

О.В. Осипенко

УПРАВЛЕНИЕ АКЦИОНЕРНЫМ ОБЩЕСТВОМ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМЫ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА



Олег Осипенко

**Управление акционерным
обществом в условиях реформы
корпоративного права**

«Статут»

2016

УДК 347.725
ББК 67.404.013.11

Осипенко О. В.

Управление акционерным обществом в условиях реформы
корпоративного права / О. В. Осипенко — «Статут», 2016

ISBN 978-5-8354-1249-5

В книге рассматриваются актуальные вопросы реализации конструкторами систем управления акционерными обществами основных новелл радикальной реформы отечественного корпоративного права 2014–2016 гг. В центре исследования - проблемы моделирования компетенции органов руководства компанией, реформирования технологий руководства холдингами, осуществления информационных прав акционеров, мотивации эффективного труда руководителей акционерных обществ, применения институтов управляющей компании, корпоративного договора и косвенного иска, профилактики рейдерских захватов и корпоративного шантажа и ряд других. Даны конкретные рекомендации бенефициарам, топ-менеджерам и специалистам российских компаний. Книга адресована контрольным участникам и миноритарным акционерам, членам советов директоров, топ-менеджерам, специалистам и корпоративным секретарям российских акционерных компаний, экспертам в области формирования эффективных систем управления дочерними компаниями, студентам, аспирантам и преподавателям юридических и экономических вузов, учащимся бизнес-школ, научным работникам и всем, кто интересуется актуальными проблемами акционерного права и корпоративного управления.

УДК 347.725
ББК 67.404.013.11

ISBN 978-5-8354-1249-5

© Осипенко О. В., 2016

© Статут, 2016

Содержание

Введение	7
Глава 1	11
Глава 2	35
Глава 3	51
Глава 4	64
Глава 5	72
Конец ознакомительного фрагмента.	82

О.В. Осипенко

**Управление акционерным обществом в
условиях реформы корпоративного права**

© О.В. Осипенко, 2016

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2016

* * *

Введение

Масштабная коррекция институтов акционерного права: реакция корпоративного сектора

Нет ничего более загадочного и интригующего в социально-политическом сегменте общественных отношений нашей страны, чем нормотворческий процесс. Особенно в той области, которая связана с реформированием механизмов и технологий управления компаниями. Создание новых официальных «правил игры» в этом сегменте провоцирует многочисленные вопросы, чаще всего недоуменные, на которые с трудом находятся ответы, да и они, как правило данные непосвященными, носят предположительный характер.

Почему, скажем, экспертные коллективы долго и упорно обсуждают один опубликованный авторитетным ведомством и вынесенный на суд общественности текст проекта закона, а принимается совсем другой или прежний, но до неузнаваемости отредактированный? Почему одни проекты проходят через упомянутую «кузницу» фантастически быстро, другие «зависают» на годы, а третьи после масштабных обсуждений специалистами и вовсе «сходят с дистанции»? Почему редакции некоторых ключевых положений новых законов оказываются до такой степени малопонятными для первичного правоприменителя, что без разъяснений, данных «курирующими госорганами» в разного рода письмах и мнениях или с помощью судебных прецедентов, предлагающих толкования, практики опасаются «приближаться» к таким новеллам? Когда-нибудь из мемуаров людей, вхожих в кабинеты, где творится таинство создания институциональных продуктов, которым суждено обрести формальную силу и авторитет государства, и по этой причине связанных по итогам их посещения тяжкими профессионально-джентльменскими обязательствами, мы узнаем, как все происходило на самом деле, кого можно считать автором текста, а кого, к великой их досаде, нет. А может быть, и не узнаем...

После двухлетней изнурительной и при этом крайне ожесточенной дискуссии российское акционерное право «втянулось» наконец в полосу радикальных реформ. Невзирая на явную для ее участников компромиссность¹, если не сказать – паллиативность, ряда положений резюмирующего ее Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Закон № 99-ФЗ) и принятого вслед за ним Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Закон № 210-ФЗ), это право было реформировано весьма радикально. Хотя и не в той мере, на которую рассчитывали специалисты, участвуя в обсуждении 115-страничного проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)», разработанного, насколько нам известно, при деятель-

¹ Так, похоже, проводимая специалистами в период подготовки проекта закона полемика сторонников сохранения за советом директоров акционерного общества его миссии и названия в доктринальной версии 1995 г. и нормативной реструктуризации этой управленческой подсистемы в сугубо контрольное формирование с названием «наблюдательный совет» завершилась, на наш взгляд, весьма странно. Совет обрел генеральное наименование «коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет), контролирующий деятельность исполнительных органов корпорации и выполняющий иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации» (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ в редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ).

ном участии федерального Министерства экономического развития. И что при этом важно: в недрах системных поправок к гл. 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) (этому и посвящен Закон № 99-ФЗ) самое заметное место занимают новеллы *акционерного* права. Им суждено стать могучим институциональным стимулом прогресса отечественной экономики: хорошо известно, что именно компании данной организационно-правовой конструкции вносят наиболее весомый вклад в производство валового внутреннего продукта страны.

Переходным положениям посвящена ст. 3 Закона № 99-ФЗ. Корпоративная практика, по нашим экспертным наблюдениям, восприняла их неоднозначно.

По мнению автора, с прикладной интерпретацией этого блока Закона № 99-ФЗ и в самом деле не все так просто. Так, п. 1 указанной статьи данного Закона после его опубликования активно комментировавшийся в СМИ и различных юридических изданиях установлено, что Закон № 99-ФЗ «вступает в силу с 1 сентября 2014 года, за исключением положений, для которых настоящей статьей установлены иные сроки вступления их в силу».

Согласно п. 3 этой же статьи Закона № 99-ФЗ «положения Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к правоотношениям, возникшим после дня вступления в силу настоящего Федерального закона. По правоотношениям, возникшим до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, положения Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к тем правам и обязанностям, которые возникнут после дня вступления в силу настоящего Федерального закона, если иное не предусмотрено настоящей статьей».

В соответствии с п. 7 рассматриваемой статьи «учредительные документы, а также наименования юридических лиц, созданных до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, подлежат приведению в соответствие с нормами главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) при первом изменении учредительных документов таких юридических лиц. Изменение наименования юридического лица в связи с приведением его в соответствие с нормами главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) не требует внесения изменений в правоустанавливающие и иные документы, содержащие его прежнее наименование. Учредительные документы таких юридических лиц до приведения их в соответствие с нормами главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) действуют в части, не противоречащей указанным нормам».

Появление Закона № 99-ФЗ и в дальнейшем продолжение реформирования отечественного корпоративного права поставили в качестве весьма злободневного в практическом плане следующий вопрос: какие усилия следует предпринять ключевым совладельцам, руководителям и специалистам компаний в порядке «имплементации» его достижений в систему внутрифирменных регуляторов управления? При этом возникает опорная дилемма: ждать или не ждать до «первого изменения учредительных документов юридических лиц»?

Летом 2015 г. в СМИ появилась информация о том, что Минюст России планирует «объединить» федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» и вместо них разработать единый закон, регулирующий деятельность акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью². Так, может быть, рассуждали тогда скептики идеи «быстрого реагирования», и в этом отношении стоит проявить «институциональное терпение» и «не трогать» тексты уставов до завершения этой работы?

Эмпирический анализ реализации нашими хозяйственными обществами этих положений в 2014–2015 гг. убеждает в том, что сторонников осторожного подхода к решению озна-

² Правда, в Плане законопроектной деятельности данного Министерства на 2015 г. такой проект не значился (<http://minjust.ru/ru/activity/lawdrafting/plan>).

ченной дилеммы оказалось существенно больше. Уставы подвергли коррекции особенно крупные компании (полагаем, по соображениям корпоративно-престижного плана) и акционерные банки, которым необходимость постоянной докапитализации (она, как известно, завершается изменениями, вносимыми в уставы и уточняющими положения о размерах уставных капиталов и количестве эмитированных акций) не оставила иных вариантов. Впрочем, имеется и третья группа компаний, а именно тех, акционеры которых регулярно в оперативном порядке «подтягивают» редакции своих уставов к изменениям законодательства.

Повторим: указанные выше мотивы оказались актуальными для меньшинства компаний. Остальные предпочли подождать. Признавая, правда, что применение корпоративных документов «в части, не противоречащей закону», несколько неудобно.

Полагаем, означенная позиция большинства российских хозяйственных обществ сулит их участникам, сотрудникам и партнерам не просто неудобства.

Во-первых, в корпоративно-правовой сфере четкая квалификация «правоотношений, возникших до дня вступления в силу настоящего Федерального закона», мягко говоря, затруднительна. Себя и своих работодателей, как правило, не склонных погружаться в «юрказуистику», можно еще убедить в том, что «ничего делать не надо». Однако согласится ли в соответствующей конфликтной ситуации с тем, что правоотношения «старые», уполномоченный административный орган или суд?

Во-вторых, важно учесть, что хотя законы, давшие старт реформе, и приняты, а их положения обрели силу, как будет показано ниже, целый ряд новелл оказался чрезвычайно проблемным в правоприменительном плане. Как ни странным покажется на первый взгляд, это довод не в пользу «осторожной тактики», а точно наоборот. Компания с активной и «внятной» правовой позицией, в том числе по дискуссионным вопросам, принимая в такой «переходной» ситуации новую версию учредительного документа, в том числе высказываясь в нем определенно по проблемным аспектам, мужественно демонстрирует своим миноритарным участникам соответствующую точку зрения контрольного участника. Малые инвесторы могут, конечно, не согласиться с его регулятивным решением и покинуть официальные реестры обладателей титулов на капитал, однако у них не будет повода упрекнуть авторов устава, являющегося в сущности конституцией корпорации, в том, что они и их коллеги готовы спекулятивно сыграть, руководствуясь конъюнктурными соображениями в соответствующей ситуации, на противоречиях официального правоприменения. Понятно, что быстрая реакция компании на новеллы корпоративного права – это одновременно и соответствующий такой логике сигнал потенциальным инвесторам и экспертному сообществу.

В-третьих, становится все более очевидным, что реформа корпоративного права будет продолжаться еще довольно долго. Некоторых заинтересованных наблюдателей хода этого процесса не покидает ощущение (которым они охотно делятся с коллегами), что после двух десятилетий сугубо эволюционных изменений отечественного корпоративного права оно «втягивается» в эпоху «перманентной революции». Интригу усугубляет тот факт, что, как резонно отметили ведущие спикеры IV Юридического форума для практиков, состоявшегося в Москве осенью 2015 г.³, наряду с признанными и явными участниками «революционного процесса» (полагаем, это прежде всего Совет по кодификации, Министерство экономического развития, Группа по созданию международного инвестиционного центра в РФ, а теперь, как отмечалось выше, еще и Минюст) в игру включились некие неявные, но при этом влиятельные игроки, которые весьма успешно генерируют, по удачному выражению В.В. Витрянского,

³ Выступая на форуме, Е.А. Суханов сообщил о том, что в июле 2015 г. Минэкономразвития подготовило новый проект федерального закона о внесении изменений и дополнений в нормативные правовые акты РФ в целях их приведения в соответствие с положениями новой версии гл. 4 ГК РФ, а также о том, что Совет по кодификации дал этому проекту отрицательную оценку.

«теневые поправки» в ГК РФ. Компаниям стоит свыкнуться с мыслью о том, что в этом отношении ожидание момента, когда «все уймется», лишено смысла.

В-четвертых, суды, рассматривая корпоративные споры, в качестве нормативных источников наряду с применимыми нормами опорных федеральных законов, подзаконными актами и письмами упраздненной ныне Федеральной службы по финансовым рынкам России (далее – ФСФР) и Центрального банка Российской Федерации (далее – ЦБ РФ) все чаще применяют уставы и внутренние документы компаний. Таким образом, воздерживаясь от регулярного приведения последних в соответствие с новациями законодательства, контрольные участники компаний непреднамеренно создают себе и подконтрольным обществам проблемы.

Новая редакция гл. 4 ГК РФ открывает перед нашими акционерными компаниями весьма широкие регулятивные перспективы, «эксплуатация» которых сулит им успешное достижение бескрайних финансовых горизонтов. Впрочем, в увеличение капитализации и объемов продаж эти перспективы способны трансформироваться при одном существенном условии: архитекторы систем корпоративного управления компаний должны осознавать необходимость творческой переработки применительно к новым институциональным обстоятельствам накопленного ранее опыта моделирования руководства акционерными обществами при капитальном учете всех актуальных корпоративных обстоятельств. В этом случае нас и в самом деле ожидают яркие позитивные впечатления от эффективного сотрудничества бенефициаров, титульных владельцев, топ-менеджеров, специалистов компаний и их консультантов по вопросам корпоративного управления и акционерного права.

Глава 1

Реформа корпоративного права 2014–2015 гг.: опорная проблематика в зоне особого внимания акционерных обществ

Итак, реформа отечественного корпоративного права состоялась: законы № 99-ФЗ и № 210-ФЗ действуют. Попытаемся выделить наиболее важные в прикладном плане новеллы законодательства в этой области и привлечь к ним внимание уважаемого читателя.

Ключевая дилемма: публичное или непубличное акционерное общество?

Предусмотренная Законом № 99-ФЗ новая статья ГК РФ (ст. 66.3) предусматривает три самостоятельных критерия отнесения акционерного общества к публичным компаниям⁴:

«Публичным является акционерное общество, акции которого и ценные бумаги которого, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным акционерным обществом».

Как видим, в приведенной цитате названы три основных и при этом самостоятельно работающих критерия «публичности»: 1) публичное размещение акций; 2) публичное обращение акций; 3) автономное позиционирование компании как публичной (соответствующее указание дано в учредительном документе и фирменном наименовании).

Квалифицирующие признаки обозначены, но при этом встает вопрос: возникали ли ранее и имеются ли на данный момент проблемы с их применением? Увы, ответ положительный. Законодатель стремился к краткости. Это очевидно. Такого рода стремление с позиций законодательной техники вполне оправданно. Между тем правоприменитель (прежде всего собственно компании и их ведущие акционеры), по нашим экспертным наблюдениям, оказался в затруднительном положении.

Как ни странно, третий критерий – так называемый разработчиками проектов указанных выше законов *корпоративный маркер* – оказался самым простым для прикладных интерпретаций. Тут вроде все понятно. Акции некой компании не «листингуются» на бирже, не размещаются путем открытой подписки, но компании по неким резонам, например репутационным или информационным («нам нечего скрывать от инвестиционной общественности и контролирующих органов»), хочется примкнуть к стройным рядам «старинных» публичных компаний, закон это стремление поощряет. Нужно лишь выбросить соответствующий стяг на самой высокой мачте – внести такие сведения в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) и устав.

Применение двух первых из указанных выше критериев оказалось существенно более сложным, чем последнего. Злободневными стали следующие вопросы. Являются ли два первых признака, прописанных в ст. 66.3 ГК РФ, актуальными, т. е. имеют в виду нынешнее положение дел, или ретроспективными, фиксирующими эпизоды корпоративной истории акционерного общества? Либо все-таки подлежат применению два временных критерия и обязательны ли «взгляд в прошлое» наряду с «оценкой настоящего»? Дефиниции законодательства о рынке

⁴ Ранее данный термин, по нашим наблюдениям, применялся лишь в сугубо экспертном плане.

ценных бумаг, касающиеся институтов открытой подписи и публичного размещения акций, применяются с момента появления соответствующего федерального закона или «обращены» к оценке ранее имевших место правоотношений? Задачи первого критерия заключаются в констатации права компании на публичную эмиссию, например, предусмотренное ее уставом, в вычленении и квалификации относимых фрагментов ее корпоративной истории, или вообще касаются только случаев «свежих» (недавних или готовящихся) эмиссий? В каком порядке следует «перепрыгивать» из одного статуса в другой, можно ли это вообще? Какое фирменное наименование должны обрести компании, не подпадающие под указанные признаки «публичности»? Как работают в переходный период нормы гл. XI.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах).

В сущности одна из задач Закона № 210-ФЗ как раз и заключалась в том, чтобы внести определенную ясность в «недоговоренности» ст. 66.3 ГК РФ.

Так, по воле авторов Закона № 210-ФЗ ст. 7 «Публичные и непубличные общества» Закона об акционерных обществах обрела другое название и радикальные обновления текста. В частности, в ней говорится:

«1. Общество может быть *публичным или непубличным, что отражается в его уставе и фирменном наименовании*»⁵.

2. Публичное общество вправе проводить размещение акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в его акции, посредством открытой подписки. Акции непубличного общества и эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в его акции, не могут размещаться посредством открытой подписки или иным образом предлагаться для приобретения неограниченному кругу лиц.

Уставом непубличного общества может быть предусмотрено преимущественное право приобретения его акционерами акций, отчуждаемых по возмездным сделкам другими акционерами, по цене предложения третьему лицу или по цене, которая или порядок определения которой установлены уставом общества. В случае отчуждения акций по иным, чем договор купли-продажи, сделкам (мена, отступное и другие) преимущественное право приобретения таких акций может быть предусмотрено уставом непубличного общества только по цене, которая или порядок определения которой установлены уставом общества. Если иное не предусмотрено уставом общества, акционеры пользуются преимущественным правом приобретения отчуждаемых акций пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них.

3. Уставом непубличного общества, предусматривающим преимущественное право его акционеров на приобретение отчуждаемых по возмездным сделкам акций, может быть предусмотрено также преимущественное право непубличного общества на приобретение отчуждаемых акций в случае, если его акционеры не использовали свое преимущественное право.

В случае возникновения спора, связанного с осуществлением преимущественного права приобретения отчуждаемых акций по цене, которая или порядок определения которой установлены уставом непубличного общества, суд вправе не применять положения устава общества о такой цене, если на момент осуществления преимущественного права указанная цена существенно ниже рыночной стоимости акций общества, в отношении которых осуществляется преимущественное право.

4. Акционер, намеренный осуществить отчуждение своих акций третьему лицу, обязан известить об этом непубличное общество, устав которого предусматривает преимущественное право приобретения отчуждаемых акций. Извещение должно содержать указание на количество отчуждаемых акций, их цену и другие условия отчуждения акций. Не позднее двух дней со дня получения извещения общество обязано уведомить акционеров о содержании извеще-

⁵ Здесь и далее все выделения в текстах законов и кодексов, а также иных приводимых документов сделаны автором настоящей работы.

ния в порядке, предусмотренном для сообщения о проведении общего собрания акционеров, если иной порядок извещения не предусмотрен уставом непубличного общества. Если иное не предусмотрено уставом общества, извещение акционеров общества осуществляется за счет акционера, намеренного осуществить отчуждение своих акций.

Акционер вправе осуществить отчуждение акций третьему лицу при условии, что другие акционеры общества и (или) общество не воспользуются преимущественным правом приобретения всех отчуждаемых акций в течение двух месяцев со дня получения извещения обществом, если более короткий срок не предусмотрен уставом общества. Если отчуждение акций осуществляется по договору купли-продажи, такое отчуждение должно осуществляться по цене и на условиях, которые сообщены обществу. Срок осуществления преимущественного права, предусмотренный уставом общества, не может быть менее чем 10 дней со дня получения извещения обществом. Срок осуществления преимущественного права прекращается, если до его истечения от всех акционеров общества получены письменные заявления об использовании преимущественного права или об отказе от его использования.

При отчуждении акций непубличного общества с нарушением преимущественного права акционеры, имеющие такое преимущественное право, либо само общество, если его уставом предусмотрено преимущественное право приобретения им акций, в течение трех месяцев со дня, когда акционер общества либо общество узнали или должны были узнать о данном нарушении, вправе потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей приобретателя и (или) передачи им отчужденных акций с выплатой приобретателю их цены по договору купли-продажи или цены, определенной уставом общества, а в случае отчуждения акций по иному, чем договор купли-продажи, сделкам – передачи им отчужденных акций с выплатой их приобретателю цены, определенной уставом общества, если доказано, что приобретатель знал или должен был знать о наличии в уставе общества положений о преимущественном праве.

5. Уставом непубличного общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия акционеров на отчуждение акций третьим лицам. Указанное положение устава непубличного общества действует в течение определенного срока, предусмотренного его уставом, но не более чем в течение пяти лет со дня государственной регистрации непубличного общества либо со дня государственной регистрации соответствующих изменений в устав общества.

Если уставом непубличного общества предусмотрена необходимость получения согласия акционеров на отчуждение акций, такое согласие считается полученным при условии, что в течение 30 дней или в определенный уставом общества более короткий срок с даты получения обществом уведомления о намерении осуществить отчуждение акций в общество не поступили заявления акционеров об отказе в даче согласия на отчуждение акций. Порядок направления уведомлений и заявлений, предусмотренных настоящим абзацем, определяется уставом непубличного общества.

При отчуждении акций с нарушением указанных в настоящем пункте положений устава непубличного общества акционеры, отказавшиеся дать согласие на отчуждение акций, в течение трех месяцев со дня, когда они узнали или должны были узнать о таком нарушении, вправе обратиться в суд с требованием о признании недействительной сделки об отчуждении акций, если доказано, что приобретатель знал или должен был знать о наличии в уставе общества положений о необходимости получения согласия акционеров на отчуждение акций.

6. Уставом непубличного общества либо решением о размещении дополнительных акций или эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, которое принято общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами непубличного общества, может быть предусмотрено, что акционеры не имеют преимущественного права приобретения размещаемых дополнительных акций или эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции.

7. Дополнительные обязанности акционеров общества, помимо предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации для участников хозяйственных обществ, могут быть предусмотрены уставом только непубличного общества.

8. Установленные пунктами 3, 5–7 настоящей статьи положения могут быть предусмотрены уставом непубличного общества при его учреждении или внесены в его устав, изменены и (или) исключены из его устава по решению, принятому общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами общества».

Отчасти на поставленные выше вопросы отвечает и п. 1 ст. 4 Закона об акционерных обществах в редакции Закона № 210-ФЗ:

«Полное фирменное наименование общества на русском языке должно содержать полное наименование общества и указание на его организационно-правовую форму – *акционерное общество*, а полное фирменное наименование публичного общества на русском языке – также указание на то, что *общество является публичным*. Сокращенное фирменное наименование общества на русском языке должно содержать полное или сокращенное наименование общества и слова *«акционерное общество» либо аббревиатуру «АО»*, а сокращенное фирменное наименование публичного общества на русском языке – полное или сокращенное наименование публичного общества и слова *«публичное акционерное общество» либо аббревиатуру «ПАО»*».

Заметим, что ранее примерно таким же образом по данным проблемным вопросам высказался Центробанк.

Целый ряд пунктов ст. 27 Закона № 210-ФЗ содержит цикл регулятивных установлений переходного характера:

«7. Акционерное общество, созданное до 1 сентября 2014 года, устав и фирменное наименование которого на день вступления в силу настоящего Федерального закона содержат указание на то, что оно является публичным, и к которому не применяются положения пункта 1 статьи 66.3 Гражданского кодекса Российской Федерации, определяющие признаки публичного акционерного общества, в течение пяти лет со дня вступления в силу настоящего Федерального закона обязано обратиться в Банк России с заявлением о регистрации проспекта акций такого общества либо внести в устав изменения, предусматривающие исключение из фирменного наименования такого общества указания на статус публичного общества...»

8. К отношениям, связанным с приобретением акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции, акционерных обществ, которые на 1 сентября 2014 года являлись открытыми акционерными обществами, применяются положения главы XI.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в редакции настоящего Федерального закона)...

9. В случае, если функции совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, указанного в части 8 настоящей статьи, осуществляет общее собрание акционеров, рекомендации в отношении полученного обществом добровольного или обязательного предложения могут быть приняты внеочередным общим собранием акционеров...

10. *Непубличное акционерное общество, указанное в части 8 настоящей статьи, вправе внести в свой устав изменения, содержащие указание на то, что приобретение акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции, такого общества осуществляется без соблюдения положений главы XI.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в редакции настоящего Федерального закона). Решение о внесении в устав акционерного общества таких изменений принимается общим собранием акционеров большинством в девяносто пять процентов голосов всех акционеров – владельцев акций всех категорий (типов). Акционеры, голосовавшие против принятия решения о внесении в устав общества указанных изменений или не принимавшие уча-*

ствия в голосовании, вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в порядке, установленном статьями 75 и 76 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в редакции настоящего Федерального закона). При этом решение по вопросу о внесении в устав общества изменений, предусмотренных настоящей частью, вступает в силу при условии, что общее количество акций, в отношении которых заявлены требования о выкупе, не превышает количество акций, которое может быть выкуплено обществом с учетом ограничения, установленного пунктом 5 статьи 76 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». Документы для государственной регистрации вносимых в устав акционерного общества изменений, предусмотренных настоящей частью, представляются в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о государственной регистрации юридических лиц, после истечения срока, установленного Федеральным законом от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в редакции настоящего Федерального закона) для предъявления требований акционеров о выкупе акционерным обществом принадлежащих им акций, если решение по вопросу о внесении в устав акционерного общества изменений, предусмотренных настоящей частью, вступило в силу.

