

По мнению Григораша И.В. логическая ошибка содержится, прежде всего, в первом предложении абз.2 п.3. ст.6 Закона об АО: «Основное общество, которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания...».

То есть материнскую компанию можно привлечь к ответственности если:

- у неё есть право давать обязательные указания;
- это право закреплено установленным законом способом – в уставе или договоре.

Исправить ситуацию коротким путем, по мнению Григораша И. В., возможно только убрав из указанной

нормы указание на наличие у основного общества права давать указания.

Как мы видим абз.2 п. 2 ст.67 Проекта почти полностью воспроизводит данную формулировку.

Будет ли воплощена в законе о хозяйственных обществах вторая часть его предложений пока не известно.

Вопрос ответственности по долгам дочернего общества неразрывно связан с ответственностью членом органов управления юридического лица. Статья 53² Проекта ГК устанавливает презумпцию виновности по убыткам, причиненным юридическому лицу членами его органов управления или лицом, имеющим возможность фактически определять его действия. Данные положения соотносятся с обязанностью членом органов управления действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица и вместе должны обеспечить большую степень защиты интересов участников юридического лица от злоупотребления со стороны менеджмента.

К числу норм направленных на устранение негативных явлений получивших широкое распространение на практике относится запрет дочернего общества участвовать в управлении делами основного (п.3 ст.67), который призван лишить привлекательности использование «закольцованных схем» владения.

Для обеспечения защиты интересов кредиторов некоммерческих организаций (далее – НКО), осуществляющих предпринимательскую деятельность, проект выдвигает требование о наличии у НКО имущества равного по своему размеру минимальному уставному капиталу обществ с ограниченной ответственностью. Замысел, безусловно, правильный – гарантии прав кредиторов не должны зависеть от организационной формы партнеров. Однако одна и та же цель для коммерческих и некоммерческих организаций реализуется посредством разных механизмов. Для коммерческих организаций – через требования к уставному капиталу, а для НКО – через требования к имуществу. Формулировка абз.2 п.4 ст.50 вызывает вопрос – на какой момент времени НКО должна владеть имуществом указанного размера? Любой ответ кроме как «на момент начала осуществления предпринимательской деятельности» означает, что НКО будут находиться в более сложных условиях ведения бизнеса, чем ООО. Каким будет в таком случае правовой статус имущества, призванного обеспечить интересы кредиторов? Хочется верить, что формулировка, использованная в проекте, является легкоустраняемым недостатком.

Настоящим долгожданным подарком для всех правоприменителей станет разрешение смешанной реорганизации. Несмотря на то, что проект не содержит описания особенностей смешанной реорганизации.

Уже сейчас очевидно, что это позволит существенно снизить организационные и временные издержки, существующие сегодня.

Одним из наиболее существенных и актуальных новшеств проекта стали положения об оспаривании решений о реорганизации и правовых последствиях отмены реорганизации. Характеризуя нормы статей 60 и 60 можно сказать, что выбор сделан в пользу обеспечения стабильности правового положения лиц, сведения о которых внесены в ЕГРЮЛ и доступны всем желающим.

Лицам, не участвовавшим в собрании, принявшем решение о реорганизации или голосовавшие против такого решения, в зависимости от сохранения участия в корпорации предлагаются различные варианты защиты их прав:

- При сохранении участия можно требовать возмещения убытков, для чего необходимо добиться признания недействительности решения общего собрания.

- При утрате участия, следует требовать признания в суде реорганизации несостоявшейся.

Наступающие правовые последствия будут разными. В первом случае, участнику будут компенсированы возникшие убытки, но юридическое лицо, созданное в результате реорганизации, сохранится. Во втором - возникшее юридическое лицо будет прекращено и восстановлены лица, существовавшие до реорганизации.

Интервью с Л.М. Гольдманом

Леонид Михайлович Гольдман - Начальник Управления правового обеспечения корпоративной деятельности ОАО АКБ «РОСБАНК». Главному редактору нашего журнала удалось взять у него интервью по вопросам грядущих изменений в Гражданский Кодекс

Леонид Михайлович, скажите, пожалуйста, на Ваш взгляд, правовое регулирование системы корпоративных отношений нуждается в таких масштабных изменениях?

Предложенные разработчиками изменения в Гражданский Кодекс выходят далеко за рамки корпоративных отношений. В случае если эти изменения будут приняты, последствия для системы гражданских правоотношений можно сопоставить с последствиями, вызванными принятием самого ГК в 1994г. Объективные предпосылки для столь масштабных перемен для меня неочевидны. Безусловно, действующее гражданское законодательство не идеально и нуждается в корректировке, однако

Следует обратить внимание, что предлагая в качестве одного из последствий признания реорганизации несостоявшейся «прекращение вновь созданных юридических лиц» проект вводит новое основание прекращения юридического лица, отличающееся от понятий «ликвидации» и «реорганизация».