11. Акционеры – владельцы акций акционерного общества, которое на 1 сентября 2014 года являлось закрытым акционерным обществом и устав которого не предусматривал преимущественного права его акционеров на приобретение акций, продаваемых другими акционерами этого общества, до приведения устава такого общества в соответствие с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции на 1 сентября 2014 года) пользуются *преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества*, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них...

14. *Положения Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в редакции настоящего Федерального закона) и Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в редакции настоящего Федерального закона) о подготовке, созыве и проведении общего собрания владельцев ценных бумаг не применяются к общему собранию, решение о созыве (проведении) которого принято до 1 июля 2016 года. Подготовка, созыв и проведение такого общего собрания осуществляются в соответствии с положениями законодательства Российской Федерации, действовавшими на день принятия решения о его созыве (проведении).*

15. *Положения Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в редакции настоящего Федерального закона) и Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в редакции настоящего Федерального закона) об осуществлении прав по ценным бумагам не применяются, если основания для осуществления таких прав возникли до 1 июля 2016 года. В указанных случаях права по ценным бумагам осуществляются в соответствии с положениями законодательства Российской Федерации, действовавшими на дату возникновения таких оснований».*

Легко заметить, что 1 июля 2016 г., как и 1 сентября 2014 г., суждено стать своего рода Рубиконом (в данном случае «дополнительным») в осуществлении радикальной реформы отечественного корпоративного права.

В связи с принятием и вступлением в силу Закона № 210-ФЗ весьма важные разъяснения и рекомендации даны в конце 2015 г. Регулятором.

Так, в письме ЦБ РФ от 25 ноября 2015 г. № 06-52/10054 указано, что «с 01.07.2015 не признается публичным акционерное общество, которое хотя и отвечает признакам пуб-

личного, установленным пунктом 1 статьи 66.3 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), но не внесло изменения в устав в части указания в наименовании на публичный статус и которое по состоянию на 01.09.2014 являлось закрытым акционерным обществом либо являлось открытым акционерным обществом, получившим в установленном порядке освобождение от обязанности раскрывать информацию, предусмотренную законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, или погасившим все акции или ценные бумаги, конвертируемые в акции, которые публично размещались (путем открытой подписки) или публично обращались на условиях, установленных законами о ценных бумагах.

Таким образом, *акционерные общества, устав и наименование которых не приведены в соответствие с требованиями ГК РФ и продолжают сохранять указание на тип акционерного общества, не являются публичными, если они:*

несмотря на наличие признаков, установленных пунктом 1 статьи 66.3 ГК РФ, на 01.09.2014 являлись закрытыми акционерными обществами;

несмотря на наличие признаков, установленных пунктом 1 статьи 66.3 ГК РФ, на 01.09.2014 являлись открытыми акционерными обществами и до 01.09.2014 получили в установленном статьей 30.1 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о рынке ценных бумаг) порядке освобождение от обязанности раскрывать информацию, предусмотренную статьей 30 Закона о рынке ценных бумаг (далее – раскрытие информации), или погасили, в том числе в результате конвертации, все акции или конвертируемые в акции ценные бумаги, которые публично размещались или публично обращались на условиях, установленных законами о ценных бумагах...

Банк России рекомендует таким акционерным обществам (за исключением акционерных обществ, которые на 01.09.2014 являлись закрытыми акционерными обществами) включать в состав документов, представляемых в уполномоченный государственный орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц (далее – регистрирующий орган), для государственной регистрации изменений, вносимых в устав (государственной регистрации новой редакции устава) в части его приведения в соответствие с требованиями ГК РФ и исключения из наименования указания на тип акционерного общества, заверенную акционерным обществом или в нотариальном порядке копию **документа, подтверждающего получение акционерным обществом освобождения от обязанности раскрывать информацию или погашение всех акций или конвертируемых в акции ценных бумаг, которые публично размещались или публично обращались** (например, выписки из реестра эмиссионных ценных бумаг⁶, уведомления уполномоченного государственного органа (ФСФР России, территориального органа ФСФР России, Банка России) об освобождении акционерного общества от обязанности раскрывать информацию).

Кроме того, тем акционерным обществам, которые на 01.09.2014 являлись открытыми акционерными обществами и не соответствуют признакам публичного акционерного общества, установленным пунктом 1 статьи 66.3 ГК РФ, для государственной регистрации изменений, вносимых в устав (государственной регистрации устава в новой редакции), в части его приведения в соответствие с требованиями ГК РФ и исключения из наименования указания на тип акционерного общества, Банк России рекомендует дополнительно представлять в регистрирующий орган заверенную акционерным обществом или в нотариальном порядке копию **документа, подтверждающего отсутствие у такого акционерного общества акций и кон-**

⁶ В целях получения выписки следует обращаться в Департамент допуска на финансовый рынок или территориальные учреждения Банка России в соответствии с Указанием Банка России от 06.08.2014 № 3360-У «О представлении в Банк России документов для государственной регистрации выпусков (дополнительных выпусков) эмиссионных ценных бумаг, регистрации проспектов ценных бумаг, отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг эмитентов, не являющихся кредитными организациями».

вертируемых в акции ценных бумаг, которые размещались посредством открытой подписки (выпуски из реестра эмиссионных ценных бумаг)».

Таковыми коррективами Закона № 99-ФЗ изрядная часть обозначенных выше проблемных вопросов оказалась снятой. В частности, фрагмент о «ценных бумагах, которые публично размещались или публично обращались» свидетельствует о том, что два первых критерия «публичности» применяются все-таки в ретроспективном ключе: юридически важно то, что было в истории компании.

По нашему мнению, с институциональной точки зрения этот подход не вполне сбалансирован и рационален. Во-первых, едва ли можно в принципе признать логичной комбинацию критериев, основанных на актуальном (что имеет место сейчас: так применяются третий и отчасти второй критерии) и ретроспективном подходах (так реализуются первый и отчасти второй критерии).

Во-вторых, не вполне понятно, почему после «первой волны критериальных недогворенностей» (Закон № 99-ФЗ) ее нельзя было полностью «подавить», что потребовало введения «в рабочем порядке» актами и письмами Регулятора «подкритериев» (подробнее об этом далее) в виде проспекта эмиссии, форматов раскрытия информации в порядке ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и документов об инкорпорировании в котировальные списки бирж.

В-третьих, весьма спорным является мотив отнесения к публичным компаниям, ретроспективно подпадающих под первый и второй критерии без «срока давности». Как можно признать равными реальный статус и позиционирование на рынке ценных бумаг крупной компании, обеспечившей в установленном порядке интеграции ее акций в котировальные списки биржи (у нее целенаправленно и гарантированно есть полный реестр соответствия требованиям биржи, в том числе в сфере высоких стандартов корпоративного управления), с одной стороны, и категорически не нуждающееся в «бэст прэктис» и влачащее жалкое существование региональное ОАО с пятью работниками и 20 акционерами (из них половина наверняка «мертвые души»), которое, однако, «угораздило поработать на реформы» в 1993 г. путем участия в специализированных чековых аукционах той поры?

По нашим экспертным наблюдениям, раздражение акционеров «приватизированных компаний», реорганизованных в свое время по Указу Президента РФ от 1 июля 1992 г. № 721, фактом формального отнесения их указанными выше источниками к ПАО можно признать масштабным. Этот факт нельзя игнорировать.

Правда, юристы таких компаний (все по тем же эмпирическим обобщениям автора) робко пытаются сопротивляться, выдвигая возражения против отнесения «приватизированных компаний» к ПАО по формальным признакам. Их парадоксальным образом дополнительно вдохновляет Центробанк, который почему-то явно свою позицию по этому вопросу не обосновал.

Рассуждают они при этом примерно так.

В п. 3 Письма ЦБ РФ от 25 ноября 2015 г. указывается, что «Закон № 210-ФЗ связывает публичный статус акционерного общества с публичным размещением или публичным обращением его акций или конвертируемых в акции ценных бумаг, наличием договора с организатором торговли о листинге его акций, регистрацией проспекта его акций и раскрытием акционерным обществом информации в форме ежеквартального отчета, сообщений о существенных фактах, консолидированной финансовой отчетности». Спрашивается: можно ли считать план приватизации АООТ (ныне – ОАО) 1992–1995 гг. документом, имеющим силу проспекта эмиссии? Отрицательный ответ, по мнению коллег, дается в следующих документах:

– Положение о коммерциализации государственных предприятий с одновременным преобразованием в акционерные общества открытого типа, утвержденное Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г. № 721, разд. 1: **план приватизации является проспектом эмиссии акций**

акционерного общества, созданного в результате приватизации. Однако этот источник **утратил силу** в соответствии с Указом Президента РФ от 26 марта 2003 г. № 370;

– Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2003 г. № 219, которым Постановление Правительства РФ от 4 августа 1992 г. № 547 (в нем также содержалось положение о том, что «утвержденный комитетом по управлению имуществом в соответствии с типовым план приватизации предприятия с приложениями является решением о выпуске акций и проспектом эмиссии этих акций») признано утратившим силу.

Оппоненты возражают коллегам, отстаивающим означенную точку зрения, следующим образом: не важно, каков статус плана приватизации на данный момент, важно то, каким он был на момент проведения подписки на акции среди членов трудового коллектива и ваучерного или денежного аукциона.

Коллеги продолжают спор и задаются вопросом: была ли открытой подпиской продажа акций на специализированных аукционах? В частности, является ли размещение акций в ходе чекового аукциона эквивалентом публичной эмиссии? Ответ предлагают искать в следующих источниках:

– Гражданский кодекс РФ (п. 1 ст. 66.3): «общество, акции которого и ценные бумаги которого, конвертируемые в его акции, *публично размещаются (путем открытой подписки)* или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным»;

Осипенко О.В.

– Закон о рынке ценных бумаг: «*Публичное размещение* ценных бумаг – размещение ценных бумаг путем *открытой подписки*, в том числе размещение ценных бумаг на организованных торгах... *Эмиссия* ценных бумаг – установленная настоящим Федеральным законом последовательность *действий эмитента* по размещению эмиссионных ценных бумаг».

Критерий «публичности» – продажа ЦБ РФ ценных бумаг заранее не определенному кругу лиц: «*Публичное обращение ценных бумаг* – обращение ценных бумаг на организованных торгах или обращение ценных бумаг *путем предложения ценных бумаг неограниченному кругу лиц*, в том числе с использованием рекламы»;

– Стандарты эмиссии ЦБ РФ № 428-П (п. 21.7): «Решением о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг, размещаемых *путем открытой подписки*, не могут быть предусмотрены какие-либо преимущества одних приобретателей перед другими, за исключением случаев:

осуществления преимущественного права приобретения дополнительных акций, ценных бумаг, конвертируемых в акции, и опционов эмитента;

ограничения акционерным обществом в соответствии с его уставом максимального количества акций или их номинальной стоимости, принадлежащих одному акционеру»;

– Указ Президента РФ от 1 июля 1992 г. № 721: «Установить, что *все акции акционерных обществ, образованных в соответствии с настоящим Указом, находящиеся в государственной собственности*, не могут быть переданы или проданы иначе как в соответствии с законодательством Российской Федерации о приватизации» (п. 2).

«Рекомендовать *Российскому фонду федерального имущества*, фондам имущества республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов и районов передавать на договорной основе *находящиеся в их владении пакеты акций* до момента их продажи в соответствии с планами приватизации предприятий в доверительное управление (траст) физическим и юридическим лицам, признаваемым покупателями в соответствии со статьей 9 Закона Российской Федерации «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации...»

Установить, что *находящиеся в государственной собственности пакеты акций*, составляющие более 50 процентов уставного капитала предприятия, могут быть переданы в траст с согласия трудового коллектива предприятия» (п. 6);

– Типовой план приватизации (Приложение 2 к Постановлению Правительства РФ от 4 августа 1992 г. № 547) (п. 2.6): «...акции, передаваемые фонду имущества для продажи в соответствии с планом приватизации и планом-графиком проведения специализированных чековых аукционов...»;

– Положение о специализированных чековых аукционах (утв. распоряжением Госкомимущества России от 4 ноября 1992 г. № 701-р):

п. 3.1: «В соответствии с условиями договора между соответствующим *Комитетом и соответствующим Фондом имущества продавцами предприятий выступают:*

по акциям акционерных обществ, созданных в процессе приватизации путем преобразования государственных предприятий, относящихся к федеральной собственности Российской Федерации, – *Российский фонд федерального имущества (Госкомимущество)* или его отделения (территориальные агентства) на местах или назначенные им представители;

по акциям акционерных обществ, созданных в процессе приватизации путем преобразования государственных предприятий, относящихся к государственной собственности республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальной собственности районов, городов и входящих в них административно-территориальных образований, – соответствующие *фонды имущества* (комитеты).

В дальнейшем указанные органы именуются «Продавец»»;

п. 3.2: «Продавец:

– организует в соответствии с настоящим Положением публикацию информационного сообщения о продаваемых акциях на чековом аукционе;

– организует проведение чекового аукциона;

– производит расчеты с участниками чекового аукциона;

– оформляет права собственности покупателя;

– информирует общественность об итогах чекового аукциона;

– устанавливает порядок приема заявок и залога»;

– Временное положение о порядке уплаты, распределения, учета и контроля за поступлением средств от приватизации государственных и муниципальных предприятий (утв. Госкомимуществом России 14 июля 1992 г. № АИ-2/4406 и Российским фондом федерального имущества 13 июля 1992 г. № ФИ-04-227 по согласованию с Минфином, Госналогслужбой и ЦБР), п. 2.7: «...средства от приватизации, поступившие на счет продавца, *подлежат распределению между бюджетами* по нормативам, утвержденным Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на 1992 год...»

Коллеги делают следующий вывод: «открытая подписка» в форме чековых (или денежных) аукционов 1992–1995 гг. не являлась действиями эмитента по размещению акций среди неопределенного круга лиц – их первых приобретателей, сопряженными с получением эмиссионного дохода компании (эмитента).

Оппоненты отвечают: допустим, однако, что размещение акций на чековых или денежных аукционах, безусловно, соответствует понятию публичного обращения акций. Да, акции предлагались неопределенному кругу лиц не на бирже, но разве это не соответствует дефиниции этой процедуры в законодательстве о рынке ценных бумаг?

Поговаривают, что еще в декабре 2014 г. идеологи-корпоративщики Центробанка по этому вопросу определились и вроде бы даже в неких письмах высказывали примерно следующее:

«Акционерные общества, созданные при приватизации государственных и (или) муниципальных предприятий (их подразделений) в соответствии с планом приватизации, утвержденным в установленном порядке и являвшимся на дату его утверждения проспектом эмиссии акций такого эмитента, если отчуждение акций эмитента осуществлялось неограниченному кругу лиц, в том числе на открытых чековых и (или) денежных аукционах, и их выпуск не был погашен или аннулирован до вступления в силу Закона № 99-ФЗ от 05.05.2014 г. «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», имеют признаки публичного акционерного общества».

Противники формальных подходов к оценке статуса «приватизированных компаний» находят возражение и последнему доводу оппонентов. Почему, спрашивают они, мы применяем к правоотношениям периода 1993–1995 гг. определения Закона о рынке ценных бумаг, который вступил в силу 25 апреля 1996 г.?

Им, впрочем, также возражают. Здесь, говорят оппоненты, «институт обратной силы закона» нельзя применять в буквальном формате. Мы, если угодно, для краткости просто берем в качестве критериев «публичности» понятия, апробированные в этом Законе и всем известные, а могли бы включить в текст той же ст. 66.3 ГК РФ и сами дефиниции. К тому же на «обратную силу» указывает и собственно ретроспективная логика работы двух первых критериев.

Со своей стороны полагаем, что данная дискуссия рано или поздно должна завершиться выражением некой четкой позиции Центробанка либо формированием высшей судебной инстанцией страны соответствующей позиции. Пока же, кстати, анализ судебной практики выявляет лишь общую потребность в доказательствах отсутствия «публичности» старинных акционерных компаний, что, как нам кажется, подтверждает цикл прецедентов 2014–2015 гг. «Холдинг «Газпром» против Центробанка»⁷.

Регулирование Законом № 210-ФЗ «входа в публичность» и «выхода из публичности», также являющее собой одно из направлений исправления резервов Закона № 99-ФЗ, относится к крупным достижениям его авторов. Закон № 210-ФЗ дополнил Закон об акционерных обществах специальными посвященными этим вопросам статьями:

«Статья 7.1. Приобретение непубличным обществом публичного статуса

1. Непубличное общество приобретает статус публичного общества (публичный статус) путем внесения в устав общества изменений, содержащих указание на то, что общество является публичным.

Общество вправе представить для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведения о фирменном наименовании общества, содержащем указание на то, что такое общество является публичным, при условии регистрации проспекта его акций и заключения обществом договора с организатором торговли о листинге его акций.

Непубличное общество приобретает публичный статус со дня государственной регистрации указанных изменений в его устав и внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о фирменном наименовании такого общества, содержащем указание на то, что общество является публичным.

⁷ См., в частности: постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16 июня 2015 г. № Ф08-2775/15 по делу № А53-6758/2014 («общество не представило доказательства того, что контрагент стал непубличным и что в его устав внесены соответствующие изменения»); Арбитражного суда Уральского округа от 4 июня 2015 г. № Ф09-3469/15 по делу № А60-29827/2014; Определение Верховного Суда РФ от 24 сентября 2015 г. № 309-КГ15-11571; постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20 февраля 2015 г. № Ф01-6313/14 по делу № А43-7265/2014; Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 января 2015 г. № Ф03-5961/14 по делу № А51-9717/2014; Арбитражного суда Московского округа от 31 марта 2015 г. № Ф05-10252/14 по делу № А40-53352/2014.

2. Решение о внесении в устав непубличного общества изменений, содержащих указание на то, что такое общество является публичным, принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов всех акционеров – владельцев акций каждой категории (типа), если уставом непубличного общества не предусмотрена необходимость большего числа голосов. Одновременно с указанным решением общим собранием акционеров могут быть приняты решение о внесении в устав общества изменений в части его приведения в соответствие с требованиями, установленными для публичного общества, и (или) решение о размещении посредством открытой подписки дополнительных акций общества.

Если одновременно с решением о внесении в устав непубличного общества изменений, содержащих указание на то, что такое общество является публичным, принимается решение о внесении в устав непубличного общества изменений в части его приведения в соответствие с требованиями, установленными для публичного общества, первое решение вступает в силу со дня государственной регистрации изменений в устав непубличного общества в части его приведения в соответствие с требованиями к публичному обществу. В этом случае указанные решения принимаются общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов всех акционеров – владельцев акций каждой категории (типа), если уставом непубличного общества не предусмотрена необходимость большего числа голосов, а при наличии привилегированных акций, указанных в пункте 6 статьи 32 настоящего Федерального закона, также единогласно всеми акционерами – владельцами таких привилегированных акций.

3. Регистрация проспекта акций при приобретении обществом публичного статуса может осуществляться одновременно с государственной регистрацией их выпуска (дополнительного выпуска).

Документы для регистрации проспекта акций, а если его регистрация осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска (дополнительного выпуска) акций, также документы для государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) акций представляются в Банк России до внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о фирменном наименовании общества, содержащем указание на то, что общество является публичным. В этом случае решение о регистрации проспекта акций, а если его регистрация осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска (дополнительного выпуска) акций, также решение о государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) акций принимаются Банком России до внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений, предусмотренных настоящим пунктом, и вступают в силу со дня внесения соответствующих сведений в указанный реестр.

4. Дополнительными основаниями для отказа в регистрации проспекта акций, государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) акций при приобретении непубличным обществом публичного статуса являются:

1) несоответствие размера уставного капитала и размещенных акций общества, положений устава, а также состава и структуры органов общества требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Федеральным законом для публичного общества;

2) отсутствие заключенного обществом договора с организатором торговли о листинге акций общества.

Статья 7.2. Прекращение публичного статуса общества

1. Публичный статус общества прекращается путем внесения в его устав изменений, исключающих указание на то, что общество является публичным. Публичный статус общества прекращается со дня государственной регистрации указанных изменений в его устав и внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о фирменном наименовании такого общества, не содержащем указание на то, что общество является публичным.

2. Прекращение обществом его публичного статуса допускается при одновременном соблюдении следующих условий:

1) акции общества или эмиссионные ценные бумаги общества, конвертируемые в его акции, не находятся в процессе размещения посредством открытой подписки и не допущены к организованным торгам;

2) Банком России принято решение об освобождении общества от обязанности раскрывать информацию, предусмотренную законодательством Российской Федерации о ценных бумагах.

3. Решение о внесении в устав публичного общества изменений, исключающих указание на то, что общество является публичным, принимается одновременно с решением об обращении общества в Банк России с заявлением об освобождении его от обязанности раскрывать информацию, предусмотренную законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, и решением об обращении с заявлением о делистинге акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции. Такие решения принимаются в рамках одного вопроса повестки дня общего собрания акционеров. Решения по вопросу повестки дня, предусмотренному настоящим пунктом, принимаются общим собранием акционеров большинством в 95 процентов голосов всех акционеров – владельцев акций общества всех категорий (типов).

4. Акционеры публичного общества, голосовавшие против или не принимавшие участия в голосовании по вопросу, указанному в пункте 3 настоящей статьи, вправе требовать выкупа обществом принадлежащих им акций в соответствии с правилами, установленными статьями 75 и 76 настоящего Федерального закона.

Решения по вопросу, указанному в пункте 3 настоящей статьи, вступают в силу при условии, что общее количество акций, в отношении которых заявлены требования о выкупе, не превышает количество акций, которое может быть выкуплено обществом с учетом ограничения, установленного пунктом 5 статьи 76 настоящего Федерального закона».

Центробанк комментирует эти новеллы в п. 2 и 4 упоминавшегося выше Письма от 25 ноября 2015 г. № 06-52/10054:

«2. Законом № 210-ФЗ введены правила приобретения и прекращения публичного статуса акционерного общества (статьи 7.1 и 7.2 Закона об акционерных обществах). Так, условиями приобретения публичного статуса акционерного общества является регистрация проспекта его акций (что в свою очередь влечет возникновение обязанности по раскрытию информации в соответствии с пунктом 4 статьи 30 Закона о рынке ценных бумаг) и заключение с организатором торговли договора о листинге его акций. Прекращение публичного статуса акционерного общества возможно только при условии отсутствия акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции, размещаемых посредством открытой подписки или допущенных к организованным торгам, и принятия Банком России решения об освобождении акционерного общества от обязанности по раскрытию информации.

Законом № 210-ФЗ также внесены вступившие в силу изменения в Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о государственной регистрации) в части установления требований о предоставлении в регистрирующий орган дополнительных документов (подпункты «д» и «е» пункта 1 статьи 17 Закона о государственной регистрации в редакции Закона № 210-ФЗ) для государственной регистрации изменений, вносимых в устав (государственной регистрации новой редакции устава) акционерного общества, которые отражают приобретение или прекращение публичного статуса.

Положения статей 7.1 и 7.2 Закона об акционерных обществах, а также подпунктов «д» и «е» пункта 1 статьи 17 Закона о государственной регистрации применяются к тем акционерным обществам, которые на основании части 7 статьи 3 Закона № 99-ФЗ привели свои уставы в соответствие с ГК РФ (имеют наименование «публичное акционерное общество» или «акци-

онерное общество»). Кроме того, положения статьи 7.1 Закона об акционерных обществах, а также подпункта «д» пункта 1 статьи 17 Закона о государственной регистрации применяются к акционерным обществам, которые не признаются публичными и уставы которых не приведены в соответствие с ГК РФ (имеют наименование «открытое акционерное общество» или «закрытое акционерное общество»), но которые хотят приобрести публичный статус...

4. Специальные правила, связанные с отказом от публичного статуса акционерных обществ, созданных до 01.09.2014, которые отвечают признакам публичных акционерных обществ, но устав и наименование которых не содержат указание на то, что акционерное общество является публичным (часть 11.1 статьи 3 Закона № 99-ФЗ в редакции Закона № 210-ФЗ), вступили в силу с 01.07.2015. Указанные специальные правила предусматривают, в частности, необходимость обращения упомянутых акционерных обществ в Банк России с заявлением об освобождении от обязанности раскрывать информацию. Вместе с тем следует отметить, что решения Банка России об освобождении акционерных обществ от обязанности раскрывать информацию, принятые в период после 01.09.2014 и до 01.07.2015, не утрачивают силу и продолжают действовать.

С учетом изложенного, по аналогии закона (пункт 1 статьи 6 ГК РФ) созданные до 01.09.2014 акционерные общества, признаваемые публичными акционерными обществами в силу наличия у них признаков публичных акционерных обществ, получившие в период после 01.09.2014 и до 01.07.2015 в установленном порядке освобождение от обязанности раскрывать информацию, но устав и наименование которых не содержат указание на публичный статус, вправе отказаться от публичного статуса по правилам, предусмотренным частью 11.1 статьи 3 Закона № 99-ФЗ в редакции Закона № 210-ФЗ, без повторного обращения в Банк России с заявлением об освобождении от обязанности раскрывать информацию, но с представлением для государственной регистрации соответствующих изменений в устав таких акционерных обществ, помимо иных документов, определенных законодательством Российской Федерации о государственной регистрации юридических лиц, документа, подтверждающего принятие Банком России в период после 01.09.2014 и до 01.07.2015 решения об освобождении акционерного общества от обязанности раскрывать информацию».

Нет сомнений в том, что мера свободы внутрифирменного (корпоративного) регулирования непубличных акционерных обществ существенно выше. Иными словами, простор для модельного креатива в публичных компаниях резонно в сравнительном плане определить как незначительный.

Выясним закрепленную реформой специфику управления и иные регулятивные особенности ПАО.

1. В ПАО образуется в обязательном порядке коллегиальный орган управления общества (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ), число членов которого не может быть менее пяти (п. 3 ст. 97 ГК РФ). Пунктом 3.1 ст. 11 Закона об акционерных обществах предусмотрено следующее: «Устав публичного общества наряду со сведениями, указанными в пункте 3 настоящей статьи, также должен содержать: 1) указание на публичный статус общества; 2) указание на наличие в структуре органов управления общества совета директоров (наблюдательного совета), его компетенцию и порядок принятия им решений».

2. ПАО обязано *раскрывать публично* информацию, предусмотренную законом (п. 6 ст. 97 ГК РФ).

3. Исполнение функций счетной комиссии общего собрания акционеров ПАО осуществляются независимой организацией, имеющей предусмотренную законом лицензию (п. 4 ст. 97 ГК РФ).

4. В ПАО не могут быть ограничены количество акций, принадлежащих одному акционеру, их суммарная номинальная стоимость, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру (п. 5 ст. 97 ГК РФ). Согласно п. 3 ст. 11 Закона об акционерных

обществах «уставом непубличного общества могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру. Указанные положения могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении или внесены в его устав, изменены и (или) исключены из его устава по решению, принятому общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами общества».

5. Уставом ПАО не может быть предусмотрена необходимость получения чьего-либо согласия на отчуждение акций этого общества (п. 5 ст. 97 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 2 Закона об акционерных обществах «акционеры вправе отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров и общества, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом в отношении непубличных обществ». В соответствии с п. 5 ст. 7 данного Закона «уставом непубличного общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия акционеров на отчуждение акций третьим лицам. Указанное положение устава непубличного общества действует в течение определенного срока, предусмотренного его уставом, но не более чем в течение пяти лет со дня государственной регистрации непубличного общества либо со дня государственной регистрации соответствующих изменений в устав общества».

6. Никому не может быть предоставлено право преимущественного приобретения акций *публичного* акционерного общества, кроме случаев, предусмотренных п. 3 ст. 100 ГК РФ (п. 5 ст. 97).

Этому же вопросу посвящен и п. 3 ст. 7 Закона об акционерных обществах.

7. Уставом ПАО не может быть отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров решение вопросов, не относящихся к ней в соответствии с ГК РФ и Законом об акционерных обществах (п. 5 ст. 97 ГК РФ). То есть компетенция ОСА ПАО – «закрытая». Об этом же мы читаем в п. 3 ст. 66.3 ГК РФ: только устав акционерного общества (АО) или непубличного акционерного общества (НАО) может предусматривать положения об «отнесении к компетенции общего собрания акционеров вопросов, не относящихся к ней в соответствии с настоящим Кодексом или законом об акционерных обществах».

8. Публичное акционерное общество не вправе размещать привилегированные акции, номинальная стоимость которых ниже номинальной стоимости обыкновенных акций (п. 1 ст. 102 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 25 Закона об акционерных обществах «публичное общество не вправе размещать привилегированные акции, номинальная стоимость которых ниже номинальной стоимости обыкновенных акций».

9. В отличие от АО (НАО) в ПАО не может быть соглашения об ограничении ответственности руководителей за совершение *неразумных* действий. Так, в ст. 53.1 ГК РФ установлено: «Соглашение об устранении или ограничении ответственности лиц, указанных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, за совершение недобросовестных действий, а в публичном обществе за совершение недобросовестных и неразумных действий (пункт 3 статьи 53) ничтожно» (п. 5 указанной статьи).

10. Институт непропорциональных вклада в капитал правомочий акционера для ПАО законом запрещен. Это подтверждает и ГК РФ: «*Объем правомочий участников хозяйственного общества определяется пропорционально их долям в уставном капитале общества*. Иной объем правомочий участников *непубличного* хозяйственного общества может быть предусмотрен уставом общества, а также корпоративным договором при условии внесения сведений о наличии такого договора и о предусмотренном им объеме правомочий участников общества в единый государственный реестр юридических лиц» (п. 1 ст. 66 ГК РФ).

В п. 2 ст. 32 Закона об акционерных обществах говорится, что уставом непубличного общества могут предусматриваться типы привилегированных акций, предоставляющих помимо или вместо прав, предусмотренных указанной статьей, право голоса по вопросам ком-

петенции общего собрания акционеров, в том числе при возникновении или прекращении определенных обстоятельств (совершение либо несовершение обществом или его акционерами определенных действий, наступление определенного срока, принятие либо непринятие общим собранием акционеров или иными органами общества определенных решений в течение определенного срока, отчуждение акций общества третьим лицам с нарушением положений устава общества о преимущественном праве их приобретения или о получении согласия акционеров общества на их отчуждение и иные обстоятельства), преимущественное право приобретения размещаемых обществом акций определенных категорий (типов) и иные дополнительные права. Положения о привилегированных акциях с указанными правами могут быть предусмотрены уставом непубличного общества при его учреждении либо внесены в устав или исключены из него по решению, принятому общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами общества, они могут быть изменены по решению, принятому общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами – владельцами таких привилегированных акций и большинством в $\frac{3}{4}$ голосов акционеров – владельцев иных голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров.

11. В устав ПАО не могут быть включены положения, которые указаны в п. 3 ст. 66.3 ГК РФ.

12. Акционер ПАО не может быть исключен. Участник общества вправе «требовать исключения другого участника из товарищества или общества (*кроме публичных акционерных обществ*) в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред товариществу или обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами товарищества или общества» (п. 1 ст. 67 ГК РФ).

13. Верификация решений общего собрания акционеров ПАО осуществляется только регистратором. В соответствии с ГК РФ «принятие общим собранием участников хозяйственного общества решения и состав участников общества, присутствовавших при его принятии, подтверждаются в отношении:

1) *публичного акционерного общества лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии* (пункт 4 статьи 97);

2) непубличного акционерного общества путем нотариального удостоверения или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии» (п. 3 ст. 67.1 ГК РФ).

14. Информация о корпоративном договоре в ПАО является публичной. В ГК РФ установлено: «Информация о корпоративном договоре, *заключенном акционерами публичного акционерного общества, должна быть раскрыта* в пределах, в порядке и на условиях, которые предусмотрены законом об акционерных обществах.

Если иное не установлено законом, информация о содержании корпоративного договора, заключенного участниками непубличного общества, не подлежит раскрытию и является конфиденциальной» (п. 4 ст. 67.2 ГК РФ).

Согласно п. 5 ст. 32.1 Закона об акционерных обществах «лицо, приобретшее в соответствии с *акционерным соглашением* право определять порядок голосования на общем собрании акционеров по акциям публичного общества, обязано уведомить публичное общество о таком приобретении в случае, если в результате такого приобретения это лицо самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицом или лицами прямо либо косвенно получает возможность распоряжаться более чем 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 или 75 процентами голосов по размещенным обыкновенным акциям публичного общества».

В п. 5.1 той же статьи предусмотрено, что «публичное общество раскрывает информацию, содержащуюся в уведомлениях, указанных в настоящей статье, в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о ценных бумагах».

15. Ревизор должен быть в ПАО в обязательном порядке. Так, п. 3 ст. 66.3 ГК РФ допускает указание в уставе НАО положения «об отсутствии в обществе ревизионной комиссии или о ее создании исключительно в случаях, предусмотренных уставом общества».

Также необходимо принять во внимание следующие актуальные положения *Закона об акционерных обществах*:

- п. 1.1 ст. 1.: «Положения настоящего Федерального закона об открытых акционерных обществах применяются к *публичным акционерным обществам* в части, не противоречащей Гражданскому кодексу Российской Федерации...»;

- п. 2 ст. 7: «Публичное общество вправе проводить размещение акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в его акции, посредством открытой подписки. Акции непубличного общества и эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в его акции, не могут размещаться посредством открытой подписки или иным образом предлагаться для приобретения неограниченному кругу лиц»;

- п. 2 ст. 39: «Публичное общество вправе проводить размещение акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в его акции, посредством как открытой, так и закрытой подписки. Уставом публичного общества и правовыми актами Российской Федерации может быть ограничена возможность проведения закрытой подписки публичными обществами. Непубличное общество не вправе проводить размещение акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в его акции, посредством открытой подписки или иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц»;

- п. 7 ст. 7: «*Дополнительные обязанности акционеров общества*, помимо предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации для участников хозяйственных обществ, *могут быть предусмотрены уставом только непубличного общества*»;

- п. 8 ст. 11: «Уставом непубличного общества в отношении определенных категорий (типов) акций могут быть предусмотрены порядок (в том числе непропорциональность) их конвертации в акции другого общества, создаваемого в результате реорганизации общества, и (или) порядок (в том числе непропорциональность) их обмена на доли участников в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, доли или вклады в складочном капитале хозяйственного товарищества либо паи членов производственного кооператива, создаваемых в результате реорганизации общества»;

- ст. 26: «Минимальный уставный капитал публичного общества должен составлять сто тысяч рублей. Минимальный уставный капитал непубличного общества должен составлять десять тысяч рублей»;

- п. 5 ст. 41: «Уставом непубличного общества или акционерным соглашением, сторонами которого являются все акционеры непубличного общества, может быть определен отличный от установленного настоящей статьей порядок осуществления преимущественного права приобретения размещаемых непубличным обществом акций либо эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в его акции»;

- п. 2.1 ст. 48: «Уставом непубличного общества может быть предусмотрена передача в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) общества вопросов, отнесенных настоящим Федеральным законом к компетенции общего собрания акционеров, за исключением вопросов, предусмотренных подпунктами 1–5, 11.1, 16 и 19 пункта 1 настоящей статьи. Положения, связанные с такой передачей, могут быть предусмотрены уставом непубличного общества при его учреждении либо внесены в его устав, изменены и (или) исключены из его устава по решению, принятому общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами общества»;

- п. 3 ст. 48: «Общее собрание акционеров публичного общества не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции настоящим Федеральным законом»;

- п. 4 ст. 48: «Уставом непубличного общества может быть предусмотрено отнесение к компетенции общего собрания акционеров вопросов, не отнесенных к его компетенции настоящим Федеральным законом. Соответствующие положения могут быть предусмотрены уставом непубличного общества при его учреждении либо внесены в его устав, изменены и (или) исключены из его устава по решению, принятому общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами общества»;

- п. 2 ст. 49: «Подсчет голосов на общем собрании акционеров по вопросу, поставленному на голосование, правом голоса при решении которого обладают акционеры – владельцы обыкновенных и привилегированных акций общества, осуществляется по всем голосующим акциям совместно, если иное не установлено настоящим Федеральным законом или уставом непубличного общества»;

- п. 5.1 ст. 49: «Уставом непубличного общества может быть предусмотрено иное число голосов акционеров – владельцев голосующих акций, необходимое для принятия решения общим собранием акционеров, которое не может быть меньше числа голосов, установленного настоящим Федеральным законом для принятия собранием соответствующих решений. Соответствующие положения могут быть предусмотрены уставом непубличного общества при его учреждении либо внесены в его устав, изменены и (или) исключены из его устава по решению, принятому общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами общества»;

- п. 6 ст. 49: «Общее собрание акционеров не вправе принимать решения по вопросам, не включенным в повестку дня собрания, а также изменять повестку дня, за исключением случаев, если при принятии решения, не включенного в повестку дня общего собрания акционеров непубличного общества, или при изменении повестки дня общего собрания акционеров непубличного общества присутствовали все акционеры такого общества»;

- п. 1.1 ст. 75: «Акционеры непубличного общества – владельцы привилегированных акций, указанных в пункте 6 статьи 32 настоящего Федерального закона, вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им указанных привилегированных акций в случае принятия общим собранием акционеров решений по вопросам, предусмотренным уставом общества, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании»;

- п. 7 ст. 76: «В непубличном обществе, в котором функции совета директоров (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров, отчет об итогах предъявления требований акционеров о выкупе акций утверждается лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа такого общества, если уставом этого общества его утверждение не отнесено к компетенции общего собрания акционеров или коллегиального исполнительного органа общества»;

- положения гл. XI.1 Закона применяются только к ПАО;

- ст. 92: «1. Публичное общество обязано раскрывать:

- годовой отчет общества, годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность; проспект ценных бумаг общества в случаях, предусмотренных правовыми актами Российской Федерации;

- сообщение о проведении общего собрания акционеров в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом;

- иные сведения, определяемые Банком России.

1.1. Непубличное общество с числом акционеров более пятидесяти обязано раскрывать годовой отчет общества, годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о ценных бумагах для раскрытия информации на рынке ценных бумаг»;

ст. 92.1: «1. Общество по решению общего собрания акционеров вправе в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах обратиться в Банк России с заявлением об освобождении его от обязанности осуществлять раскрытие или предоставление информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах.

2. Решение по вопросу, предусмотренному пунктом 1 настоящей статьи, принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров, а в публичном обществе – большинством в 95 процентов голосов всех акционеров – владельцев акций общества всех категорий (типов)»;

ст. 93.1: «1. Акционер, оспаривающий решение общего собрания акционеров общества, а также акционер или член совета директоров (наблюдательного совета) общества, требующие возмещения причиненных обществу убытков либо признания сделки общества недействительной или применения последствий недействительности сделки, должны заблаговременно уведомить других акционеров общества о намерении обратиться с соответствующим иском в суд путем направления в общество уведомления в письменной форме, которое должно поступить в общество не менее чем за пять дней до дня обращения в суд. Уведомление должно содержать наименование общества, наименование (имя) лица, которое намерено обратиться с иском, требование такого лица, краткое описание обстоятельств, на которых основаны исковые требования, наименование суда, в который такое лицо намерено обратиться с иском. К уведомлению могут прилагаться документы, содержащие информацию, имеющую отношение к делу.

В случае, если зарегистрированным в реестре акционеров общества лицом является номинальный держатель акций, уведомление, указанное в настоящем пункте, и все прилагаемые к нему документы предоставляются в соответствии с правилами законодательства Российской Федерации о ценных бумагах для предоставления информации и материалов лицам, осуществляющим права по ценным бумагам. Указанное уведомление и все прилагаемые к нему документы предоставляются не позднее трех дней со дня получения подтверждения о принятии судом к производству соответствующего иска.

2. Непубличное общество не позднее трех дней со дня получения подтверждения о принятии судом к производству иска, указанного в пункте 1 настоящей статьи, обязано довести до сведения акционеров общества, зарегистрированных в реестре акционеров общества, полученное уведомление, указанное в пункте 1 настоящей статьи, и прилагаемые к нему документы в порядке, предусмотренном для сообщения о проведении общего собрания акционеров, если иной порядок не предусмотрен уставом непубличного общества.

3. Публичное общество не позднее трех дней со дня получения подтверждения о принятии судом к производству иска, указанного в пункте 1 настоящей статьи, если более короткий срок не предусмотрен уставом общества, обязано разместить уведомление, указанное в пункте 1 настоящей статьи, и все прилагаемые к нему документы на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», используемом обществом для раскрытия информации, а также раскрыть информацию о принятии судом указанного иска к производству в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о ценных бумагах для раскрытия сообщений о существенных фактах».

Что при этом самое интригующее?

Согласно ст. 66.3 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ единогласным решением участников (учредителей) *непубличного общества* (в отличие от публичного) в устав непубличного общества (компании) может быть включено положение о передаче на рассмотрение коллегиального органа управления общества (совета директоров) или коллегиального исполнительного органа общества вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества (за исключением ряда вопросов и в частности: о внесении изменений в устав хозяйственного общества, об утверждении устава в новой редакции, о реор-

ганизации и ликвидации общества, об определении количественного состава коллегиального органа управления общества и коллегиального исполнительного органа, избрании их членов и досрочном прекращении их полномочий, об утверждении не являющихся учредительными документами внутреннего регламента или иных внутренних документов), о закреплении функций коллегиального исполнительного органа общества за коллегиальным органом управления общества полностью или в части либо об отказе от создания коллегиального исполнительного органа, если его функции осуществляются указанным коллегиальным органом управления, о передаче единоличному исполнительному органу общества функций коллегиального исполнительного органа общества, об отсутствии в обществе ревизионной комиссии или о ее создании исключительно в случаях, предусмотренных уставом общества, о порядке, отличном от установленного законами и иными правовыми актами порядка созыва, подготовки и проведения общих собраний участников хозяйственного общества, принятия ими решений, о требованиях, отличных от установленных законами и иными правовыми актами требований к количественному составу, порядку формирования и проведения заседаний коллегиального органа управления общества или коллегиального исполнительного органа общества, об отнесении к компетенции общего собрания акционеров вопросов, *не относящихся к ней в соответствии с ГК РФ или Законом об акционерных обществах.*

Полагаем, последнее положение равносильно решительной ревизии отечественным законодателем продержавшегося в нашем акционерном праве почти 20 лет института «закрытой» компетенции общего собрания акционеров. Подчеркнем: акционеры публичных компаний такой серьезной регулятивной привилегии будут лишены. Так, согласно ст. 97 ГК РФ («Публичное акционерное общество») «уставом публичного акционерного общества не может быть отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров решение вопросов, не относящихся к ней в соответствии с настоящим Кодексом и Законом об акционерных обществах».

Как распределить компетенцию между общим собранием акционеров, советом директоров («коллегиальным органом управления» по генеральной редакционной версии обновленного ГК РФ) ***и исполнительными органами непубличного акционерного общества*** (за исключением вопросов, на которые особо указывают новеллы ГК РФ (в частности, п. 2 ст. 65.3 и п. 3 ст. 66.3), в НАО у конструкторов систем корпоративного управления в этом тематическом поле практически полная свобода институционального творчества. Разумеется, ею следует пользоваться нешаблонно, т. е. как минимум весьма продуманно и аккуратно, учитывая всю совокупность корпоративных обстоятельств, которые надо принять во внимание. В частности, миссию компании во внутрихолдинговой специализации, опорную владельческую схему холдинга и данной компании, конкретную конфигурацию отношений совладения головными акциями последней, степень доверия ключевых бенефициаров холдинга и корпоративного центра холдинга исполнительным органам соответствующей компании, сложившиеся в этой группе компаний представления о профессионализации деятельности совета директоров (в том числе в части характера сотрудничества с независимыми директорами с соответствующей репутацией), соотношение ставки на узкую специализацию и широкую диверсификацию компании, величины стоимости ее активов и динамики изменения этой величины, территориальные особенности ведения бизнеса, обороты компании и многое другое⁸. Положительный опыт крупных российских холдингов подтверждает эффективность сотрудничества в этой поисковой области юристов компаний и независимых экспертов по акционерному праву и корпоративному управлению.

⁸ Подробнее об этом см.: *Осипенко О.В.* Корпоративный контроль: экспертные проблемы управления дочерними обществами. Книга вторая: Обеспечение корпоративного контроля. М.: Статут, 2014 (гл. 3).

Следует ли подвергнуть коррекции регулятивные подходы акционерной компании к классификации, разработке и утверждению серии основных локальных нормативных актов?

В ходе поисков ответа на данный вопрос в сфере повышенного внимания разработчиков систем корпоративного управления, по нашему мнению, должны оказаться следующие новеллы Закона № 99-ФЗ. Согласно новой версии ст. 52 ГК РФ (п. 5) «*учредители (участники)* юридического лица вправе утвердить регулирующие корпоративные отношения (пункт 1 статьи 2) и не являющиеся учредительными документами *внутренний регламент и иные внутренние документы юридического лица*.

Во внутреннем регламенте и в иных внутренних документах юридического лица могут содержаться положения, не противоречащие учредительному документу юридического лица».

И, как уже отмечалось выше, в соответствии с п. 3 ст. 66.3 ГК РФ по решению участников (учредителей) непубличного общества, принятому единогласно, в устав общества могут быть включены положения о передаче на рассмотрение коллегиального органа управления общества (п. 4 ст. 65.3) или коллегиального исполнительного органа общества *вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества, за исключением* вопросов об утверждении не являющихся учредительными документами внутреннего регламента или иных внутренних документов (п. 5 ст. 52) хозяйственного общества.

Как видно, обновленный ГК РФ в императивном формате относит вопрос об утверждении *всех* внутренних документов к компетенции общего собрания акционеров. В том числе и в НАО. Увы, высказывавшееся в период обсуждения проекта Закона об акционерных обществах мнение практиков, согласно которому такой подход является избыточно радикальным и лишает закрытые бизнесы необходимой регулятивной гибкости, услышано не было.

Имеет смысл напомнить, что согласно действующей редакции Закона об акционерных обществах к компетенции высшего органа управления относится только «утверждение внутренних документов, регулирующих деятельность органов общества» (подп. 17 п. 1 ст. 48). Что касается остальных, то компания вправе самостоятельно решать, какой орган – совет директоров или исполнительный орган – их утверждает (подп. 13 п. 1 ст. 65 Закона).

По нашим экспертным наблюдениям, в крупных АО общее количество внутренних документов составляет примерно от 50 до 200. В их «линейке» оказываются не только «опорные» документы (об органах управления и их вспомогательных структурах, о ключевых показателях эффективности (КПЭ) бюджетировании, существенных корпоративных действиях, в том числе о различных «политиках» – информационной, дивидендной, инвестиционной, кадровой, экологической др.), но и разного рода инструктивные документы, например, правила внутреннего трудового распорядка, должностные инструкции, техрегламенты, положения об отделах и службах. Считается (и с этим мнением стоит согласиться), что участников компаний последний блок внутрифирменных институтов по сути не слишком интересует. Но не «увязнет» ли высший форум управления акционерной компании в разного рода технической работе по коррекции весьма дифференцированной системы таких корпоративных нормативных источников? Полагаем, поиски ответа на это вопрос не слишком просты.

Некоторые коллеги считают, что «старый» подход к разделению компетенции общего собрания акционеров, совета директоров, генерального директора и правления в части утверждения внутренних документов имеет правовые основания до «внесения ясности» грядущими изменениями в Закон об акционерных обществах и до первой коррекции устава компании в соответствии с Законом № 99-ФЗ. При этом они руководствуются п. 3 ст. 3 Закона № 99-ФЗ, в котором говорится, что «по правоотношениям, возникшим до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, положения Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к тем правам и обязанностям, кото-

рые возникнут после дня вступления в силу настоящего Федерального закона, если иное не предусмотрено настоящей статьей».

Однако другие эксперты полагают, что эта норма на порядок одобрения внутренних документов не распространяется и следует принимать во внимание п. 4 указанной статьи Закона № 99-ФЗ, устанавливающего, что до приведения законодательных и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, в соответствие с положениями ГК РФ (в редакции настоящего Закона) законодательные и иные нормативные правовые акты РФ, а также акты законодательства Союза ССР, действующие на территории России в пределах и в порядке, которые предусмотрены законодательством РФ, применяются постольку, поскольку они не противоречат положениям ГК РФ (в редакции настоящего Закона).

Однако есть и такие специалисты, которые предлагают изменить общий корпоративный подход к понятию «внутренний документ», ограничив его регулятивными источниками «первого эшелона» (об органах и существенных корпоративных действиях), а документы второго и третьего «эшелонов» квалифицировать иначе, например, как «локальные нормативные акты» или «инструкции», что, по мнению авторов этой идеи, позволит их сохранить в «юрисдикции» совета директоров и исполнительных органов. Между тем автор этих строк не уверен, что такого рода уловка обретет надежные юридические основания.