Каковы же последствия признания реорганизации несостоявшейся? Помимо указанного выше проект предлагает сохранить в силе сделки для восстановленных вновь лиц с теми, кто добросовестно полагался на правопреемство. Переход прав и обязанностей признается несостоявшимся, а участники восстанавливаются в своих правах существовавших на момент реорганизации. На случай отчуждения участником доли в реорганизованном лице предусмотрен механизм обратной конвертации доли.

Проект дает ответы на главные возникающие вопросы кроме одного - в нем нет ни слова об органах управления восстанавливаемых юридических лицах. Возможно, этот недостаток будет устранен специальными законами.

Оценивая положения 4-й главы в целом следует отметить, что предлагаемые изменения повышают уровень правовой определенности и предлагают адекватные ответы на поставленные правоприменительной практикой вопросы.

Чубаров Игорь Валерьевич, слушатель 2 курса магистратуры «Корпоративный юрист» ГУ-ВШЭ

назвать предлагаемые изменения корректировкой сложно. По существу, предлагается перестройка гражданского законодательства, и, как и ее политическая предшественница, эта перестройка, вероятно, разрешит ряд существующих проблем, неизбежно породив при этом множество новых.

Не раз в стенах нашего факультета на семинарах, говоря о законодательной деятельности, мы обсуждали такой вопрос как участие профессионалов в создании норм права, если бы Вам представилась такая возможность вступить с инициативой, на каком из вопросов регулирования корпоративных отношений вы бы акцентировали внимание?

Применительно к теме номера хотелось бы акцентировать внимание на вопросе заключения акционерных соглашений. Действующая редакция ст.23.1 Закона об АО, регламентирующая вопросы, связанные с акционерными соглашениями, в известной степени является результатом сотрудничества ряда профессионалов – экспертов в рамках Рабочей группы по развитию корпоративного

законодательства Национального совета по корпоративному управлению. Как и любая другая действующая правовая норма, ст.23.1 Закона об АО представляет собой компромиссную точку зрения на проблему и несвободна от недостатков. Однако само ее появление в Законе об АО позволило регламентировать ранее отсутствовавшие правоотношения, что привело к положительному эффекту – акционерные соглашения стали заключаться по нормам российского права. Проект изменений ГК вводит понятие «корпоративный договор» (п.3 ст.67.1). Субъективно формулировки данного пункта являются шагом назад по сравнению с положениями ст.23.1 Закона об АО. Вероятным результатом может стать существенное сокращение числа акционерных соглашений (корпоративных договоров), заключаемых по российскому праву.

Признание корпорации, корпоративных отношений законодателем – это существенный шаг вперед, но признание – это только полдела, пока правовое регулирование очень хаотично, нет системы, скажите, пожалуйста, какой бы основополагающий принцип построения этой системы Вы бы заложили?

В качестве основополагающего принципа построения системы корпоративных отношений считаю целесообразным прекратить попытки усидеть на двух стульях – континентальной правовой системы и системы общего права – и определить, на какой основе мы будем развивать корпоративные отношения. Как одна, так и другая системы права обладают своими достоинствами и недостатками; как одна, так и другая системы права предоставляют все возможности для дальнейшего развития корпоративных отношений, отвечающие потребностям их участников. Выбор сделать необходимо, иначе мы неизбежно будем с незавидной регулярностью возвращаться к обсуждению очередных масштабных изменений в ГК в зависимости от популярности той или иной правовой системы на «текущий момент».

Перечень предложенных изменений достаточно широк, но хотелось бы у Вас спросить: какие из них Вы бы отнесли к «попутному ветру» бизнеса, а какие к «препятствующему шторму»?

Пункт 3 ст. 179 Проекта предусматривает, что правила о кабальных сделках (недействительных сделках, совершенных под влиянием обмана, насилия, угрозы или стечения неблагоприятных обстоятельств) применяются к сделкам, совершенным гражданином на крайне невыгодных условиях вследствие неопытности в делах, легкомыслия и слабоволия. Неопределенность предусмотренных Проектом терминов («неопытность в делах», «легкомыслие» и «слабоволие»), а также их оценочный характер может повлечь дестабилизацию гражд-



данского оборота, в том числе в сфере потребительского кредитования, поскольку гражданин-заемщик /залогодатель/ поручитель будет иметь предусмотренные законом основания оспаривать любую сделку, ссылаясь на свою неопытность в данном вопросе, слабоволие либо легкомыслие.

Очевидно, что сформировалось определенное вакуумное пространство между законодателем и предпринимателями, что бы Вы посоветовали нам, начинающим юристам, которые в будущем будут работать верными помощниками в преодолении трудностей, связанных с отдаленностью закона от интересов бизнеса?