Важной также представляется оценка руководителями и экспертами акционерных компаний целесообразности разработки и принятия *единого* внутреннего регламента, который, как считается, может «заменить» все ныне действующие акты такого рода, посвященные тем или иным подсистемам внутрифирменной институционализации, – положения об общем собрании акционеров, о совете директоров, правлении, генеральном директоре, ревизионной комиссии, «политиках», корпоративном секретаре, комитетах совета директоров и т. д. Как представляется, на такой шаг в свете упомянутых выше новелл ГК РФ стоит решиться небольшим, в частности по количеству акционеров, НАО. Остальным акционерным обществам же резоннее, на наш взгляд, придерживаться прежних регулятивных подходов.

Сохранять ли ставку на жесткое единоначалие в отправлении операционных функций в руководстве компаний?

Как мы полагаем, гл. 4 ГК РФ в ее новой версии сохранила прежнюю доктринальную логику правового обустройства операционного звена юридического лица: единоличный исполнительный орган должен быть в компании в обязательном порядке, коллегиальный исполнительный орган по-прежнему имеет «субсидиарную природу» (может иметься, а может и отсутствовать – это на усмотрение авторов уставов компаний и в дальнейшем, естественно, их акционеров).

Однако и приверженцам коллегиальности в формировании политики текущего руководства компаний сделан щедрый подарок. В соответствии с новой редакцией п. 1 ст. 53 ГК РФ «учредительным документом может быть предусмотрено, что полномочия выступать от имени юридического лица предоставлены *нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга*. Сведения об этом подлежат включению в единый государственный реестр юридических лиц».

Полагаем, что законодатель тем самым прежде всего легализовал известную практике корпоративного управления технологию «двух ключей», которая заключается в принципиальном плане (более подробный анализ – в других главах книги) в следующем. Владелец компании доверяет общую организацию ведения бизнеса конкретному физическому лицу, в отношении общего профессионализма которого *в данной области* сомнений нет. В то же время первый ощущает потребность определенным образом «подстраховать» управленческие решения топ-менеджера-отраслевика позицией другого специалиста, обычно «человека своего круга», имея в виду главным образом юридические аспекты текущего управления, ключевые кадро-

вые решения, управление рисками и в особенности формирование позиции по непрофильным сделкам. Таким образом, у данного «второго лица» и появляется «второй ключ» – институт обязательности санкционирования управленческих решений «первого лица» по всем или отдельным вопросам, отнесенным уставом компании к компетенции единоличного исполнительного органа, не исключая распоряжения средствами на счетах компании (две «первые подписи» в платежных поручениях).

Представляется, что указанный управленческий модуль можно будет применять и в случае избрания соответствующими партнерами по бизнесу так называемых паритетных владельческих схем – 50 % × 50 %, 33 % × 33 % × 33 % и т. д. (в указанном случае в «исполнительной дирекции» в статусе единоличного исполнительного органа – эмиссары каждого из партнеров), а также при применении института управляющей компании (часть полномочий генерального директора – физического лица, по-видимому, может быть сохранена за ним и в случае принятия решения уполномоченного органа о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации или управляющему – индивидуальному предпринимателю).

Кому передать полномочия по «подтверждению решений» высшего органа управления в акционерном обществе?

Совокупность норм, предусмотренных п. 3 ст. 67.1 ГК РФ, вводит по сути новый институт – институт формальной верификации актов высшего органа управления хозяйственного общества. В ней установлено следующее:

«Принятие общим собранием участников хозяйственного общества *решения* и состав участников общества, присутствовавших при его принятии, *подтверждаются* в отношении:

1) публичного акционерного общества; лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии (пункт 4 статьи 97);

2) *непубличного акционерного общества; путем нотариального удостоверения или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии;*

3) общества с ограниченной ответственностью; путем нотариального удостоверения, если иной способ (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иным способом, не противоречащим закону) не предусмотрен уставом такого общества либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно».

Как видно, реформаторам систем корпоративного управления АО, в отличие от ПАО, закон предоставляет выбор: работать по указанной тематике с нотариусом либо со специализированным регистратором, ведущим реестр акционеров данной компании. По нашему мнению, при прочих равных корпоративных обстоятельствах (они, согласимся, на практике могут быть весьма разнообразными и специфическими) второй вариант предпочтительней. Скорее всего в новой редакции Закона об акционерных обществах сохранится норма, обязывающая счетную комиссию формировать по итогам общего собрания акционеров протокол об итогах голосования. Этот документ, хотя и не содержит указаний на принятое решение, является основой для составления протокола собрания, где резолюции как раз фигурируют. Учитывая, что реестры акционеров уже переданы регистраторам, логично и в штатном режиме функции счетной комиссии собрания акционеров передать соответствующим компаниям, имеющим лицензию Регулятора.

Весьма важное уточнение в указанной связи сделано в уже упоминавшемся письме ЦБ РФ от 25 ноября 2015 г.:

«Принятие общим собранием участников акционерного общества решения и состав участников акционерного общества, присутствовавших при его принятии, в отношении пуб-

личного акционерного общества подтверждается лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии (пункт 4 статьи 97 ГК РФ), а в отношении непубличного акционерного общества – путем нотариального удостоверения или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии (подпункты 1 и 2 пункта 3 статьи 67.1 ГК РФ).

С учетом изложенного в случае, если лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров общества, выполняются функции счетной комиссии, то принятие решения общим собранием акционеров и состав акционеров, присутствовавших при его принятии, подтверждается *путем выполнения таким лицом соответствующих обязанностей счетной комиссии, установленных пунктом 4 статьи 56 Закона об акционерных обществах. При этом дополнительное подтверждение не требуется.*

В акционерном обществе, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров, принимаются этим акционером единолично и оформляются письменно. При этом положения главы VII Закона об акционерных обществах, определяющие порядок и сроки подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, не применяются, за исключением положений, касающихся сроков проведения годового общего собрания акционеров (пункт 3 статьи 47 Закона об акционерных обществах). Таким образом, при принятии решений одним акционером, которому принадлежат все голосующие акции акционерного общества, требования, установленные подпунктами 1 и 2 пункта 3 статьи 67.1 ГК РФ, не применяются».

Осмелимся поставить под сомнение правомерность положения «при этом дополнительное подтверждение не требуется». Повторим, что, по нашему убеждению, верификация актов общего собрания участников по смыслу указанной новеллы ГК РФ – самостоятельная легальная процедура, имеющая особое значение наряду с «подсчетом голосов». Как представляется, этот факт признается нотариальной практикой в данной области: там, как известно, «дополнительное» документальное подтверждение осуществляется.

Однако позиция Регулятора продекларирована, будем исполнять то, что им предписано.

Определять ли особо в уставе случаи и регламент «альтернативной аудиторской проверки»?

Согласно п. 5 ст. 67.1 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ «*в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, уставом общества*, аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности акционерного общества должен быть проведен по требованию акционеров, совокупная доля которых в уставном капитале акционерного общества составляет десять и более процентов». По нашему глубокому убеждению, основанному прежде всего на обобщении корпоративно-конфликтной практики двух последних десятилетий, в том числе защиты компаний от рейдерских захватов и корпоративного шантажа, акционерным компаниям следует воспользоваться данной диспозицией, изложив в своих уставах не только соответствующие случаи, но и порядок реализации данного важного права акционеров. Весьма перспективным и рациональным с институциональной точки зрения при этом видится предоставление полномочий по рассмотрению и удовлетворению соответствующих требований значимых миноритарных акционеров совету директоров. Кроме того, полагаем, данная норма должна, наконец, открыть путь к легализации допуска и к документам компании членам бригады должной проверки при подготовке сделки по уступке бизнеса. Этот случай также следует прописать в учредительном документе.

Подведем некоторые итоги. Анализ новелл гл. 4 ГК РФ не оставляет сомнений в том, что законодатель поддержал философию и опорные принципы диспозитивности отечествен-

ного корпоративного права. Владельцы, руководители, специалисты и консультанты компаний, прежде всего акционерных, располагают теперь весьма широкими возможностями для конструирования гармоничных систем руководства их бизнесом и формирования комфортной среды взаимодействия бенефициаров и менеджмента. В самое ближайшее время предстоит колоссальная работа по внесению соответствующих изменений и дополнений в федеральные законы «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О рынке ценных бумаг», «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и ряд других «отраслевых» законов.

Глава 2

Корпоративный контроль как управленческая система: основные модели

О понятии корпоративного контроля

Понятие «корпоративный контроль» применяется в отечественной экспертной практике в двух значениях. Первое – юридико-управленческий аспект – в контексте более часто используемых терминов (словосочетаний) «контрольный пакет акций» и «контролирующий участник». Второе – в аспекте контрольно-ревизионной практики. В данной главе мы привлечем внимание к первому значению корпоративного контроля.

Необходимо прежде всего заметить, что *унифицированных* правовых подходов к институту корпоративного контроля в отечественной нормотворческой практике пока не сложилось, как, кстати, и к феномену «контрольный пакет акций». Однако в частных регулятивных ситуациях применительно к целям соответствующих законов близкие по смыслу понятия законодатель все-таки ввел. Так, в ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг законодатель оперирует следующими определениями:

– «контролирующее лицо – лицо, имеющее *право* прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) *распоряжаться* в силу участия в подконтрольной организации и (или) на основании договоров доверительного управления имуществом, и (или) простого товарищества, и (или) поручения, и (или) акционерного соглашения, и (или) иного соглашения, предмет которого является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации, *более 50 процентами голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 процентов состава коллегиального органа управления подконтрольной организации*»;

– «подконтрольное лицо (подконтрольная организация) – юридическое лицо, находящееся под прямым или косвенным контролем контролирующего лица».

В ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» предлагается похожая дефиниция:

«Контролирующее должника лицо – лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом *право* давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом *определять действия должника*, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом (в частности, контролирующим должника лицом могут быть признаны члены ликвидационной комиссии, лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника, лицо, которое имело право распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, руководитель должника)».

В п. 3 ст. 53.1 ГК РФ устанавливается ответственность лица, имеющего *фактическую* возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания единоличному исполнительному органу или членам коллегиальных органов управления

компании, тем самым, как мы полагаем, презюмируя законность указанных действий такого лица.

Обобщая эти институциональные подходы, а также соответствующие регулятивные традиции, сложившиеся в российской управленческой и экспертной практике, предложим обобщенное определение.

*Корпоративный контроль – это совокупность формализованных или неформальных привилегий (прав) и осуществляющих их механизмов и алгоритмов, конституирующих регулятивные и исполнительные **гарантии принятия выработанных головным звеном холдинга решений** (всех решений, образующих компетенцию) одного или нескольких **органов управления дочерней** и иной управляемой (контролируемой) компании (компаний) и необходимых указанному звену холдинга действий (бездействия) совета директоров, исполнительных органов дочерней и иной управляемой (контролируемой) компании (компаний), их членов и других лиц, представляющих дочернюю или иную управляемую (контролируемую) компанию, а также система соответствующих инвестиционно-управленческих, мониторинговых и контрольно-ревизионных отношений, формируемых и воспроизводимых головным звеном холдинга, которые направлены на **поддержание означенных гарантий**.*

На первый взгляд дефиниция сложна для восприятия и прикладных интерпретаций. Однако при более пристальном взгляде это впечатление рассеивается. Суть ее проста. Корпоративный контроль есть некая сумма управленческих технологий, которые позволяют головному звену холдинга гарантированно осуществлять избранную им стратегию руководства «дочкой». Опираясь на имеющиеся нормативно-правовые конструкции, крупные российские холдинги отдают приоритет различным форматам построения таких управленческих алгоритмов. Рассмотрим достоинства и недостатки основных.

Модель прямого управления дочерней компанией

Существо данного механизма заключается в том, что основное общество, исполняющее миссию корпоративного центра группы компаний, дает прямые, конкретные и обязательные для исполнения указания единоличному исполнительному органу. Такие указания могут быть лишь в рамках вопросов, отнесенных законом и уставом «дочки» к компетенции исполнительных органов (как единоличного, так и коллегиального). Иначе говоря, даже при наличии квалифицированного контрольного пакета акций подобного рода директивы совету директоров и собранию акционеров (участников) основное общество дать не может. Указания могут носить как формализованный характер, так и неформальный (фактическое директивное руководство). Порядок их формирования «мамой», направления «дочкам», исполнения и отчета об их реализации может быть при этом прозрачным и четко отрегулированным внутренними документами холдинга либо сугубо «понятийным», т. е. не опирающимся на прочную регламентную базу группы компаний. Директивы могут ограничиваться сегментом сделок дочерней компании либо распространяться и на остальные вопросы текущего управления «дочки». Специалисты считают, что «мягкой» версией этой модели является ситуация, при которой основное общество дает «дочке» не прямые указания, а согласие на иницилируемые ее исполнительным органом проекты, в том числе сделки.

Рассмотрим основные *pro et contra* данной модели.

Достоинства

1. Эта схема осуществления корпоративного контроля позволяет предельно «спрямить» и упростить алгоритм трансформации выработанной головным звеном холдинга операционной стратегии корпоративного центра в конкретные управленческие решения дочернего хозяйственного общества, принимаемые в сфере текущего (операционного) руководства. Если

сравнить данную модель с другими, то легко заключить, что экономятся время, силы обслуживающих процесс подготовки и принятия решений руководителей среднего звена и специалистов, в целом его «бюрократическая нагрузка» минимизируется.

2. Применение этой управленческой технологии позволяет головному звену холдинга сосредоточиться на операционных составляющих управления «дочкой» – на поисках клиентов, заключении договоров, контроле финансовых и товарных потоков и т. п. (если, разумеется, это в определенных обстоятельствах для бенефициаров холдинга актуально), в то время как большая часть других механизмов, центр тяжести управления, напротив, переносятся на стратегические уровни руководства «дочкой».

3. Прямое директивное управление перемещает интеллектуальную, поисковую составляющую бизнеса «дочки» на уровень руководства головным звеном холдинга. В частности, лидерам последнего, как ни странным это покажется на первый взгляд, проще находить кандидатов на занятие вакансий топ-менеджеров «дочки», ведь в сущности руководители операционного звена дочернего хозяйственного общества оказываются «техническими исполнителями» решений, подготовленных в головном звене холдинга.

4. Предельная централизация операционного руководства «дочкой» позволяет также исключить разного рода договорную и кадровую «вкусовщину» конкретных руководителей управляемого звена холдинга, если исходить из того, что таковая носит бескорыстный характер, а также различные корпоративно-коррупционные проявления, если исходить из обратного (например, так называемую параллелизацию топ-менеджерами бизнеса «дочки», профанирование честной тендерной политики, «продажу должностей», кумовство и т. п.).

Недостатки

1. Главный и хорошо известный отечественной корпоративной практике недостаток – это риски ответственности основного общества по сделкам «дочки». Статья 67.3 ГК РФ содержит следующие положения:

«2. ...Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества (пункт 3 статьи 401), за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества.

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

3. Участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным хозяйственным товариществом или обществом убытков, причиненных его действиями или бездействием дочернему обществу (статья 1064)».

Уже упоминавшаяся выше норма п. 3 ст. 53.1 ГК РФ позволяет вчинять косвенные иски в порядке ст. 71 Закона об акционерных обществах субъектам корпоративного контроля, эксплуатирующим прямое директивное управление «дочкой».

2. Достоинство № 3, отмеченное нами выше, может обернуться неким резервом данной модели. Так, резонно исходить из того, что ее активное применение девальвирует институт персональной ответственности топ-менеджеров «дочки» за ее операционные решения. Снижается и творческий «накал» их деятельности. Практикой замечено: по этой причине сильные управленческие кадры, которых интересует не только высокое материальное вознаграждение, но и возможность реализовать свой профессиональный интеллект, нередко отклоняют соответствующие предложения кадровиков головных звеньев таких холдингов.

3. Считается и, думается, не без оснований, что прозрачность и предсказуемость корпоративного управления, основанного на директивной модели корпоративного контроля, невысоки. Мотивация принимаемых головным звеном холдинга операционных решений «дочки» далеко не всегда декларируется людьми, формирующими такие директивы. По этой причине к данному управленческому алгоритму с крайним недоверием относятся профессионально ориентированные миноритарные совладельцы дочерних компаний «жесткого холдинга». Подготовка соответствующих «дочек» к IPO практически невозможна без планомерного демонтажа комментируемого нами алгоритма: в противном случае акции новой эмиссии никто не купит.

4. Избыточное увлечение директивной моделью корпоративного контроля не позволяет холдингу установить комфортные отношения с сообществом независимых директоров (независимых членов советов директоров), сотрудничающих с публичными бизнес-структурами на профессиональной основе. Причина проста: в дочерних акционерных обществах соответствующих холдингов наблюдательные советы или не формируются, или авторами уставов им придается миссия сугубо формального, «ритуального» органа. Членам указанных ассоциаций профессиональных директоров просто не интересно работать в таких советах.

5. Схема прямого управления головным звеном холдингов «дочками» консервирует недостатки корпоративного управления группой компаний. Авторам решений, «спускаемых» дочерним звеньям холдинговой структуры, некому оппонировать: топ-менеджеры «дочек» – исполнители (приказы, как известно, не обсуждаются), а независимых профессиональных директоров и миноритариев, юридически и управленчески представляющих компетентные коллективы, как правило, в силу отмеченного выше нет.

Модель управляющей компании

Согласно п. 3 ст. 69 Закона об акционерных обществах «права и обязанности единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации или управляющего по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются настоящим Федеральным законом, иными правовыми актами Российской Федерации и договором, заключаемым каждым из них с обществом. Договор от имени общества подписывается председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества или лицом, уполномоченным советом директоров (наблюдательным советом) общества».

Уставом непубличного акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено, что решение по данному вопросу принимает совет директоров (п. 3 ст. 66.3 ГК РФ).

Теория корпоративного управления рассматривает институт управляющей компании как своего рода коллективного топ-менеджера управляемой компании, который, замещая генерального директора – физическое лицо, работает более эффективно, непредвзято принимая решения, соответствующие стратегической линии головного звена группы компаний, построенной по типу холдинга. Управляемая в свою очередь корпоративным центром холдинга управляющая компания (формально или фактически) является искомой бенефициаром холдинга гарантией принятия единоличным исполнительным органом нужных холдингу решений. По этой причине автор, присоединяясь к мнению других специалистов, считает этот формат взаимодействия «коллективного топ-менеджера» и дочерних компаний вариантом корпоративного контроля.

Между тем отечественная судебная правоприменительная практика, ожидаемо следуя формальным подходам, тандем «управляющая компания – управляемая операционная компания» не рассматривает в качестве разновидности отношений между основным и дочерним обществом. Авторитетными судебными актами в свое время было признано (и до настоящего момента это сохраняет свою актуальность), что, в частности, договор между хозяйственным

обществом и управляющей организацией является договором возмездного оказания услуг. Иными словами, хозяйственное общество, как ни парадоксально это смотрится в общехозяйственном плане, не является «подчиненным» управляющей компании, т. е., строго говоря, не является управляемой компанией.

Сочетание указанных регулятивных обстоятельств, во многом, как мы видим, противоречивое, формирует баланс за и против применения института управляющей компании в осуществлении корпоративного контроля.

Достоинства механизма управляющей компании

1. Управляющая компания является уникальным профессиональным коллективом холдинга, в котором при мудрой постановке кадровой работы можно сосредоточить наиболее сильные кадры группы компаний, рекрутировав их из коллективов аппаратов управлений «дочек». Соответствующий синергетический эффект при этом налицо.

2. Централизация функционала операционных компаний в аппарате управляющей компании (бухгалтеры, финансисты, снабженцы, юристы и т. д.) дает холдингу в целом внушительную экономию, а также позволяет весьма эффективно интерпретировать стратегию холдинга в тактику операционного управления каждой из дочерних компаний. Вполне логично при этом, что в крупных российских холдингах, давно применяющих институт управляющей компании (пример – металлургия), каждый из подотраслевых дивизионов «возглавляет» своя управляющая компания.

3. Управляющая компания организует работу по разумному использованию компаниями холдинга так называемых временно свободных финансовых и материально-технических ресурсов самих дочерних и «внучатых» структур основного общества – головного звена холдинга. То есть если у каких-то операционных или инфраструктурных компаний холдинга на данный момент имеется относительный избыток ликвидности, а у каких-то – недостаток, эту ситуацию можно в интересах группы компаний в целом сбалансировать. Но при одном условии: управляющая компания исполняет миссию единоличного исполнительного органа *ряда* компаний, что дает ей возможность воспринимать финансовую ситуацию холдинга комплексно.

Как впечатляюще убедил скептиков безвозмездной передачи материальных ресурсов в рамках группы лиц, построенных по типу холдинга, так называемый прецедент «Алмаз-Антей» (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 4 декабря 2012 г. № 8989/12), корпоративный центр холдинга и управляющая компания эффективно маневрировать могут и недежными активами, в частности объектами недвижимости.

4. Управляющая компания замыкает на себе значимые представительские функции дочерних хозяйственных обществ, тем самым существенно повышая эффективность их реализации. Речь идет о том, что располагающей незримым мандатом бенефициара холдинга управляющей компании, под «зонтиком» которой находятся нередко десятки «дочек» одной отраслевой направленности, но в разных регионах, с бизнесом различных масштабов, отличающихся историей и деловой репутацией, разной мерой публичности, логичнее лоббировать их интересы во властных структурах и иных крупных холдингах, нежели каждой из них в отдельности.

5. Управляющая компания становится субъектом организации планомерной внутрихолдинговой состязательности компаний одной миссии и типа, что также в определенной мере повышает эффективность их функционирования. В самом деле, практики заметили: эффективность капиталистического соревнования не менее впечатляющая по своим результатам, чем социалистического.

6. В особо сложных в финансовом, воспроизводственном или юридическом плане случаях управляющая компания делегирует своих специалистов для осуществления соответству-

ющих функций на месте на более высоком профессиональном уровне, нежели мог бы быть обеспечен специалистами управляемых компаний.

7. Управляющая компания является тем руководящим звеном холдинга, претензии миноритарных участников дочерних компаний к которому на основании ст. 67.3 ГК РФ (до изменений гл. 4 Кодекса в 2014 г. – ст. 105) в соответствии со сложившейся судебной практикой, скорее всего будут отвергнуты. Как уже отмечалось выше, по формальным признакам управляющая компания не является разновидностью основного общества.

8. Учитывая, что договор между хозяйственным обществом и управляющей компанией с юридической точки зрения является договором возмездного оказания услуг, фактическое руководство вторым хозяйственным обществом, в отличие от большей части других схем корпоративного контроля, позволяет данному руководящему звену холдинга еще и вполне законно «заработать» на исполнении своих функций.

Недостатки и резервы механизма управляющей компании

1. Процесс принятия основных решений в сфере текущего руководства при использовании института управляющей компании, как твердо убеждены миноритарные участники дочерних компаний, существенно менее прозрачен, чем при стандартной схеме управления. По этой причине профессионально ориентированные «миноры» традиционно третируют данный институт.

2. Применение конструкции управляющей компании сопряжено с постоянными и при этом время от времени «обновляемыми» рисками нареканий заинтересованных лиц в тех или иных *процедурных* нарушениях при принятии решений уполномоченного органа о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации и одобрении договора с ней. Парадокс: данный институт активно применяется отечественной практикой управления более полутора десятка лет, но так и не обрел четкого и выверенного исполнителями юридино-организационного алгоритма.

3. Отношения хозяйственного общества (дочерней компании холдинга) и управляющей организации находятся в зоне повышенного внимания налоговых органов. Так, налоговикам обычно не нравится, что затраты управляемой компании по оплате услуг управляющей организации бухгалтерия первой относит на себестоимость.

4. Принятие значимых решений управляющей компании (в лице ее единоличного исполнительного органа или поверенного в управляемой компании) по руководству хозяйственным обществом, как правило, приводит к потере времени на различные согласования «внутри» самой управляющей компании, коль скоро она имеет сложную субъектную структуру (совет директоров, правление, необходимость получения одобрения бенефициаров управляющей компании, а поверенному – санкции генерального директора управляющей компании).

5. Применение головным звеном холдинга в качестве управляющей компании аффилированной ему фирмы (схема «по-честному») в определенной мере снижает эффективность контрольно-ревизионной практики специализированного контрольного подразделения головного звена холдинга. Это вполне понятно: проверяя саму управляющую компанию, центральный аппарат холдинга, так сказать, «ревизует своих», что в прикладном отношении приводит к негативным эффектам, в частности, «психологической амнистии» (сегодня – проверяющий, завтра – сотрудник управляющей компании, т. е. проверяемый).

6. Еще один странный и при этом явно негативный эффект, фиксируемый экспертной практикой, – управляющая компания как команда эмиссаров головного звена холдинга (хотя, как отмечалось, и нередко рекрутируемых в «дочках») создается при весьма скромном бюджете ее собственного финансирования, однако через год-два «незаметно» разбухает, а через три-пять становится кратно большей, нежели была вначале.

7. Если статус управляющей компании официально закреплен решением общего собрания акционеров (участников) управляемой компании и соответствующим договором, она хотя и не может оказаться в «прицеле» исков миноритариев хозяйственного общества о возмещении убытков по ст. 67.3 ГК РФ, обременена рисками ответственности по ст. 53.1 ГК РФ и ст. 71 Закона об акционерных обществах (косвенные иски). Кроме того, перед головным звеном холдинга она несет ответственность за результаты хозяйствования «дочки». Многих «архитекторов» систем корпоративного управления холдингом из среды высокопоставленных сотрудников его центрального аппарата эти моменты чрезвычайно смущают.

Модель «менеджерской компании»

Суть и резоны применения данной схемы корпоративного контроля можно описать предельно кратко. Если топ-менеджеры головного звена холдинга намерены деятельно эксплуатировать «плюсы» института управляющей компании, но не хотят отвечать по закону перед миноритариями, освоившими грозное оружие косвенных исков, а равно неукротимо желают избавить себя от других отмеченных выше резервов этой конструкции, они предпочтут неформально руководить операционным звеном «дочки». В этом случае они объединяют сильных топ-менеджеров в аппарате так называемых менеджерских компаний, которые при этом не обретут полномочий единоличных исполнительных органов операционных компаний по решениям общих собраний акционеров «дочек», а просто заключают с ним «на добровольных началах» договор об оказании управленческих услуг. При этом по «дипломатическим каналам» холдинга руководителю управляемой компании (он, повторим, остается на своем рабочем месте) будет сообщено, что указания его коллеги из «менеджерской компании» имеют силу директивы головного звена холдинга, неисполнение карается как минимум немедленным увольнением. Иными словами, такая квазиуправляющая компания получает хорошие деньги в качестве гонимой от управляемой компании, реально ею руководит, но по сути ни перед кем ни за что (кроме, естественно, бенефициаров холдинга) не отвечает.

Данная конструкция классикой корпоративного управления, как и любое иное проявление феномена «теневого управления», воспринимается как «несимпатичная» и по этой причине нежелательная в прикладном плане. К ней крайне негативно относятся миноритарные партнеры управляемых компаний, не связанные тесными узами с бенефициаром холдинга. Однако в умеренно крупных непубличных холдингах она обрела и сохраняет поныне определенную популярность.

Стоит заметить, что риски применения мер ответственности контролирующего лица в рамках законодательства о банкротстве, а также в случае применения соответствующих мер уголовно-правового преследования, риски ее создателей и эксплуатантов эта схема не хеджирует. Следователей, как и арбитражных управляющих, интересует, кто и как фактически принимал значимые управленческие решения по менеджированию в операционной компании.

Модель «личной унии» или «режим ручного управления»

Суть схемы такова. Пост генерального директора операционных компаний холдинга занимает одно лицо, представляющее центральный аппарат холдинга, нередко – руководитель основного общества.

Эта конфигурация, по мнению ее популяризаторов, оправдывает себя в ситуациях антикризисного реформирования работы группы компаний, радикальной перестройки архитектуры холдинга, втягивания группы компаний в реализацию масштабного коммерческого или инвестиционного проекта, в иных экстраординарных случаях, требующих предельной централизации руководства. Можно сказать, что данная модель являет собой более жесткий вари-

ант модели директивного управления «дочкой» головным звеном холдинга. Как видим, такая жесткость достигается передачей полномочий операционного руководства.

Таким образом, плюсы и минусы этого управленческого алгоритма обеспечения корпоративного контроля совпадают в целом с достоинствами и недостатками первой модели, рассмотренной нами выше. Однако следует обратить внимание на один «уникальный» резерв схемы «режима ручного управления» – слишком сильную, «запредельную» профессиональную и нервно-психологическую нагрузку на руководителя, согласившегося стать лидером группы компаний. Наши экспертные наблюдения показывают: эти люди часто и ожидаемо физически не успевают принимать все актуальные оперативные решения, оказываются вынужденными «оставлять на хозяйстве» своих заместителей, обладающих при таких обстоятельствах по сути всей полной операционной властью первых лиц. А это, как нам кажется, изрядно девальвирует ключевой резон применения данной схемы. Тем не менее темпы роста популярности рассматриваемой модели (особенно почему-то у некоторых региональных властей) впечатляют.

Модель «через советы директоров»

Эта схема считается самой демократичной. И в таком качестве – своего рода антиподом первой, третьей и четвертой моделей. Поэтому авторы модельных регулятивных источников лучшей корпоративной практики (кодексов, политик и т. д.) настоятельно ее рекомендуют в качестве базовой публичным холдингам.

Главное – центр тяжести принятия основных решений по руководству дочерними компаниями переносится на их советы директоров, большинство членов которых составляет команда фактических представителей головного звена холдинга.

Особенности и «плюсы» модели

1. Данная схема позволяет «архитекторам» систем корпоративного управления холдингом сосредоточиться на стратегических вопросах управления дочерними компаниями, отдавая тактические «на откуп» тщательно подбираемым топ-менеджерам, осуществляющим свою деятельность под строгим контролем того же совета директоров и подчиненной ему службы внутреннего аудита.

2. Поскольку по российским законам компетенция наблюдательного совета является открытой (к ней в уставе можно относить все вопросы, кроме вопросов исключительной компетенции высшего органа управления), *при необходимости* такой совет можно наделить и правами принятия актуальных операционных и иных тактических решений (например, одобрения сделок, превышающих 1 % балансовой стоимости активов компании, утверждения штатного расписания, замещения вакансий «вторых лиц» компании и т. п.).

3. Реализация этой схемы всемерно поощряет сотрудничество компании и холдинга в целом с наиболее сильными в профессиональном отношении, креативными, не боящимися ответственности топ-менеджерами (чего нет, к примеру, в случае применения первой модели), а равно и с профессиональными директорами, работающими в качестве независимых членов таких советов. Риски консервирования значимых управленческих ошибок при активном и поощряемом холдингом оппонировании идеям топ-менеджмента со стороны таких людей – минимальны.

4. Процесс подготовки, принятия, исполнения и контроля реализации наиболее важных для бизнеса компании решений отличается высокой степенью прозрачности и открытости для публичного оппонирования. По этой причине данный механизм является идеальными для формирования комфортных отношений с миноритариями спекулятивной мотивации и потенциальными инвесторами.

Совокупность этих обстоятельств, как мы полагаем, оказалась достаточной и необходимой для осуществления процесса руководства госкомпаниями со стороны Министерства экономического развития и Росимущества в опоре именно на эту модель.

«Минусы» и резервы

1. С юридико-технической и организационной точек зрения данная модель представляется довольно тяжеловесной, обремененной необходимостью получения разного рода директив и позиций головного звена холдинга в советах «дочек», проработки проектов решений, потери времени на созыв и процедурную подготовку заседаний.

2. К сожалению, из-за «рассеянного» отношения отечественного законодательства к институту независимых директоров (в смысле принятия Кодекса корпоративного управления, не являющегося ныне, как и ранее, нормативным правовым актом) его статус легко профанируется некоторыми холдингами включением в советы квазинезависимых директоров – людей, статус которых определяют формальные критерии, прописанные в уставах и кодексах дочерних компаний, реально управляемых негласными указаниями менеджеров головных звеньев холдингов.

3. Широкие масштабы сотрудничества холдинга с сообществами независимых директоров объективно и субъективно повышают риски распространения коммерчески значимой информации. Так, по нашим экспертным наблюдениям, нормы внутренних документов некоторых крупных интегрированных корпоративных структур, запрещающие включать в советы директоров головных звеньев и опорных операционных компаний лиц, сотрудничающих с конкурентами холдингов, реально не работают.

4. Холдингам, делающим ставку на привлечение в советы своих компаний располагающих высокой репутацией независимых директоров, особенно иностранцев, приходится резервировать немалые суммы на покупку для них полисов страхования ответственности и бонусных программ.

5. В последние годы, к сожалению, наблюдается тенденция возрастания корпоративно-коррупционной нагрузки на советы директоров дочерних компаний.

Партнерская модель

Соинвесторы подконтрольной компании заключают в порядке ст. 67.2 ГК РФ и ст. 32.1 Закона об акционерных обществах корпоративный договор (акционерное соглашение), в котором наряду с так называемыми спекулятивными положениями (порядок консолидации пакетов акций, сроки и механизмы их отчуждения и т. д.) включаются описания корпоративно-управленческих технологий сотрудничества сторон, в том числе по инициированию общих собраний акционеров и заседаний советов директоров, разработке и согласованию проектов решений, по собственно порядку голосования, осуществлению корпоративно-ревизионных и информационных прав акционеров. Иными словами, гарантии принятия управляемой компанией определенных решений в таком формате обеспечиваются не отношениями собственности на титулы (акции, доли), а договорной конфигурацией корпоративного контроля.

Достоинства

1. Как и модель корпоративного контроля «через советы директоров», данная схема считается весьма прозрачной и демократичной. Факт и отчасти существо корпоративного договора подлежат публикации. Нормы, регулирующие этот процесс, содержатся в п. 4 ст. 67.2 ГК РФ:

«Участники хозяйственного общества, заключившие корпоративный договор, обязаны уведомить общество о факте заключения корпоративного договора, при этом его содержание раскрывать не требуется. В случае неисполнения данной обязанности участники общества, не

являющиеся сторонами корпоративного договора, вправе требовать возмещения причиненных им убытков.

Информация о корпоративном договоре, заключенном акционерами публичного акционерного общества, должна быть раскрыта в пределах, в порядке и на условиях, которые предусмотрены законом об акционерных обществах.

Если иное не установлено законом, информация о содержании корпоративного договора, заключенного участниками непубличного общества, не подлежит раскрытию и является конфиденциальной».

2. Комментируемая архитектура корпоративного контроля позволяет привлечь к процессу принятия значимых управленческих решений миноритарных акционеров и их консультантов, кстати, не тратя средства на их гонорары. Более того, корпоративный договор позволяет стабилизировать и гармонизировать отношения компании и с ее кредиторами и иными стейкхолдерами. Согласно п. 9 ст. 67.2 ГК РФ «кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств. К этому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре».

3. Как убеждают анализ и обобщение новейшей корпоративно-правозащитной практики, договорный альянс контрольного участника компании и его миноритарных партнеров является могучим средством профилактики корпоративного шантажа и рейдерских захватов.

Минусы

1. Корпоративный договор, содержащий сильную управленческую часть, фактически формирует для компании новый уровень, а по сути – орган управления. Ведь по обязательствам сторон такого договора акционерам надо все важное для руководства сначала согласовать друг с другом, а затем уже выносить результаты согласования на общее собрание и совет директоров. Только в отличие от работы собрания и совета процесс подготовки решений на этом уровне фактического руководства компанией для топ-менеджеров и не являющихся подписантами корпоративного договора миноритариев завуалирован. Таким образом, хотя в общем плане этот формат корпоративного контроля вроде бы и повышает степень прозрачности управления хозяйственным обществом, для указанных субъектов управления он чреват появлением элементов непредсказуемости, явными потерями времени и бюрократическими эффектами при проработке стратегически важных проектов компании.

2. По российскому праву ни сама компания, ни ее топ-менеджеры (как считают специалисты), не являясь для акционеров третьими лицами, не могут участвовать в корпоративных договорах. Это, по нашему убеждению, снижает в прикладном аспекте позитивный потенциал данного института. Кроме того, российское законодательство рассматривает такое соглашение только в контексте осуществления прав акционеров, но не их обязанностей. Данное обстоятельство регулятивно «деформирует» баланс ресурсов этой формы корпоративного контроля.

3. Акционерное соглашение может консолидировать усилия его сторон как «коллективного контрольного участника» только по вопросам объединения их усилий по организации работы собрания акционеров и совета директоров. Оказать же *непосредственное* воздействие на работу топ-менеджмента подписанты договора не могут.

Некоторые наши коллеги продолжают агитировать инвесторов на страничках экспертных форумов и в печати за создание паритетных конструкций корпоративного контроля, *не сопряженных с дополнительной регуляцией, в частности путем подписания корпоративного договора*. Со своей стороны считаем их усилия на этом поприще ошибочными и даже в какой-то мере опасными. Практика не раз доказывала, что «управленческая паритетность» имеет оборотную сторону, на которой неуправляемость и антагонистичность. Увы, «равновесные конфигурации» по-прежнему остаются в корпоративной моде. Пример – недавняя история, описанная в изложенном ниже судебном акте:

Фрагменты решения Арбитражного суда Московской области от 14 декабря 2015 г. по делу № А41-61834/15

«В Арбитражный суд Московской области обратилась Пименова Валентина Петровна (далее – Пименова В.П.) с иском к Воронову Владимиру Петровичу (далее – Воронов В.П.) об исключении из состава участников общества с ограниченной ответственностью «НПО «НЕОХИМ-ТЕПЛОИЗОЛЯЦИОННЫЕ СИСТЕМЫ» (далее – общество «НПО «НЕОХИМ-ТИС»») Воронова В.П. В обоснование заявленных требований Пименова В.П., ссылаясь на положения ст. 10 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Федеральный закон № 14-ФЗ), указывает, что Вороновым В.П. грубо нарушаются обязанности участника общества, что подтверждается вступившим в законную силу решением суда о взыскании с Воронова В.П. убытков в пользу общества в размере 2 160 000 рублей, а также указывает, что Воронов В.П. своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества...

Определением Арбитражного суда Московской области от 10.09.2015 принят к производству встречный иск Воронова В.П. к Пименовой В.П. об исключении из состава участников общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» Пименовой В.П.

В обоснование иска Воронов В.П., ссылаясь на положения статьи 10 Федерального закона № 14-ФЗ, указывает на то, что Пименовой В.П. грубо нарушаются обязанности участника общества, что подтверждается заключением от собственного имени договора аренды с обществом с ограниченной ответственностью «ПромТехСнаб» (далее – общество «ПромТехСнаб»), а также указывает на то, что Пименова В.П. своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества.

Присутствующие в судебном заседании Воронов В.П. и представитель Воронова В.П. возражали против удовлетворения первоначального иска, настаивали на удовлетворении встречного заявленного требования по основаниям, изложенным в отзыве на иск, встречном иске, письменным пояснениям, среди прочего указывая, что с момента истечения полномочий Воронова В.П. как Генерального директора общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» в обществе существует корпоративный конфликт, выраженный в невозможности избрания единоличного исполнительного органа общества, а также в длительном непринятии решений по вопросам хозяйственной деятельности общества. При этом из пояснений Воронова В.П. следует, что общество ведет хозяйственную деятельность, его финансовое состояние удовлетворительное, общество не имеет задолженностей перед контролирующими государственными органами, в том числе перед налоговыми органами...

Судом установлено следующее.

Общество «НПО «НЕОХИМ-ТИС» зарегистрировано Межрайонной инспекцией ФНС России по г. Дмитрову Московской области в качестве юридического лица 21.11.2008 с присвоением ОГРН 1037789049210, основной вид деятельности общества – сдача в аренду имущества.

Участниками общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» являются Пименова В.П.

и Воронов В.П. с долей участия в размере 50 процентов уставного капитала общества каждый.

Согласно разделу 9 Устава общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» высшим органом управления общества является общее собрание участников, единоличным исполнительным органом общества является Генеральный директор. Решения по образованию исполнительных органов общества и досрочному прекращению их полномочий, а также о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющему, об утверждении условий договора с ним (пункт 9.2.3 Устава) принимаются участниками общества единогласно.

Сделки на сумму свыше 50 000 рублей подлежат одобрению общим собранием общества (п. 9.2.17 Устава), как и сделки с организациями – поставщиками коммунальных услуг, в том числе изменения и дополнения к указанным сделкам (пункт 9.2.18), также одобрению общим собранием подлежат сделки о сдаче имущества в аренду (пункты 9.2.19, 9.2.20).

Согласно протоколу общего собрания участников общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» от 28.11.2011 № 3 Генеральным директором общества сроком на три года избран Воронов В.П. В связи с истечением срока полномочий Воронова В.П. 21.11.2014 созвано внеочередное собрание участников общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС», на котором в числе прочего рассматривался вопрос об избрании Генерального директора общества, решение об избрании директора не принято, стороны проголосовали против предложенных друг другом кандидатур (том дела I, лист дела 89).

На внеочередном собрании участников общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» (протокол собрания от 24.03.2015, том дела I, листы дела 90, 91) также не принято решение об избрании единоличного исполнительного органа общества, поскольку единогласного голосования не состоялось. При этом отчет о финансово-хозяйственной деятельности общества за 2014 год принят, финансово-хозяйственная деятельность общества признана удовлетворительной.

Также не принято решение об одобрении общим собранием участников общества заключения договора аренды с обществом «ПромТехСнаб».

Вместе с тем из пояснений Пименовой В.П. и Воронова В.П. следует, что Пименова В.П. от своего имени, как участник общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» на стороне арендодателя, заключила договор аренды с обществом «ПромТех-Снаб» в феврале 2015 года, с этого момента арендные платежи поступают на расчетный счет общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС», между обществом «Мосэнергосбыт», арендатором – обществом «ПромТехСнаб» и участником общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» заключен трехсторонний договор энергоснабжения для обеспечения возможности арендатору вести производственную деятельность на арендованных площадях (в материалы дела указанные выше договоры аренды и энергоснабжения не представлены).

Также для обеспечения возможности ведения деятельности общества «Пром-ТехСнаб» Пименова В.П. как участник общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» написала заявление на имя начальника отдела вневедомственной охраны по Дмитровскому району, на основании которого общество «НПО «НЕОХИМ-ТИС» уведомлено о прекращении приема сообщений об экстренном вызове наряда полиции с объекта, принадлежащего обществу (том дела I, лист дела 141).

Как пояснила суду Пименова В.П., в связи с тем обстоятельством, что предыдущий арендатор, общество с ограниченной ответственностью «НПП «ТЕПЛОХИМ», прекратил оплату арендных платежей, согласно решению суда перед обществом «НПО «НЕОХИМ-ТИС» имеется задолженность в размере 5 372 761 рубля (дело Арбитражного суда г. Москвы № А40-96449/2014), сдача в аренду имущества является единственным видом деятельности, осуществляемым обществом «НПО «НЕОХИМ-ТИС», Пименова В.П. ввиду отсутствия других предложений приняла решение о заключении договора аренды с обществом «ПромТех-Снаб», которое с февраля 2015 г. исправно платит на расчетный счет общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» арендную плату. Как установлено судом в ходе судебного разбирательства, решение

общего собрания участников общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» об одобрении сделок по сдаче имущества в аренду обществу «НПП «ТЕПЛОХИМ» и обществу «ПромТехСнаб» не принималось.

В материалы дела представлена переписка участников общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС», из которой следует, что Воронов В.П. и Пименова В.П. также не могут достичь согласия в решении вопроса ремонта кровли здания, принадлежащего обществу.

Из пояснений сторон и материалов дела следует, что кредитным учреждением, «АКБ «РосЕвроБанк», приостановлены операции по расчетному счету общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» ввиду истечения срока полномочий директора общества.

В ходе судебного разбирательства Вороновым В.П. представлены доказательства исполнения решения суда по делу № А41-35729/14 о взыскании с Воронова В.П. убытков в пользу общества НПО «НЕОХИМ-ТИС» в размере 2 160 000 рублей, а именно внесения в кассу общества указанной суммы, представлены письма о приглашении Пименовой В.П. провести инвентаризацию кассовых операций общества, на которую Пименова В.П. не явилась. В заседании суда Пименова В.П. дала пояснения, что не явилась на проведение инвентаризации кассовых операций общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС», поскольку не обладает знаниями в бухгалтерии, а проведение аудита общества «НЕОХИМ-ТИС» кандидатурами, предложенными Вороновым В.П., считает невозможным, потому что не доверяет этим кандидатурам. Считает, что решение суда по возврату 2 160 000 рублей неисполненным и по настоящий момент.

Судом критически воспринимаются возражения Пименовой В.П. в отношении вопроса исполнения Вороновым В.П. решения суда по делу № А41-35729/14, поскольку из переписки сторон следует, что Пименовой В.П. признается факт наличия в кассе указанной суммы, при этом судом принимается во внимание утверждение Пименовой В.П. о том, что единственным источником получения дохода от сдачи имущества в аренду являются арендные платежи, перечисляемые обществом «ПромТехСнаб» на расчетный счет общества в АКБ «РосЕвро-Банк». Суд также считает необходимым отметить, что установление данных обстоятельств к предмету спора по настоящему делу отношения не имеет, поскольку факт исполнения или неисполнения решения суда по иному делу непосредственно не связан с добросовестным исполнением Вороновым В.П. обязанностей участника общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС».

Судом также установлено, что на внеочередном собрании участников общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС», состоявшемся 28.10.2015 (том дела III, листы дела 29 – 33), решения об избрании генерального директора не принято, решения об аудите общества не принято ввиду отсутствия единогласного голосования, однако единогласно принято решение о признании финансового состояния общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС» как «хорошее», также принято решение о продаже общества.

Суд, исследовав и оценив в совокупности все имеющиеся в материалах дела письменные доказательства, считает заявленные в первоначальном и встречном исках требования необоснованными и не подлежащими удовлетворению в силу следующего.

Согласно положениям ст. 10 Федерального закона № 14-ФЗ участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее чем десять процентов уставного капитала общества, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет.

В соответствии с пп. «б» и «в» п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 09.12.1999 № 90/14 при рассмотрении заявления участников общества об исключении из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет, необходимо иметь в виду следующее: под действиями (бездействием) участника, которые делают невозможной

деятельность общества либо существенно ее затрудняют, следует, в частности, понимать систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников. Исходя из названных норм, при решении вопроса о том, является ли допущенное участником общества нарушение грубым, необходимо, в частности, принимать во внимание степень его вины, наступление (возможность наступления) негативных для общества последствий.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона № 14-ФЗ участники общества вправе: участвовать в управлении делами общества в порядке, установленном Федеральным законом и уставом общества; получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном его уставом порядке; принимать участие в распределении прибыли; продать или осуществить отчуждение иным образом своей доли или части доли в уставном капитале общества одному или нескольким участникам данного общества либо другому лицу в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и уставом общества; выйти из общества путем отчуждения своей доли обществу, если такая возможность предусмотрена уставом общества, или потребовать приобретения обществом доли в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Судом установлено, что Пименова В.П. и Воронов В.П. от участия в собраниях общества не уклонялись, при этом возможности принять решения по вопросам избрания единоличного исполнительного органа общества, сдачи имущества в аренду, проведения аудита, расходования денежных средств, имеющихся в кассе общества, не могли быть приняты в силу блокирования равноправными участниками общества положительного решения указанных вопросов и требования, содержащегося в учредительных документах общества, о том, что решение по указанным вопросам может быть принято только в форме единогласного голосования.

Суд, учитывая, что исключение участника общества из состава его участников по правилам ст. 10 Федерального закона № 14-ФЗ является исключительной мерой, считает, что ни Вороновым В.П., ни Пименовой В.П. в материалы дела не представлено доказательств, из которых достоверно и однозначно следует вывод о грубом нарушении равноправными участниками общества своих обязанностей участников, как не следует и вывод о том, что деятельность общества невозможна или существенно затруднена, а его финансовое состояние неудовлетворительное.

В принятии решения по настоящему делу судом учитывается исключительная особенность данного корпоративного спора, заключающаяся в наличии равного количества долей у двух участников общества, что увеличивает риск возникновения невозможности принятия решения по вопросам, связанным с деятельностью общества.

Исключение участника представляет собой специальный способ защиты корпоративных прав, целью которого является устранение вызванных поведением одного из участников препятствий к осуществлению нормальной деятельности общества.

При указанном соотношении долей названный механизм защиты может применяться только в исключительных случаях при доказанности грубого нарушения участником общества своих обязанностей либо поведения участника, делающего невозможной или затрудняющей деятельность общества.

Суд считает, что действительной причиной обращения участников в суд с взаимными требованиями об исключении из общества являются утрата участниками единой цели при осуществлении хозяйственной деятельности и желание за счет интересов другого участника разрешить внутрикорпоративный конфликт, а не действия (бездействие) последних по причине вреда обществу.