Мой совет (и даже просьба) ни в коей мере не претендует на оригинальность, но от этого он не становится менее актуальным: коллеги, приложите максимум усилий к тому, чтобы за годы учебы получить систематизированные знания теории права и судебной-арбитражной практики в той сфере, которой планируете заниматься в будущем, и «научитесь учиться». Недостаток теоретических знаний впоследствии устранить тоже можно лишь теоретически – на практике сделать это будет очень и очень трудно. Знание теории права будет вашим первым и незаменимым помощником в решении задач по «встраиванию» потребностей бизнеса в тесные рамки действующего законодательства. А умение учиться позволит в дальнейшем своевременно и адекватно реагировать как на регулярно меняющееся законодательство, так и на изменчивые потребности клиентов.

Прошу обратить внимание, что все вышеизложенное является моей личной точкой зрения и не является официальной точкой зрения Юридического департамента банка и самого банка.

Интервью брала Мария Лысенко(группа 409)

Недействительность сделок в проекте изменений в ГК

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского Кодекса РФ» подготовлен проект изменений в раздел I Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, достаточно значительных изменений коснулись положения как о самих сделках, так и об их недействительности.

Особого внимания заслуживают положения, посвященные кабальным сделкам. В соответствии проектом ГК РФ сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка) может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего. Практика оспаривания таких сделок является достаточно широкой. При этом данные сделки могут встречаться в обороте как между гражданами, так и в предпринимательских отношениях. В одних странах подобные сделки являются ничтожными как ростовщические (например, в Австрии, Германии), в других же – оспоримыми (например, в Швейцарии, Нидерландах). Очевидно, согласно российскому правопорядку кабальные сделки относятся к сделкам оспоримым.

В настоящее время нынешний Гражданский кодекс РФ содержит простое указание на понятие кабальной сделки. В то же время, если обратиться к Проекту изменений в ГК, то можно заметить интересное положение о том, что правила о кабальных сделках, соответственно, применяются к сделкам, совершенным на крайне невыгодных условиях вследствие неопытности в делах, легкомыслия или слабоволия. Необходимо отметить, что в отличие от действующего российского законодательства,

за рубежом контрагент может воспользоваться неопытностью в делах, легкомыслием или слабоволием другого лица.

В связи с подобными нововведениями возникают скорее даже не вопросы, а замечания. Во-первых, представляется, что данные положения не окажут положительного влияния на практику, а лишь наоборот, будут дестабилизировать весь гражданский оборот. Так, Проект ГК не конкретизирует содержание таких категорий как неопытность в делах, легкомыслие, а также слабоволие. Кроме того, не указывается, каким по степени «серьезности» должна быть, например, неопытность в делах. Иными словами, понимается ли под этой неопытностью совершение сделки впервые, или же что-либо другое. Что касается слабоволия, то это категория исключительно психологическая, и означает она бесхарактерность, наличие слабой воли. Отсюда, можно сказать, что вообще все вышеперечисленные категории носят оценочный характер и будут восприниматься и толковаться судами по собственному усмотрению. Кроме того, представляется, что закрепление подобных положений в российском гражданском законодательстве приведет к злоупотреблению своими правами со стороны контрагентов по сделке, так как, как уже говорилось выше. Также, такое урегулирование отношений может привести к тому, что суды просто не будут справляться с большим количеством исков о признании недействительными такого рода сделок.

Таким образом, представляется, что Проект изменений Гражданского кодекса, несомненно, подлежит доработке и именно он должен конкретизировать указанные положения с точки зрения содержательной части.

Автор: студентка 4 курса Юридического Факультета Санкт-Петербургского Государственного Университета **Осколкова Виктория Владимировна.**

PREDPRIM

информационный листок НСО кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ

Научный руководитель НСО

кафедры предпринимательского права:

к.ю.н. Молотников Александр Евгеньевич

molotnikov@predprim.ru

Редакция Информационного листка выражает глубокую признательность за неоценимую помощь в подготовке номера заведующему кафедрой предпринимательского права д.ю.н., профессору Е. П. Губину.

12

права д.ю.н., профессору Е. П. Губину.

Редакция листка:

главный редактор: Мария Лысенко (409 группа)

корректор: Георгий Ёлкин (313 группа)

вёрстка: Никита Архипенко (409 группа)

обложка: Евгения Калинина (312 группа)

В подготовке номера участвовали:

Л.М Гольдман, Юлия Белых, Игорь Чубаров, Ульяна Страшко, Ксения Тумасова, Георгий Елкин, Мария Лысенко, Виктория Осколкова

Анонсы заседаний НСО, архив номеров листка, темы курсовых работ и множество другой полезной информации вы можете найти на **нашем сайте:**

www.predprim.ru