Учитывая вышеизложенное, в ситуации, когда уровень недоверия между участниками общества, владеющими равными его долями, достигает критической, с их точки зрения,

отметки, при этом позиция ни одного из них не является заведомо неправомерной, суд считает, что участникам общества целесообразно рассмотреть вопрос о возможности продолжения корпоративных отношений, результатом чего может стать принятие участниками решения о ликвидации общества либо принятие одним из участников решения о выходе из него с соответствующими правовыми последствиями, предусмотренными Федеральным законом № 14-ФЗ и учредительными документами общества.

Необходимо отметить, что в данном случае в обществе имеется конфликт между двумя участниками с равным количеством долей в уставном капитале, что делает невозможным принятие решения в случае, если один из участников выступает против принятия данного решения. В то же время такие последствия явились следствием действий самих участников общества, которые самостоятельно определили механизм управления обществом, не предусмотрев при этом возможность управления обществом в случае несогласия одного из участников общества с позицией другого его участника.

Принимая во внимание решение участников общества «НПО «НЕОХИМТИС» о продаже общества, принятое на собрании 28.10.2015, суд считает возможным отказать в удовлетворении первоначального и встречного исков об исключении участников общества из общества «НПО «НЕОХИМ-ТИС».

В соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений.

Заявив требования об исключении, истец обязан доказать совершение ответчиком действий, затрудняющих деятельность общества...

Из материалов дела следует, что фактически нормальной хозяйственной деятельности общества препятствует противостояние его участников, имеющих равное количество голосов, в продолжительном корпоративном конфликте. Возникшие между ними разногласия не являются основанием для исключения кого-либо из них из состава общества.

Следует отметить, что действующим законодательством предусмотрено право участника выйти из общества независимо от согласия других его участников или всего общества и получить действительную стоимость своей доли в случае, если участник считает, что другой участник блокирует деятельность общества.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 65, 69, 167–170, 176, 180, 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд РЕШИЛ:

В первоначальном иске Пименовой Валентины Петровны к Воронову Владимиру Петровичу об исключении участника Воронова Владимира Петровича из общества с ограниченной ответственностью «НПО «НЕОХИМ-ТЕПЛОИЗОЛЯЦИОННЫЕ СИСТЕМЫ» отказать.

Во встречном иске Воронова Владимира Петровича к Пименовой Валентине Петровне об исключении участника Пименовой Валентины Петровны из состава участников общества с ограниченной ответственностью «НПО «НЕОХИМТЕПЛОИЗОЛЯЦИОННЫЕ СИСТЕМЫ» отказать».

Подведем некоторые итоги. Идеальных, применимых ко всем ситуациям решений в сфере корпоративного управления вообще и в области достижения целей корпоративного контроля в частности не бывает. Искусство специалистов, предлагающих своим работодателям и клиентам средства и методы их достижения, заключается в тонкой профессиональной оценке весьма сложной совокупности различных долгосрочных трендов и конъюнктурных обстоятельств. В этом отношении ни одна из рассмотренных ранее моделей корпоративного контроля не может считаться универсальной. Но в то же время не стоит и драматизировать мотивы и

логику альтернативности их регулятивных ресурсов. Следует исходить из того, что эти схемы могут и должны к определенным корпоративным ситуациям применяться комплексно с установкой на органичное взаимодополнение.

Глава 3

Акционерное общество: основные дилеммы моделирования контрольно-ревизионной практики

Поиски путей повышения эффективности контрольно-ревизионной практики (далее – КРП) российских компаний всегда находились в центре внимания их ведущих акционеров и топ-менеджеров. Начавшаяся в 2014–2015 гг. радикальная реформа акционерного права и, в частности, ожидание изменений в Закон об акционерных обществах в части введения кумулятивной системы избрания членов ревизионных комиссий, а также энергичный рост популярности в нашей стране *института комплаенса*, равно как и с отрадой наблюдаемое экспертами усиление мотивов противодействия корпоративной коррупции, капитально повысили актуальность данной проблематики. Принимая во внимание этот тренд, автор настоящей работы решился на попытку, используя вопросно-ответный ход рассуждений, расставить акценты на основных проблемных узлах практики моделирования *системы субъектов* КРП.

Дилемма первая – универсальная или специализированная контрольная структура?

К *универсальным* органам, сочетающим управленческие функции и ревизионно-мониторинговые задачи, относится, как хорошо известно, совет директоров. Обратим внимание на то, что новая редакция гл. 4 ГК РФ контрольную миссию коллегиального органа управления, точнее, контроль деятельности исполнительных органов корпорации, признает основной (п. 4 ст. 65.3). В той же группе – правление компании (коллегиальный исполнительный орган), единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент) и корпоративный секретарь (секретариат общества). По управленческой сути универсальными следует признать и департаменты (управления, дирекции) центральных аппаратов крупных компаний, как правило, являющихся головными звеньями диверсифицированных холдингов, в состав которых входят контрольно-ревизионные отделы (отделы, службы – КРО, КРС). Так, в ряде акционерных обществ служба комплаенса интегрирована в управление корпоративных отношений, а служба контроля за деятельностью дочерних компаний – в управление имущественных отношений или управление взаимодействия с дочерними и зависимыми обществами.

Специализированными являются ревизионная комиссия акционерного общества, КРС совета директоров, а также отделы (управления) внутреннего аудита и службы корпоративной безопасности, подчиненные непосредственно единоличному исполнительному органу. В сегменте контрольно-ревизионного аутсорсинга к таким структурам относятся аудиторы различных направлений – аудитор общества, утверждаемый общим собранием акционеров, группы специалистов по разного рода целевым проверкам, например проверка состояния корпоративного управления, надежности корпоративной защиты (корпоративный аудит), состояния кадровой работы (кадровый аудит), экологической безопасности (экологический аудит), и т. д.

«Универсалы» или «спецы», как убеждает анализ отечественной управленческой практики, не имеют явных, если угодно, априорных преимуществ перед «конкурентами» – соответствующими коллегами по цеху. Все зависит от поставленных инициатором проверки или КРП в целом направлений, задач и сроков такого рода мероприятий. Так, для достижения целей поддержания корпоративного и тем более *владельческого* контроля как феноменов управленческих (т. е. обеспечения гарантий принятия определенных решений органами управления компании и реализации избранной основным бенефициаром и иными акционерами страте-

гии роста) *специализированные ревизионные структуры* следует использовать в приоритетном порядке.

Какими «конкурентными преимуществами» они располагают? Полагаем, на их стороне эффект специализации как таковой (по узкой тематике профильный специалист всегда переиграет универсала), возможность сосредоточиться на ревизионной практике (основная миссия универсальных структур – собственно управленческие задачи). В этом же ряду мотивов располагается минимизация рисков активации (при ставке на универсала) так называемой экспертами технологии «взаимной амнистии». Так, для управленца, например, члена комиссии по проверке работы органов управления дочерней компании, представляющего, положим, юридический департамент, проверяемый, в сущности – другой управленец, пусть и подчиненный первому в данный момент, но все-таки именно коллега (гипотетически завтра они могут оказаться даже в «обратной» иерархии). Иначе говоря, в психологическом плане актуален учет мотива «на его месте мог оказаться и я». Поэтому проверяющий-универсал, как показывает практика, обнаруживает склонность быть сравнительно менее придирчивым. Отмеченные преимущества «спецов» срабатывают, кстати, и при проведении разного рода узкотематических проверок.

Между тем у «спецов» имеются и замеченные той же практикой резервы, которые при определенных обстоятельствах превращаются в значимые «конкурентные преимущества» универсалов. Ракурс восприятия текущей ситуации, сложившейся на объекте проверки (подразделение, дочерняя компания, филиал и т. д.), шире как раз у последних. По этой причине они исполняют ревизионные поручения, если угодно, менее формально, не ограничиваясь узкими рамками соответствующих «ТЗ», располагая при этом профессиональными ресурсами, а главное, мотивами более системно интерпретировать положение дел в зоне ревизии. Наиболее же ретивые «спецы» склонны избирать «обвинительный уклон», что чревато отходом от объективности и беспристрастности. Более того, у некоторых узкопрофильных ревизоров, как в иные годы у госконтролеров, включается деструктивный механизм «профессионального азарта»: чем больше нарушений найдем, тем лучше для всех.

Кроме того, как убеждает тот же экспертный опыт, профильные контрольные службы компании, к сожалению, в существенно меньшей мере, чем их соратники-универсалы, ориентированы на поиски путей выхода из возникшей негативной для бизнеса компании ситуации и обоснование конкретных и при этом системно развернутых рекомендаций по использованию выявленных резервов, искоренению причин и предпосылок обнаруженных провалов в работе. По этим причинам структуры, совмещающие решение управленческих и ревизионных задач, лучше использовать при проведении разного рода *комплексных* проверок.

Дилемма вторая – «домашний формат» или аутсорсинг?

Вполне понятно, что не все контрольно-ревизионные мероприятия в акционерном обществе можно поручить приглашенным или, как еще их называют, независимым специалистам и экспертам. Причем и по содержательным, и по формальным резонам. Так, верификация годового отчета в соответствии с законом находится строго в сфере компетенции ревизионной комиссии. Он-лайн контроль или мониторинг, например, соответствия заключаемых сделок компетенции органа, который их фактически одобрил, с юридико-технической точки зрения логичнее поручать контрольным структурам самой компании. В этом случае, как мы видим, вполне объективные моменты склоняют чашу весов выбора в пользу «домашних» ревизоров.

В то же время нельзя не признать злободневность следующей досадной конъюнктурной детали: на деле внешними экспертами пренебрегают в силу куда менее резонных позиций топ-менеджеров компании. Например, ввиду едва ли не патологического опасения по поводу несанкционированного распространения конфиденциальных сведений, которые полу-

чит внешний контролер в ходе исполнения своих функций в акционерном обществе. (Как будто не существует надежных технологий профилактики таких вещей юридически развернутыми соглашениями о конфиденциальности и качественного инфорсменты их исполнения.) Или из-за опасения «опозориться» перед лицом экспертного сообщества (что также, как минимум, подразумевает информационную недобросовестность внешнего специалиста по КРП). Желание сэкономить на аутсорсинге (считается, что услуги «домашних» специалистов бесплатны), конечно, понятно и извинительно, однако нередко это тривиальная экономия на качестве, чреватая для компании экономическим проигрышем в перспективе или в иной неявной форме.

По нашему глубокому убеждению, аутсорсинг оправдывает себя в ситуациях, требующих мобилизации «особо точечных», – сугубо прикладных знаний и реальных представлений об инструментарии новейшей правоприменительной практики, в том числе практики судебной и административно-надзорной. Это, как уже отчасти отмечалось выше, типично для таких областей, как инжиниринг, экология, HR и IT сферы, некоторые подсистемы корпоративного управления (прежде всего моделирование систем руководства компаниями и корпоративная защита), слияния и поглощения, работа структур компании в новых для нее сегментах бизнеса и некоторые другие.

Внешний специалист трепетно относится к своей деловой и экспертной репутации, дорожит ею и, хочется верить, не пойдет на сделку с профессиональной совестью даже за очень серьезное «допвознаграждение». Его подход к объекту проверки обычно существенно шире и глубже, чем у коллег (работников компании) с «замыленным взглядом»: вольно или невольно бизнес-практика ранее подвергнутых анализу объектов внешним специалистом сравнивается с увиденной в настоящей проверке, достоинства активируются и масштабируются, изъяны воспринимаются более рельефно. Рекрутированный на конкретную работу независимый эксперт никогда не пройдет мимо явного нарушения даже в тех случаях, когда они оказываются за рамками его экспертного задания.

Впрочем, в указанной сфере КРП отмеченная дилемма, по нашим наблюдениям, не так уж и остра. Так, нуждается в популяризации опыт компаний, формирующих в соответствующих ситуациях *сводные* бригады контролеров, состоящих как из работников компании, так и из внешних экспертов. Кроме того, внешние специалисты по КРП нередко выступают в роли тренеров «домашних» экспертов на этом тематическом поле. То есть по сути продают клиенту не только идеологию, собственно технологию и документарное обеспечения КРП, но при необходимости поставляют прикладной коучинг.

Дилемма третья – формализованная или факультативная структура

Считается, что основное бремя КРП в акционерной компании ложится на контрольно-ревизионные структуры, предусмотренные законом, прежде всего – на ревизионную комиссию и аудитора общества, а также на специализированные контрольные подразделения аппарата управления, которые законом, строго говоря, не предусмотрены, однако либо упоминаются в соответствующих актах рекомендательного характера (например, в модельном Кодексе корпоративного управления – корпоративный секретариат или комитет совета директоров по аудиту), либо основаны на институте обычаев делового оборота, в данном случае обычаев управленческой практики (например, отдел (служба) внутреннего аудита – осовремененная версия советского КРО). Анализ практики корпоративного управления данное предположение в общем подтверждает, хотя и с оговоркой: в последнее время набирают популярность и, так сказать, нетрадиционные (факультативные) контрольно-ревизионные структуры. В их ряду – служба комплаенса (т. е. подразделения, отслеживающего и профилирующего риски несоблюдения работниками компании формальных актов различного уровня – от меж-

дународных соглашений и федеральных законов до инструктивных документов и приказов по обществу), управление (управление, департамент, отдел, служба) корпоративной безопасности (обычно включающее такие направления, как проведение экстренных расследований по внештатным ситуациям, корпоративная защита, контроль за движением конфиденциальной информации, профилактика типичных для корпоративной среды уголовно наказуемых деяний (вроде вывода активов), мониторинг корпоративной лояльности сотрудников, проверка легальности и деловой надежности потенциальных клиентов и др.).

Одна из наиболее экзотических находок практики совершенствования корпоративного аудита – специализированная контрольная структура *бенефициара* компании (холдинга). В сущности это особая группа специалистов, которым, естественно, доверяет фактический контрольный участник компании; основной задачей этой группы является осуществление на профессиональной основе специальных мероприятий по реализации функций владельческого контроля, главным образом в контрольно-ревизионном фарватере этого института. Известны случаи, когда такая группа обрела легальный и прозрачный организационный формат. Так, в некоторых крупных компаниях, отличающихся высокой концентрацией капитала, существуют «отделы владельцев бизнеса». Известны случаи, когда указанные функции закреплялись также за КРУ или службой безопасности корпоративного центра холдинга либо даже за командой формально внешних специалистов (фактически доверенных эмиссаров «главного акционера»).

Как представляется, данная дилемма должна разрешаться в русле поисков *оптимума* с учетом конкретных корпоративных обстоятельств. Напротив, крайности вроде следования «корпоративному рефлексу» иных компаний поручать все виды дополнительных (необязательных) проверок аудитору общества эффективности КРП не способствуют.

Дилемма четвертая: проблема контроля контролеров или есть ли край у горизонта?

Замечено: если та или иная контрольная структура компании оказывается «зоной вне критики», то масштабных злоупотреблений не избежать. Слишком много искушений у людей, ревизующих финансовые потоки и процесс принятия значимых управленческих решений. Следовательно, ревизоры должны обрести своих контролеров, а те в свою очередь – своих. Но так ли это? Спрашивается: имеет ли данная корпоративно-управленческая задача рациональное решение? Анализ отечественной практики моделирования систем управления компаниями позволяет положительно ответить на этот вопрос.

Полагаем, один из приемлемых вариантов – своего рода функциональное и административное «закольцовывание» контрольных структур компании, как собственных, так и привлекаемых по аутсорсингу. Имеется в виду, что, скажем, один и тот же бизнес-процесс либо одна и та же бизнес-подсистема (филиал, проект, дочерняя компания и т. д.) находится в зоне контрольного или мониторингового внимания нескольких структур, к примеру, курируемых, с одной стороны, исполнительным органом, с другой – советом директоров. При этом соответствующие ревизионные работники знают, что делают и к каким выводам приходят их коллеги. Нет ничего страшного в том, что в этой ситуации имеет место небольшое дублирование функций, зато включается механизм оппонирования мнений и взаимной профессиональной подстраховки. Аналогично некоторые заключения внутренних контролеров можно и нужно время от времени перепроверять ресурсами независимых экспертиз и ревизий. Наконец, известны случаи, когда одну проверку поручали двум разным командам внешних специалистов.

Второй рабочий вариант разрешения указанной проблемы – признание приоритета отношений собственности в бизнесе и соответственно владельческого контроля как подсистемы общей системы управления компанией и, следовательно, примата *владельческой* КРП

над *традиционной*, сформированной в недрах аппарата управления акционерного общества. Как следствие специализированная контрольная структура бенефициара компании (холдинга) выступает верховной ревизионной палатой корпорации, подчиненной только ее реальному бенефициару. При избрании указанного варианта с практической точки зрения важным с самого начала его внедрения представляется установить, будет ли этот «контроль контролеров» гласным, не вполне гласным или однозначно негласным, а равно – будет ли он основан на формальных «правилах игры» (внутренних документах компании или, положим, головного звена холдинга) или на институте персонального усмотрения бенефициара компании?

Дилемма пятая: инициаторы или основания и поводы для ревизии?

В разрешении данной проблемы наблюдаются две не способствующие повышению эффективности КРП крайности отечественной практики. С одной стороны, в локальных нормативных актах компаний, посвященных КРП, в том числе в положениях о соответствующих структурных подразделениях ревизионного профиля, вопрос об инициаторах проверки излагается весьма туманно. У читателя документа не возникает четких представлений о том, осуществляется ли КРП исключительно как реакция на то или иное ЧП либо имеется план проверки, реализуемый и вне экстренных обстоятельств, а также о том, вправе ли совет директоров, минуя обращение к единоличному исполнительному, потребовать провести ревизию, могут ли на ней настаивать руководители функциональных структурных подразделений аппарата управления и, если указанные органы и структуры такими правами обладают, то обязана ли ревизионная команда сообщать о результатах проверки ее инициатору либо же заключение (акт) направляется только генеральному директору компании. С другой стороны, имеются прямо противоположные регулятивные подходы, заключающиеся обычно в предельно жесткой регламентации строго *централизованных* механизмов инициирования и подведения итогов соответствующих ревизий.

По нашему экспертному мнению, результативной оказывается та КРП, которая основана на *плюрализме субъектов ее инициирования*. В числе таких субъектов должны оказаться основные участники системы корпоративно-правовых отношений в компании – ее основной бенефициар, титульный контрольный участник, значимые миноритарии, члены коллегиального исполнительного органа, руководители структурных подразделений, естественно, руководители самих ревизионных структур. При этом логика – «инициирует тот орган (структура), которому функционально или административно подчиняется данная ревизионная служба», – не должна быть исключительной. Так, совету директоров в условиях возрастания его роли в корпоративном управлении стоит предоставить право требования проведения ревизий силами специализированных служб аппарата управления, подчиненных исполнительным органам. Указанные правила имеет смысл предельно внятно изложить в локальных нормативных актах компании.

Что касается оснований и так называемых поводов для проведения проверок и расследований, сочетания плановости и экстренных форматов работы ревизионных служб, то они, как представляется, должны быть изложены в соответствующих внутренних документах компании на основе предельно широких представлений о внутрифирменной демократии: избыточная централизация и бюрократизация здесь будут лишь регулятивным балластом.

Подводя итоги, выскажем мнение о принципиальной приемлемости для крупной акционерной компании, в том числе непубличной, *пятиуровневой структуры* субъектов КРП, которая включает:

- 1) специализированные контрольные структуры *бенефициара* компании (холдинга);
- 2) контрольные подразделения *корпоративного центра* холдинга;

3) *обязательные* контрольные органы и иные ревизионные структуры соответствующей операционной или инфраструктурной компании (дочерней компании) холдинга, в том числе ревизионная комиссия, аудитор общества, совет директоров, контрольно-ревизионная служба совета директоров, комитет по аудиту совета директоров, корпоративный секретариат компании, служба внутреннего аудита;

4) *дополнительные* (факультативные) контрольные органы и иные ревизионные структуры опорной операционной или инфраструктурной компании (дочерней компании) холдинга, в том числе служба корпоративной защиты, управление корпоративной безопасности, служба комплаенса;

5) *внешние* (независимые) контрольно-ревизионные структуры (аудиторские, консалтинговые и юридические фирмы).

Далее обратимся к проблеме моделирования адекватных принятой стратегии бизнеса и совершенствования корпоративного управления *системе объектов и технологий* осуществления КРП акционерного общества.

Итак, рассматривая *объекты КРП*, постараемся ответить на вопрос: кого и что логично подвергать корпоративным проверкам?

Дилемма первая – тотальный или выборочный контроль?

Как мы знаем, тотальный госконтроль обоснованно признан неэффективным и в сущности нереальным, о чем неоднократно заявлялось на самом высоком уровне. Что в этом плане можно сказать о корпоративном контроле в его ревизионно-мониторинговом аспекте?

Полагаем, что и в корпоративном секторе управления это правило работает. Впрочем, в отличие от системы госуправления оно имеет некоторые исключения. Так, насколько нам известно, в некоторых крупных финансово-промышленных группах не в последнюю очередь благодаря успешному применению электронных технологий головные звенья холдингов осуществляют сплошной он-лайн мониторинг финансовых потоков ключевых дочерних компаний. Более того, эта информационная система ориентирована и на мониторинг основных бизнес-проектов, не исключая инвестиционных. Программы ориентированы на выявление особо рискованных отклонений фактических значений от плановых параметров, а компетентные структурные подразделения корпоративных центров, как универсальные (осуществляющие и управленческие функции, и контрольные), так и специализированные (контрольно-ревизионные), – соответственно на предельно оперативную и при этом жестко алгоритмизированную внутренними документами реакцию на такого рода сбои.

Как видим, в указанном случае контроль материнской компании, если и относить его к тотальной версии, является избирательным и целевым, ориентированным на подсистемы бизнеса, имеющие «опорное» значение для обеспечения стратегических задач группы компаний в целом. Это оправдывает «тотализацию» КРП и связанную с ней повышенную трудоемкость такого рода контрольно-ревизионных мероприятий. Второе условие применения данного исключения из общего правила – технологическая реалистичность «тотализации» КРП. Если компании такого рода ресурсами «всевидающего ока» не располагают, лучше в этой области не экспериментировать. Заметим также, что подобные алгоритмы оправдывают себя именно в области он-лайн контроля. В сферах же предварительного и последующего контроля они менее уместны.

В указанной связи встает вопрос о приоритетах – о выделении стратегами корпоративного управления областей КРП, на которых стоит сосредоточить основное внимание субъектов всех уровней этой системы.

Дилемма вторая – люди/компании или процессы/результаты?

С некоторым сожалением приходится констатировать, что во многих акционерных обществах таким вопросом не задаются, относясь к идеям творческого моделирования системы КРП излишне рассеянно, сплошь и рядом пользуясь некими «авторитетными типовиками» внутренних документов, регулирующих соответствующие алгоритмы ревизионной практики, а также сложившимися «корпоративными традициями» (в духе утверждения «двадцать лет так было, система работает, зачем что-то менять?»). Думается, время таких «методологических установок» давно прошло. Не зря же руководство страны все чаще привлекает наше внимание к необходимости внедрения лучших практик корпоративного управления, частью которых, несомненно, является КРП.

Опыт экспертной поддержки компаний, в которых понимают, что КРП нуждается в постоянном реформировании, убеждает в том, что «внутренние» контролеры – структурные подразделения аппаратов управления, в том числе головных звеньев дифференцированных холдингов, имеющие в своем названии слова «контроль», «аудит», «безопасность», «комплаенс» или производные от них, т. е. специализирующиеся на корпоративном КРП, призваны иметь в качестве объектов своей деятельности все четыре указанные подсистемы. Иными словами, они должны:

1) осуществлять проверку исполнения конкретных обязанностей, предусмотренных законом, уставом, внутренними документами, трудовыми договорами, а также адресными (ненормативными) актами компании и указаниями руководства соответствующим работникам;

2) курировать корпоративные и договорные обязательства соответствующих управляемых компаний (дочерних хозяйственных обществ), а также договорные обязательства опорных партнеров по инвестпроектам и контрагентов;

3) контролировать бизнес-процессы, а также управленческие процедуры и алгоритмы в динамике во всех многочисленных аспектах данных понятий и стоящих за ними объективных явлений;

4) мониторить промежуточные и окончательные результаты деятельности конкретных работников, коллективов, структурных подразделений, юр. Думается, идеальной является такая постановка КРП, когда соответствующее *специализирующееся* на ревизионной практике *внутреннее* подразделение, не исключая структуру совета директоров, «закрывает» все четыре указанных направления в их содержательной и системной связи. Эту задачу можно решить, распределив функции между соответствующими работниками (или, если позволяют штатно-финансовые возможности, создать подотделы с соответствующими функциями), либо, не прибегая к означенной структурно-функциональной специализации, вменить в обязанности работникам ревизионных подразделений акцентировать внимание на данных направлениях их работы.

Несколько иными должны быть методические подходы осуществления КРП *универсальными* (управленческими и ревизионными одновременно) органами и подразделениями данной компании или ее контрольного участника (юрлица), а также *привлеченными (независимыми) специалистами* (аудиторами). В указанных ситуациях в зависимости от стоящих перед проверкой задач (в частности, выраженных соответствующим техническим заданием внешним аудиторам), а также с учетом основной управленческой миссии подразделения центр тяжести логично перенести на один или несколько указанных объектов. Так, профессиональный мониторинг инвестиционного проекта в большей мере должен быть сфокусирован на втором и четвертом блоках, корпоративные расследования различных нештатных ситуаций, обычно осуществляемые комиссией, состоящей из представителей различных структурных подразделе-

лений, – на первом; контрольные мероприятия в отношении дочерних структур – преимущественно на втором; аудит и мониторинг бюджетного процесса, а также традиционный комплаенс – на третьем.

Вместе с тем следует признать, что общая КРП головного звена холдинга или контролеров, представляющих его основного бенефициара, в отношении значимой дочерней компании, осуществляемая на системной основе, нередко весьма удачно осуществляется, опираясь на доктрину риск-менеджмента. Речь идет о том, что основными зонами контрольно-ревизионной деятельности становятся так называемые *критические точки*, планомерное фокусирование внимания на которых профилирует основные риски материнской компании, совладельцы которой резонно полагают, что отвлекать избыточным контролем поставленных ими у штурвала бизнеса топ-менеджеров нецелесообразно.

В указанном случае в зоне особого внимания субъектов КРП оказываются следующие риски:

- не санкционированный бенефициаром или головным звеном холдинга вывод активов в различных формах;
- наиболее серьезные нарушения закона практически во всех отраслях его применения компаниями;
- корпоративная коррупция, хищения, самоуправство;
- критические формы профессиональной некомпетентности топ-менеджеров и наиболее значимых работников, подчиняющихся совету директоров компании (формат «развал работы»);
- срыв особо важных целевых корпоративных заданий (планов, проектов, программ, договоров, решений органов управления дочерней компании);
- несанкционированная эксплуатация топ-менеджерами холдинга его материальных, интеллектуальных и информационных ресурсов (формат «работа на себя»);
- разглашение персоналом конфиденциальных сведений;
- перехват или приготовление к перехвату топ-менеджерами бизнеса либо бизнес-технологий холдинга, дочерней компании («увод клиентов», «параллелизация бизнеса», необоснованный «уход с рынка» и т. п.);
- корпоративный саботаж или применение элементов «итальянской забастовки»;
- остро негативная динамика макропоказателей развития холдинга или входящих в него опорных операционных компаний;
- значимые внутренние корпоративные конфликты;
- серьезные конфликты в отношениях компании с госорганами;
- неисполнение топ-менеджерами или членами совета директоров компаний, входящих в холдинг, соответствующих директив головного звена холдинга.

Перейдем к рассмотрению проблемных вопросов формирования *механизмов и технологий КРП* или ответу на вопрос: как проверять?

Дилемма первая: предварительный контроль/ мониторинг или традиционный (последующий) контроль?

Предварительный контроль – проверка ревизорами актуальных фактов и иных существенных обстоятельств, *предшествующая* принятию корпоративного решения, в том числе заключению сделки, кадровому назначению, публикации официальной позиции акционерного общества, утверждению программы, отчета или регламента, по своей сути позволяет рассматривать КРП процедурной подсистемой управленческой практики. Это весьма эффективный механизм предотвращения наступления для компании тех или иных неблагоприятных

последствий – производственных, финансовых, инвестиционных, маркетинговых, юридических, репутационных и др.

Однако обращаться к инструментарию предварительного контроля, построенного на своеобразной логике, в соответствии с которой «мы сначала все проверим, одобрим, только потом действуйте», следует с большой осторожностью, в особых корпоративных ситуациях.

Дело в том, что применение такого рода «фильтров», будучи нормативно обязательным для органов, структурных подразделений, дочерних компаний, например, в формате дополнительной (расширенной) компетенции совета директоров, который сам либо с помощью профессиональных ревизоров (экспертов) готовит позицию, приводит к определенным, иногда внушительным потерям времени, затрачиваемого как минимум на подготовку дополнительных разъяснений разработчиков бизнес-идеи (проекта, решения и т. д.) специалистам, проводящим проверку соответствующих расчетов, формулировок, положений и иных обстоятельств. Практикой замечен и другой побочный эффект – предварительный контроль порой деморализует топ-менеджеров и специалистов, разработавших соответствующий драфт. Им начинает казаться, что они лишены ожидаемого доверия акционеров и права на оперативный бизнес-маневр.

Необходимо учитывать и тот вполне очевидный факт, что предварительное согласование того или иного бизнес-решения «вышестоящей» корпоративной структурой перекладывает основную ответственность за бизнес-решение, причем как моральную, так и юридическую, на представителей стратегического звена управления компанией или группы компаний. Полагаем, что не всем значимым акционерам и их эмиссарам в коллективных органах управления это понравится. Другое дело, что не все реалистично воспринимают такого рода риски, азартно увлекаясь миссией «руководителя руководителей».

Мониторинг, или *текущий* контроль, оправдан прежде всего в тех случаях, когда руководство компании имеет основания полагать, что даже частичный срыв намеченного хода реализации проекта (исполнения сделки, бюджета, осуществления плана-графика и т. д.) может привести к значительным негативным последствиям, а также, как уже отмечалось, во всех иных ситуациях, когда контроль в формате «держать руку на пульсе» не слишком обременителен для ревизоров. Собственно, необходимость субъектов КРП сосредоточиться именно на данном проекте с неизбежным переносом центра тяжести с других направлений и выступает основным резервом мониторинга как все более популярной в российских компаниях подсистемы ревизионного инструментария.

Основная часть КРП представлена ее классическими разновидностями в формате постфактум. Скажем больше, в целом ряде компаний специалисты данного рода занятий искренне уверены в том, что это единственно приемлемый технологический формат осуществления корпоративных проверок. Что, как представляется, далеко не так.

Проблемная специфика этой разновидности КРП, повторимся, считающейся хрестоматийной, заключается в неизбежности замедления конструктивной реакции компании, ее основного общества, иных акционеров, исполнительных органов на возможный негатив. Почти всегда можно наказать виновных, но далеко не всегда можно возместить убытки и демпфировать иные неблагоприятные последствия. В то же время при последующем контроле не проявляются недостатки других его подсистем: он не так трудоемок, как мониторинг, не мешает выходу топ-менеджеров на оперативный простор соответствующего бизнеса, что нередко происходит при избыточном увлечении предварительным контролем.

Как и при разрешении иных сформулированных нами выше дилемм, определение разумной пропорции между описанными видами КРП требует скрупулезного анализа и учета таких значимых корпоративных обстоятельств ведения бизнеса компанией, как владельческая схема, место компании на рынке, ее миссия в рамках холдинга, отраслевая специфика, ментальность

и профессиональная компетентность топ-менеджмента и ревизоров, идеология отношения к аутсорсингу, и многих других моментов.

Дилемма вторая: плановый или аperiodический контроль?

Многие ревизионные комиссии российских акционерных обществ не имеют планов работы. Считается, что это почти нормально. Можно ли считать верным это мнение?

Согласно п. 2 ст. 85 Закона об акционерных обществах «компетенция ревизионной комиссии (ревизора) общества по вопросам, не предусмотренным настоящим Федеральным законом, определяется уставом общества... порядок деятельности ревизионной комиссии (ревизора) общества определяется внутренним документом общества, утверждаемым общим собранием акционеров». Если основных акционеров устраивает ограничение задач, которые они ставят перед главной контрольной структурой компании, общий ориентир п. 1 той же статьи («контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества») без должной конкретизации и тем более без расширения зоны профессиональных интересов комиссии, чему вполне логично соответствует предельно либеральное представление об организационных началах ее функционирования, планирование ее работы, в самом деле лишен смысла. Главное – вовремя провести так называемую годовую проверку и подтвердить (или не подтверждать) «достоверность данных, содержащихся в годовом отчете общества, годовой бухгалтерской отчетности» (п. 3 ст. 88 Закона об акционерных обществах), а также проверку (ревизию) «финансово-хозяйственной деятельности общества... по итогам деятельности общества за год» (п. 3 ст. 85 того же Закона).

Однако существует и иная регулятивная идеология. Ее суть заключается в рассмотрении акционерами ревизионной комиссии в качестве аналога Счетной палаты. Ревизионная комиссия уставом наделяется значительной компетенцией, включая совокупность вопросов, касающихся оценки экономической целесообразности и юридической корректности одобрения, заключения и исполнения сделок, частичного мониторинга исполнения финансовых бюджетов и бизнес-планов, участия в формировании системы профилактики и противодействия корпоративной коррупции. В таком институциональном разрезе планирование работы этой коллегии ревизоров абсолютно необходимо.

Весьма интригует опыт компаний, которые считают полезным принятие совместных планов работы совета директоров и ревизионных комиссий, имеющих значительную дополнительную компетенцию. Опыт, безусловно, полезный, ведь обе структуры осуществляют по закону контрольно-ревизионную миссию, и всемерная поддержка директоров компании профессиональными ресурсами специалистов в области КРП позволяет существенно повысить ее эффективность.

С необходимостью принятия планов деятельности служб внутреннего аудита акционеры компаний, как правило, соглашались. Набирает популярность, становясь традицией, отнесение вопросов утверждения положения об этой службе и ее руководителя к компетенции совета директоров, равно как передача совету функционального руководства работой компании.

Между тем департаменты (управления, дирекции, отделы, службы) корпоративной защиты и экономической безопасности аппарата управления воспринимаются как эрзацы «корпуса быстрого реагирования». С чем также согласиться трудно. Значительный объем КРП, которую они осуществляют, прежде всего в порядке выявления и профилактики различных рисков бизнес-практики, имеет смысл осуществлять на планомерной основе.

Координацию планов работы различных ревизионных структур компании, гибкую коррекцию их функций, методики и алгоритмов работы лучше осуществлять тому же совету директоров как органу, ответственному перед акционерами за эффективность контроля деятельности исполнительных органов. В акционерных обществах, основанных на высокой кон-

центрации капитала, таким координатором часто выступает система владельческого контроля основного участника. Тем, кто признает приоритет отношений собственности в бизнесе, следует констатировать обоснованность этой системы генерального планирования КРП акционерного общества. Главное в этом случае не забывать об институте правоспособности юридического лица, всячески избегая применения форматов процедурного обустройства данной конфигурации КРП «по понятиям».

Дилемма третья – гласный или негласный контроль?

Одной из аксиом профессионально поставленной КРП является идея крайней нежелательности, если не сказать недопустимости, различных негласных проверок по линии универсальных органов и структур, например, ревизий, проводимых структурами совета директоров (комитеты, комиссии, секретариат, аппарат совета), специализированными ревизионными формированиями, созданными решением общего собрания акционеров (ревизионная комиссия, аудитор общества) и универсальными же структурными подразделениями аппарата управления акционерного общества (например, департамент имущественных отношений, правовое управление, кадровое управление, Департамент взаимодействия с ДЗО и т. д.). Подчеркнем, что речь идет о проведении таких проверок собственными силами либо на комиссионной основе с коллегами из указанных структур. Конфиденциальные ревизии, осуществляемые специализированными подразделениями аппарата управления, например департамента экономической безопасности, службы корпоративной защиты, управлением внутреннего аудита и т. д., также допустимы. Полагаем, что в качестве общего правила данная установка обоснованна.

Как известно, негласная проверка, в том числе корпоративная, призвана выяснить фактическое положение дел на соответствующем объекте, предполагая возможность выявления определенного негатива и руководствуясь при этом принципом «не спугнуть», в частности, ревизоры не должны оставить «процессуальным оппонентам» шансы уничтожить или подвергнуть коррекции доказательства и «замотивировать» свидетелей. Если данный мотив актуален и при проверках, проводимых по линии указанных универсальных управленческих органов и иных структур, лучше такие проверки поручать «спецам». Корпоративный имидж универсалов, основанный в числе прочего на идее публичности (прозрачности, открытости, планомерности), не должен быть «погружен» в корпоративные аналоги оперативно-розыскной деятельности.

Вполне очевидно и то, что гласная проверка более демократична и управленчески рациональна, что в том числе дает шанс работникам, в отношении которых она проводится, выразить свою позицию, при этом проверяющие *обязаны* представить руководству свод рекомендаций по исправлению положения дел и недопущения негатива в будущем. При негласных проверках эти моменты пребывают обычно в эфемерном состоянии.

Впрочем, и «спецам» тоже не стоит увлекаться «корпоративной ОРД». В некоторых больших компаниях забвение этой простой истины приводит к избытку социально-психологической напряженности в коллективах, спровоцированной настроениями взаимного недоверия, а кое-где и явной «корпоративной шпиономании».

Дилемма четвертая (мотивация контролера): трудоемкость/эффективность профилактики или «посадки»?

Субъект КРП – такие же работники компании, как и те, кого они ревизуют. Сбалансированные представления об эффективном стимулировании труда специалиста компании ориентируют руководство и ведущих акционеров компании фиксировать оптимальные критерии

бонусных поощрений, в том числе и для контролеров. Представляется, что логика премирования исключительно за объем выявленного негатива и количество наказанных сотрудников акционерного общества давно и безвозвратно себя дискредитировала. Ясно, что результативность профилактики разного рода нарушений, их фактическое отсутствие, что, как правило, выявляется в ходе плановых ревизий по наиболее значимым направлениям КРП, которые мы комментировали ранее, – не менее важный фондообразующий показатель в этой области формирования политики мотивации.

Учет фактической трудоемкости КРП в этом плане также весьма актуален. Слишком хорошо известно, что работа ревизора сопряжена с серьезными нервными перегрузками, интенсивной командировочной деятельностью и прочими неудобствами, с которыми обычно не сталкиваются их коллеги – менеджеры и универсальные специалисты.

Приоритет функций КРП

Системные представления о КРП побуждают конструкторов систем эффективного корпоративного управления расставлять *функциональные* акценты в регулятивных документах компании, адресованных соответствующим субъектам КРП и инициаторам проверок. Как показывают итоги нашей корпоративно-аудиторской деятельности, к великому сожалению, сплошь и рядом это делается с капитальными упрощениями. На самом деле КРП основана на целом ряде взаимосвязанных и универсальных по своей природе функций. Основные, на наш взгляд, таковы.

Верификационная функция. Заключается в обеспечении соответствующими субъектами контрольно-ревизионной практики *подтверждения* тех или иных фактов, обстоятельств, заявлений, деклараций и т. д. либо, напротив, фактов бездействия.

Аудиторская функция. Сводится к анализу документов, систем учета и иных информационных источников, по итогам которого формируется *профессиональное мнение* субъекта проведения проверки о законности или незаконности, полном или частичном соответствии закону, корпоративным нормативным актам указанных источников и соответствующих им корпоративных действий.

Экспертно-аналитическая функция. Выражается в поручении ревизионным структурам, в том числе стоящим на защите интересов корпоративного контроля, по сути обосновать *экспертную позицию* относительно экономической, финансовой, корпоративно-управленческой, производственной, коммерческой и иной целесообразности исполненной или намеченной к заключению сделки, инвестиционного проекта, плана поглощения, реструктуризации активов, реорганизации и т. д.

Функция «корпуса быстрого реагирования». Имеется в виду практика направления ревизионных структур в экстренном режиме проверить те или иные особо значимые для компании факты или информацию, в том числе «агентурным путем» полученную службами корпоративной защиты компании. Они могут касаться тех же транзакций, состоявшихся или проектируемых решений, а также корпоративного и бытового поведения топ-менеджеров, содержащего риски дискредитации корпорации. В рамках этой функции отчасти реализуется задача оперативного пресечения особо рискованных для компании действий (бездействия) менеджеров.

Мониторинговая функция. Подразумевается отслеживание движения тех или иных бизнес-процессов либо корпоративных действий в он-лайн режиме и направление ревизорами соответствующих докладов руководству в случае значимых сбоев от утвержденного графика (алгоритма).

Учетная функция. Иногда на ревизоров возлагается ответственность за проведение мероприятий, оказывающихся на «стыке» собственно учетной и ревизионной деятельности. Так, в свое время Приказ Минфина России от 13 июня 1995 г. № 49 допускал в определенных случаях проведение инвентаризации именно силами ревизионных комиссий.

Управленческая функция. Как известно, закон рассматривает аудитора общества и ревизионную комиссию в качестве субъектов права инициирования внеочередного общего собрания акционеров или заседания совета директоров. Хотя в законодательстве и не указано на условия и обстоятельства, при которых таким правом следует им воспользоваться, корпоративная практика исходит из того, что «сигналом» к подобным действиям должны быть некие выявленные ревизорами весьма тревожные для компании факты, на которые исполнительные органы не отреагировали в рабочем порядке. Поэтому иногда указанная корпоративно-управленческая миссия аудитора и ревизионной комиссии называется по самой своей сущности правом на «прямое обращение к владельцам компании». Некоторые холдинги прописывают в своих уставах и внутренних документах аналогичные механизмы в отношении возможных обращений аудиторов и ревизоров к правлению.

Информационно-вспомогательная функция. Реализуется нечасто, но прецеденты имеются и они достойны уважения и тиражирования. Это сбор, анализ и обобщение информации для решения задач, которые стоят перед правлением и советом директоров компании, в частности, в рамках подготовки того или иного сложного вопроса повестки дня заседания таких органов.

Представительская функция. Также считается неосновной, вспомогательной. О чем идет речь? Известны случаи, когда легализованным или фактическим представителем («эмиссаром», «наблюдателем») головного звена холдинга, например при проведении неких важных корпоративных мероприятий «дочки», выступают ревизоры головного звена. Последнее при этом наряду с решением основной («представительской») задачи в этом случае посылает особый «сигнал тревоги» органам дочерней компании («могли послать кого угодно, но направили именно профессионального ревизора»), который в идеале должен быть правильно «прочитан» указанными органами управляемой компании.

Глава 4

Модель минихолдинга, или «компании одного лица», и особенности ее применения в российской практике

На память приходит следующая история. В середине прошлого десятилетия одна довольно крупная энергетическая компания, имевшая явные и при этом внушительные на тот момент сверхдоходы, решила использовать их на рынке корпоративного контроля. Было приобретено доминирующее участие в ряде таких довольно известных открытых акционерных обществ, как топливно-энергетический комплекс, а также в непрофильных для энергокомпании сегментах отечественной экономики. Эти компании, а среди них были и прошедшие горнило массовой приватизации 90-х гг. прошлого века, имели значительное количество миноритариев, в том числе достаточно активных в юридико-практическом плане, и определенные корпоративные традиции управления, в том числе и связанные с соответствующими амбициями малых соинвесторов. Важно подчеркнуть, что указанные активы приобретались не на головное звено холдинга, а, как это принято едва ли не повсеместно в отечественной практике, на соответствующие «внучатые» и даже «правнучатые» компании, ранее функционально структурированные конструкторами системы руководства этим дифференцированным холдингом как чисто удерживающие фирмы либо возглавлявшие в качестве как удерживающих, так и управленческих звеньев тех или иных субхолдингов.

Энергично обеспечив интеграцию в холдинг упомянутых приобретенных бизнесов, войдя по всем канонам юридической и инвестиционной практики в права владения, топ-менеджеры нашей энергокомпании, как они потом сами признавали, ощутили серьезный профессиональный дискомфорт. Последний со временем усилился, и примерно через два-три года после закрытия сделок поглощения в головном звене холдинга было принято едва ли не шокировавшее непосвященных решение: принять все возможные по закону меры для превращения этих бизнесов в 100-процентные «дочки» головного звена холдинга. Инструменты нашлись. В их числе официальная реорганизация путем слияния и присоединения, «подоспевшие» вовремя режимы гл. XI.1 Закона об акционерных обществах, «деликатные» схемы реструктуризации, в частности, связанные с «плановым переводом клиентуры» умеренно крупных компаний, и ряд других. Итог: холдинг, будучи ранее весьма разветвленным, почти во всех своих сегментах стал предельно «плоским». А именно: головное звено, как и мыслилось, оказалось единственным участником соответствующих акционерных компаний. Сейчас они вполне успешно развиваются, а топ-менеджеры-корпоративщики гордятся проделанной работой.

Важно понять, с чем был связан упомянутый дискомфорт руководства «правнучатыми» компаниями, успешно устраненный в ходе реформы системы управления группой компаний, и то, являются ли эти обстоятельства типичными, а опыт того холдинга достойным популяризации. В этих целях предпримем попытку выявить корпоративно-управленческие достоинства и резервы модели, известной практикам как «мини-холдинг».

«Плюсы» мини-холдинга

Уточним: малыми в прикладной философии означенной управленческой модели такие холдинги называются не из-за масштабов бизнеса (размер активов, стоимость продаж, объем выручки и т. п.) и не из-за размеров группы компаний в целом (количество юридических лиц под прямым или косвенным контролем соответствующего контролирующего лица), а в силу одного, в сущности уже выделенного нами выше момента: в хозяйственном обществе этого типа (ПАО, АО, ООО, ранее – ОАО, ЗАО) один участник является и «конечным бенефициаром» такого бизнеса. К подобным «фирмам одного лица» с учетом данного критерия отно-

сятся предприятия малого и среднего бизнеса, принадлежащие одному физическому лицу, а также не очень крупные и весьма крупные компании, входящие, как в приведенном случае, в состав различных, в том числе весьма авторитетных, холдинговых образований.

По нашим наблюдениям, эксперты в области корпоративного права в первую очередь выделяют такое достоинство мини-холдинга, как ***возможность применения упрощенных корпоративных процедур***. Согласно п. 3 ст. 47 Закона об акционерных обществах «в обществе, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров, принимаются этим акционером единолично и оформляются письменно... при этом положения... определяющие порядок и сроки подготовки созыва и проведения общего собрания акционеров, не применяются, за исключением положений, касающихся сроков проведения годового общего собрания акционеров».

Заметим, что на практике контролирующим акционерам, имеющим партнеров – совладельцев компании, наибольшие неудобства в соответствующих корпоративных ситуациях доставляют «длинные сроки» подготовки и проведения внеочередных общих собраний акционеров, особенно собрания, в повестку дня которых включены вопросы о ротации совета директоров.

Так, согласно п. 2 ст. 53 Закона об акционерных обществах в случае, если предлагаемая повестка дня внеочередного общего собрания акционеров содержит вопрос об избрании членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, акционеры (или акционер), являющиеся в совокупности владельцами не менее чем 2 % голосующих акций общества, вправе предложить кандидатов для избрания в совет директоров (наблюдательный совет) общества, число которых не может превышать количественный состав совета директоров (наблюдательного совета) общества. Такого рода предложения должны поступить в общество *не менее чем за 30 дней* до даты проведения внеочередного общего собрания акционеров (если уставом общества не установлен *более поздний срок*).

Статья 52 того же Закона об акционерных обществах предусматривает минимальный 20-дневный срок для направления акционерам сообщения об общем собрании и придания гласности его проектам и иным материалам к собранию. Сообщение о проведении общего собрания акционеров, повестка дня которого содержит вопрос о реорганизации общества, должно быть направлено акционерам не позднее чем за 30 дней до даты его проведения. А в случаях, предусмотренных п. 2 и 8 ст. 53 вышеназванного Закона, сообщение о проведении внеочередного общего собрания акционеров должно быть сделано не позднее чем за 70 дней до дня его проведения.

Пунктом 2 ст. 60 Закона об акционерных обществах установлено следующее. При проведении общего собрания акционеров в форме заочного голосования, общего собрания акционеров общества с числом акционеров – владельцев 1000 и более голосующих акций, а также общества, устав которого предусматривает обязательное направление (вручение) бюллетеней до проведения общего собрания акционеров, бюллетень для голосования должен быть направлен или вручен под роспись каждому лицу, указанному в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, *не позднее чем за 20 дней до проведения общего собрания акционеров*. Направление бюллетеня для голосования осуществляется заказным письмом, если уставом общества не предусмотрен иной способ.

В силу приведенного выше изъятия из рассматриваемых правил в компании «одного лица» имеется возможность провести внеочередное собрание акционеров по схеме «блиц-криг» в момент, когда потребность в таких решениях, собственно, и возникла. Это сильно снижает «бюрократическую нагрузку» на корпоративно-управленческую практику. Некоторые владельцы таких компаний порой злоупотребляют подобной свободой оформления актов высшего органа управления и составляют решение единственного участника (акционера), имею-

щее силу протокола общего собрания акционеров (участников) «задним числом». Конечно же в юридическом плане это неприемлемо, однако повторим, что фактическая постановка корпоративной работы небольших компаний такие вещи время от времени допускает.

Мини-холдингам не обязательно иметь советы директоров. Действующая редакция Закона об акционерных обществах, как мы помним, содержит следующую норму: «В обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров. В этом случае устав общества должен содержать указание об определенном лице или органе общества, к компетенции которого относится решение вопроса о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня».

Правда, если указание на наличие в «линейке» органов управления совета есть, формировать его необходимо. Как убеждает опыт участия в проведении корпоративного аудита некоторых непубличных АО, иногда коллеги об этом забывают, равно как и о том, что «перенесение» компетенции совета директоров на сегмент полномочий общего собрания акционеров (при отсутствии в упомянутой структуре органов совета) не происходит автоматически: должно быть соответствующее прямое указание в учредительном документе. Отсутствие такого указания создает серьезные регулятивные коллизии.

Наконец, не забудем и о том, что «компания одного лица» проще учреждать (см., в частности, ст. 9 Закона об акционерных обществах).

Вторая особенность корпоративного управления мини-холдингами, также отечественной практикой воспринимая как своеобразное достоинство этой модели, заключается в ***сравнительно большей устойчивости к внутренним корпоративным конфликтам***.

Бытует мнение (невзирая на его экстравагантность, применительно к определенным корпоративным ситуациям разделяемое и автором этих строк), согласно которому любое партнерство в бизнесе – проявление персональной «бизнес-слабости» каждого участника альянса. Закавыченный термин (естественно, сугубо условный) может иметь различные аспекты реализации: *инвестиционный* (не хватает средств на развитие бизнеса), *маркетинговый* (нужен партнер, который обеспечит сбыт готовой продукции или снабжение дефицитным сырьем, и в этом его единственная миссия в рамках партнерства), *административный* (собственно, инвесторам не хватает поддержки государства в той или иной объективно необходимой составляющей обеспечения бизнеса – в области лицензирования, обретения гарантий и поручительств, интеграции в разного рода модули государственно-частного партнерства или даже тривиального «прикрытия» компетентных структур в криминально опасных сегментах экономики), чисто *производственный* (нужна дешевая производственная база), наконец, *юридический, репутационный* и иные. Если все эти направления воспроизводственного конструирования бизнеса вновь создаваемой или реформируемой компании «закрываются» одним лицом, оно, что вполне очевидно, принимает на себя бремя полномасштабного ресурсного сегментирования бизнеса, что само по себе весьма непросто. Однако вместе с тем единственный «хозяин бизнеса» ни с кем и никогда не поссорится по стратегически важным вопросам: партнеров-то нет!

Наш 25-летний опыт экспертной поддержки добросовестной стороны отечественного корпоративного конфликта уверенно свидетельствует: самые тяжкие формы акционерных антагонизмов – это как раз конфликты совладельцев. И особенно – паритетных совладельцев: они слишком хорошо информированы о *фактических* схемах (в отличие от схем, публично декларируемых или просто юридически маскируемых под «нормальные») и методах управления компанией. При эскалации конфликта такие совладельцы наносят оппоненту ощутимые в правовом плане удары, эксплуатируя обладание своего рода «деликатной» информацией. Всего более достается обычно лицу, совмещающему статус паритетного партнера и единоличного исполнительного органа. Это, кстати, может быть и юридическое лицо, исполняющее миссию управляющей организации соответствующей компании. Известны случаи «передачи» этой

информации (как мы полагаем, небезвозмездной) одним из фигурантов такого рода конфликтных «проектов» профессиональным рейдерским структурам. «Компромат на партнера» в этом случае оказывается объектом жесткой в правоприменительном плане оценки, а последняя в свою очередь становится инструментом направленного на отъем бизнеса шантажа со стороны профессионалов рейдерства.

Всех этих «прелестей» отечественного бизнеса единственный акционер – бенефициар мини-холдинга, к счастью, лишен. Конечно, он может войти в корпоративный клинч со «своим» исполнительным органом и иными топ-менеджерами. Однако у владельца формальных ресурсов сила давления на упомянутых в последнем случае оппонентов конечно же больше. Так, по закону в любой момент полномочия исполнительного органа могут быть прекращены досрочно и без необходимости поисков «компрометирующих оснований» решением общего собрания акционеров, т. е. в комментируемой ситуации единственного участника или контролируемого им совета директоров.

Бенефициарам дифференцированных холдингов нередко *досаждают активные миноритарные партнеры*, особенно те, что представляют крупные спекулятивные бизнес-формирования. По нашим наблюдениям, многие ведущие специалисты головных звеньев таких холдинговых образований отмечают, что «миноры» публичных партнерских компаний постоянно обнаруживают «склонность к гринмейлерскому поведению». Им якобы вечно чудятся разного рода корпоративные прегрешения «топов» основного общества: вывод активов, применение технологий «работы на себя», иные формы корпоративной коррупции, неправомерное сокрытие значимой информации и т. д. «Поимка» топ-менеджера крупного холдинга на фактах недобросовестности – высочайшее профессиональное искушение «активных миноров», вытеснение тем или иным путем последних из реестра акционеров – азартнейший род юридико-интеллектуальных «игр» первых. Если компания на старте избавлена от подобных, если быть честными в отношении задач собственно бизнеса, непродуктивных форм применения компетенции этих групп высокообразованных специалистов, ее бенефициар располагает возможностью сосредоточить внимание своих «топов» на конструктиве.

Третий «плюс» мини-холдинга, который также оказывается в фокусе корпоративной практики, – *риски утечки планово-стратегической и актуальной хозяйственной информации существенно меньше, нежели в холдингах традиционных конструкций*.

В свое время триумфально прошедшая по западным экономикам «революция управляющих» в нашей стране, похоже, так и не состоялась. В отечественных корпорациях различной отраслевой и региональной принадлежности как контрольный участник, так и его партнеры, которых принято воспринимать и называть «значимыми миноритариями», чрезвычайно приближены к принятию не только стратегических, но и операционных решений и не только к долгосрочному, но и краткосрочному бизнес-планированию. По этой причине инвест-партнеры мажоритария становятся, как уже отмечалось выше, обладателями чрезвычайно важной в коммерческом плане информации. И даже вне конфликтной ситуации они порой допускают ее несанкционированное, вопреки договоренностям о недопустимости распространения конфиденциальных сведений, использование по мотивам извлечения личной выгоды, в частности, для организации «собственного дела» (плох тот миноритарий, который не мечтает стать мажоритарием).

«Компания одного лица» свободна от влияния отмеченных выше рисков. И если «хозяин» одновременно является генеральным директором (или, как вариант, основное общество исполняет функции управляющей организации), утечка актуальной бизнес-информации может быть связана только с проявлением недобросовестности «вторых лиц». В этом случае при обнаружении признаков информационной тревожности такого рода поползновения веду-

щих специалистов и «директоров по направлениям» легко обнаружить, «закрепить» доказательства и вслед за тем принять необходимые меры по локализации.

Четвертое достоинство (плюс) мини-холдинга органично связано с существом третьего. Коль скоро контрольный участник прочно решил организовать бизнес, применяя *модель «инсайдерской компании»* (мажоритарий и единоличный исполнительный орган – одно лицо либо члены одной семьи), при отсутствии инвест-партнеров корпоративно-управленческих и юридических проблем не возникает. В противном же случае усилия по убеждению «значимых миноритариев» в том, что такая управленческая конфигурация компании обоснованна прежде всего при наличии паритетных соинвесторов (причем не только по доле в уставном капитале, но и по реальному вкладу в организацию бизнеса компании), нередко оказываются безуспешными. С суровой неизбежностью встает вопрос партнера: а почему не я гендиректор (как вариант – не мои ближайшие эмиссары)? Компромиссом в этом случае все чаще становится рекрутинг «независимого» единоличного исполнительного органа (или, как это порой говорят практики, «чистого менеджера»). Повторим: в «компаниях одного лица» бенефициары о таких препятствиях даже не знают.

В том же содержательном ключе стоит воспринимать и такой резон применения модуля мини-холдинга, как *зримое упрощение контрольно-ревизионной практики в операционной компании*. Кого единственному контрольному участнику проверять, привлекая аудитора или юридическую фирму? Только своих коллег по «капитанскому мостику» – заместителей генерального директора и ведущих специалистов компании. Что и дешевле, и проще, чем при хрестоматийной партнерской формуле бизнеса.

Пятый «плюс»: операционную компанию мини-холдинга проще продать как титул. Если в реестре ОАО один акционер, то не возникает необходимости обращаться с офертой к миноритариям (имеются в виду положения гл. XI.1 Закона об акционерных обществах). Если компания – ЗАО, то не применяется институт преимущественного права приобретения акций; если ООО, то не работают положения ст. 21 и 22 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, касающиеся согласия и преимущественного права участников на отчуждение и залог доли в уставном капитале.

Партнерская конфигурация уставного капитала хозяйственного общества вынуждает некоторых профессиональных инвесторов, ориентированных на спекулятивные резоны и способы извлечения дохода, вуалировать создание своей «удерживающей» компании, уставный капитал которой оплачивается только соответствующей долей в уставном капитале операционной компании. На вторичном рынке капитала в этом случае продается не доля в операционной компании, а 100-процентное участие инвестора в «удерживающей» компании. Это создает дополнительные практические проблемы, в том числе связанные с необходимостью углубления «должной проверки» при подготовке сделки поглощения и тем самым усиливает ценовое давление на участников транзакции.

Еще один, *шестой*, «плюс» мини-холдинга, обуславливающий обращение взоров инвесторов к формату «компаний одного лица», заключается в весьма важной *особенности контроля деятельности дочерних компаний в крупных холдингах*. По нашим экспертным наблюдениям, практика убедила конструкторов систем корпоративного управления, что глубокие «ответвления корневых систем» холдинговых образований начиная примерно с уровня «правнучатых» компаний практически не контролируются либо лишь частично контролируются при излишне высокой концентрации усилий сотрудников центрального аппарата холдинга (в ущерб опеке обычно более важных прямых дочерних и «внучатых» компаний).

Так, последующие проверки означенных юридических лиц сотрудниками центральных звеньев холдингов обнаруживали различные и при этом масштабные проявления корпоративной коррупции со стороны их ведущих работников: профанация тендерных принципов подбора поставщиков, «параллелизация бизнеса» (несанкционированный увод клиентуры на свои

фирмы), семейственность при проведении кадровой политики, отступление от принципов холдинга в реализации бонусных и опционных программ стимулирования работы топ-менеджеров и иные. Такие компании, как ни парадоксально, несмотря на внешне грозный статус крупных федеральных холдингов, становились объектом рейдерских и гринмейлерских атак. Их исполнительным директорам удавалось каким-то образом ряд лет талантливо обеспечивать работу хозяйственного общества строго на уровне нулевой рентабельности (понятно, что явная убыточность чревата лишением поста исполнительного директора).

Собственно, все эти особенности «правнучатых» компаний вкупе с иными моментами, отмеченными выше, и подвигли в приведенном нами в преамбуле примере предельно уменьшить «этажность» холдингового здания (на самом деле налицо не частный случай, а скорее массовая практика крупных и «жестких» групп компаний). В идеале – стремление к 100-процентному участию головного звена холдинга в капитале соответствующей значимой операционной компании.

Резервы мини-холдинга

Модель «компаний одного лица» не идеальна, она имеет свои объективные «минусы», на которые ее особенно ярким поклонникам стоит обратить внимание. Попробуем вычленить главные. Интересно то, что все выделенные ниже моменты чрезвычайно содержательно близки: по сути выступают формами проявления критически близкого «смыкания» ветвей корпоративной власти в «компаниях одного лица».

Как ни странно это выглядит на первый взгляд, в мини-холдингах, особенно в тех, бенефициарами которых выступают физические лица, *чаще допускаются серьезные юридические и управленческие просчеты.*

При более пристальном взгляде на комментируемую конструкцию фирмы предварительное недоумение рассеивается: у единственного участника компании нет оппонентов не только в потенциально-конфликтном, но и в сугубо мирном, если угодно творческом, смысле этого понятия. Иными словами, мажоритарии, тем более сочетающему эту миссию с постом генерального директора, некому вовремя указать на разного рода просчеты избранной им стратегии и реализуемой тактики: на альтернативные долгосрочные подходы к бизнес-планированию, резоны применения более прогрессивных форм менеджирования и дистрибуции, актуальность незамедлительного отказа от схем, отнесенных ЦБ РФ, налоговыми и антимонопольными органами, судебной, административной и следственной практикой к негативным, переработку устава и ключевых локальных нормативных актов. Ведь по отечественной бизнес-ментальности сплошь и рядом ведущие специалисты единственному мажоритарии («хозяину бизнеса») – не указ. Должна состояться какая-то серьезная неприятность формального свойства, чтобы они задумались о финансовом, налоговом, корпоративном или, положим, кадровом аудите своего бизнеса. А между тем объективная потребность в периодических независимых проверках силами компетентных отраслевых специалистов при таком формате организации бизнеса выше, чем в партнерских холдингах. Это реальный парадокс. И он не в пользу модуля «компаний одного лица».

Роль бенефициара в операционном управлении в мини-холдингах, как правило, избыточна. Он может не претендовать на роль единоличного исполнительного органа, но и в этом случае считает «естественными» контроль финансовых потоков и обладание «неписаным правом» на дачу директив исполнительным директорам (это, судя по отечественной практике, касается и головных звеньев крупных холдингов).

Как следствие эффективность операционного управления «дочками» в комментируемой нами ситуации – ниже, чем могла бы быть при классической постановке менеджерской работы. В бизнесе компании возникают явно нерациональные сегменты натурального хозяйства, стойкие настроения патологического недоверия к аутсорсингу как таковому. Более того, бенефи-

циары – физические лица оказываются подверженными по отмеченной причине «купеческому синдрому»: пусть и не самое лучшее, но мое!

Довольно часто, как мы заметили, консультируя корпоративную и договорную практику, *инвесторы, а иногда и потенциальные партнеры мини-холдинга при прочих равных обстоятельствах предпочли бы иметь дело с компаниями партнерского типа.*

Почему так происходит? Полагаем, инвесторы и бизнес-контрагенты интуитивно, а иногда и вполне рационально побаиваются «чужаков» (по крайней мере, возможных) единственного бенефициара, ожидая, что его гипотетически «завышенная самооценка» распространится и на отношения с ними, ожидаемо осложнив их.

Что касается миноритарных инвесторов, то для них при принятии пресловутого инвестиционного решения серьезным «рекомендательным письмом» нередко служат отзывы коллег, имевших положительный опыт сотрудничества с соответствующим мажоритарием. Если же бенефициар мини-холдинга, заинтересованный в притоке «свежих денег» без неизбежных рисков общения с банками, никогда не имел малых соинвесторов, пребывая в гордом одиночестве, такие хвалебные реляции дать просто некому.

Единственный акционер компании принимает на себя серьезные юридические и финансовые риски, связанные с его монопольным положением в сфере стратегического управления и, как полагают многие юристы, кадровой политики и операционного руководства (даже если последнее формально осуществляет упомянутый выше «чистый менеджер»).

Так, согласно ч. 4 ст. 10 Закона о несостоятельности (банкротстве), «если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам». В частности, пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, если причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника. При этом ст. 2 указанного Закона дает следующее определение должника: лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом *право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом* (в частности, контролирующим должника лицом могут быть признаны: члены ликвидационной комиссии; лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника, лицо, которое имело право распоряжаться 50 % и более голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, руководитель должника).

Согласно п. 3 ст. 53.1 ГК РФ «лицо, имеющее *фактическую возможность* определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицам, названным в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу».

Следственные органы все чаще рассматривают единственного участника как лицо, *фактически* принимавшее бизнес-решение, повлекшее серьезные нарушения.

Подведем некоторые итоги. Отечественная экономика отличается чрезвычайно высокой мерой концентрации собственности. В этом отношении внушительная корпоративно-управ-

ленческая востребованность модели «компании одного лица» – и как автономного образования, и как субхолдинга – вполне логична. Многих конструкторов систем руководства российскими компаниями в свете этой «модельной популярности» даже не смущает правовой запрет 100-процентной «дочке» иметь свою такую же «дочку» (см., в частности, п. 2 ст. 10 Закона об акционерных обществах): считается, что запрет легко преодолевается путем символического отчуждения одной акции «внучки» заведомо дружественному мажоритарии лицу⁹.

Баланс «плюсов» и «минусов» модели мини-холдинга, на наш взгляд, – в пользу преимуществ, что отчасти демонстрирует и сравнение объемов подразделов вынесенной на суд уважаемого читателя главы. Вместе с тем в очередной раз стоит вспомнить: идеальных корпоративно-управленческих решений не бывает, все зависит от конкретного набора корпоративных обстоятельств и учета временного фактора (сегодня вполне приемлемо одно решение, завтра – совсем другое).

⁹ Странно, кстати, что, насколько мы можем судить, никто не попытался признать в судебном порядке эту конструкцию противоречащей требованиям ст. 10 ГК РФ в ее недавно обновленной редакции.

Глава 5

Новейшее рейдерство как зеркало особенностей российского бизнеса

Переходя к рассмотрению заявленной темы, напомним читателю стихотворение великого русского поэта:

Перестрелка за холмами;
Смотрит лагерь их и наш;
На холме пред казаками
Вьется красный делибаш.
Делибаш! не суйся к лаве,
Пожалей свое житье;
Вмиг аминь лихой забаве:
Попадешься на копье.
Эй, казак! не рвися к бою:
Делибаш на всем скаку
Срежет саблю кривою
С плеч удалую башку.
Мчатся, сшиблись в общем крике...
Посмотрите! каковы?..
*Делибаш уже на пике,
А казак без головы.*

А.С. Пушкин

Вводные пояснения

Первое. Тема рейдерства обрела в последнее время идеологический оттенок. Так, некие представители политического бомонда с явным раздражением отзываются о тех, кто пытается с этой проблемой *ныне* разбираться. Исключение такие господа делают лишь для историков, прежде всего тех, кто изучает историю права и экономики. В отечественном настоящем, видите ли, никакого рейдерства нет: оно побеждено полностью и окончательно. Состоялось, напоминают они, несколько серьезных корректив отечественного законодательства, которые рейдерство 90-х – начала «нулевых» годов искоренили как класс. Конечно, говорят они далее, «бандиты разных мастей», в частности, посягающие на чужой бизнес, остаются. Однако с ними эффективно и эффективно разбираются правоохранители. Как и с воришками из банкоматов и угонщиками машин. Это – не рейдерство! И нечего-де людям голову морочить...

В число скромных задач автора настоящей работы ни в коем случае не входит оппонирование поклонникам означенного подхода. Во-первых, потому что (мотивов толерантности в гражданском обществе ведь никто не отменял, не так ли?) такое мнение имеет право на существование и при этом заслуживает самого внимательного к себе отношения, причем во всех возможных аспектах. Во-вторых, потому что автор не просто не политолог, он откровенно слаб в политическом анализе, что охотно и безоговорочно признает. А посему предлагает со всеми упомянутыми «возможными аспектами» разбираться уважаемым политикам, профессионалам новейшей истории и политологам.

Нас, подчеркнем особо, интересует сугубо ограниченный, по сути технократический срез, а именно экономико-инвестиционный и юридический аспекты темы в их органичной связи, в какие бы слова и обороты соответствующая совокупность вопросов не «обряжалась»...

А вот в то, что проблема в прикладном плане тут все-таки есть и при этом весьма актуальна, попробуем ниже показать предметно.

Второе. Не менее нервную реакцию провоцирует любое упоминание конкретных лиц, причем не только физических, но и юридических, в контексте рейдерства. Что, согласимся в данном случае, по-человечески, а равно и в юридико-репутационном плане понятно и логично. В указанной связи злободневной представляется следующая оговорка. Выносимые на суд уважаемого читателя суждения являют собой некий продукт *эмпирики и обобщений* – опять-таки скромных экспертных *наблюдений и ощущений* автора настоящей работы, категорически не претендующих не только на роль истины в последней инстанции, но и на приближение к статистическим и научным критериям достоверности. Потому и материал подготовлен по сути как экспертно-публицистический.

Во избежание недоразумений скажем даже больше: мера обобщения первичного материала – абстрагирования от конкретных проектов и судебных фабул – настолько велика, что коллеги, если, не дай Бог, их что-то заденет за живое, могут воспринимать соответствующие строки как нечто весьма близкое к художественному вымыслу. То есть хотите верить – хотите нет, и не более того. Иными словами, какие-либо сюжетные и временные совпадения описанных ниже юридико-инвестиционных и смежных с ними ситуаций с обстоятельствами, фактически имевшими место в предпринимательской и юридической жизни компаний, их акционеров (участников), топ-менеджеров, специалистов и консультантов, должны восприниматься исключительно в рамках института случайности. Тезисы и иные опорные положения представляют собой частные экспертные *предположения* автора. Или, как раньше модно было указывать в подзаголовках статей, даны «в порядке обсуждения».

Третье. Несколько слов о самом понятии рейдерства. В нашем восприятии рейдерство есть совокупность механизмов и технологий, обеспечивающих *недружественный и при этом незаконный переход корпоративного контроля* над компанией, группой компаний или иным образом структурированным бизнесом либо – попытку такового. За каждым из предложенных в этой простой дефиниции терминов – свой смысл. Так, «чисто недружественные» поглощения, например, переход корпоративного контроля над ОАО с применением положений гл. XI.I Закона об акционерных обществах или консолидация контрольного титула путем скупки ранее никем не «подобранных» акций миноритариев ЗАО с применением сделок дарения, по нашему убеждению, никакого отношения к рейдерству не имеют. Несомненно, в подобных ситуациях найдутся обиженные первоначальные совладельцы компаний, которых состоявшийся («новый») мажоритарий по тем или иным причинам не устраивает: недружественность налицо. Но все законно, не так ли? Поэтому мы с высокой степенью скепсиса относимся к разного рода рассуждениям о «белом», «сером» и иных «цветных» версиях рейдерства: все рейдерство по определению «черное». Хотя, согласимся (и попробуем описать наше видение частных ситуаций ниже), что оттенки все же существуют. Подчеркнем: используемое далее понятие «изящные схемы» применяется в заковыченном формате вполне осознанно.

Что такое «корпоративный контроль»? Об этом можно прочесть в двухтомнике автора настоящей работы с тем же названием, изданном в Москве издательством «Статут» в 2013–2014 гг.

«Отечественное рейдерство кануло в Лету». В целом все рейдерство или только его «изящные схемы»?

Рискнем сразу и однозначно ответить на поставленный вопрос: именно только «изящные схемы». Причем с всемерным учетом условности этого понятия. И не в полном объеме, а скорее в основном. Частные случаи перехвата управления над бизнесом при внешнем формальном, пусть даже временном, соблюдении законности и правопорядка (в этом все «изящество»,

полагаем, и заключается) экспертами замечены. Отличие рейдерских технологий, положим, начала прошлого десятилетия и нынешних, – в том, что «изящные схемы» минувших дней применялись массово и активно не только «элитными юристами», но в сущности всеми, кому не лень. Да что там, практики, преподававшие в те годы в вузах, даже предлагали спецкурсы по рейдерству студентам старших курсов. «Изящные» же схемы настоящего – товар штучный, требующий филигранной юридической отделки и по понятным причинам не слишком афишируемый авторами «изделия».

Пример одной из «изящных схем» *недавнего прошлого* благодаря анти-рейдерской коррекции корпоративного законодательства, в настоящее время «непроходной». Стремительно теряющее обороты после прохождения приватизационных испытаний, а потому и персонал снабженческое ОАО в столице нашей Родины становится объектом повышенного внимания неких финансово-спекулятивных структур. Блицкриг консолидации большого пакета акций путем их приобретения у «членов трудового коллектива» этим брокерско-дилерским фирмам явно не удался: ранее проведенная «директорская скупка» контрольный пакет консолидировала, и безбедно живущие за счет «черной аренды» принадлежащего ОАО офисного здания в центре города члены дирекции, этим пакетом и распоряжавшиеся, явно не собирались с ним расставаться. «Уличная скупка» принесла «спекулянтам» лишь немногим более 15 % голосующих акций. Члены совета директоров, исключительно упомянутыми исполнительными директорами и представленного, были чрезвычайно удивлены «наглостью спекулянтов», потребовавших созыва внеочередного общего собрания акционеров с внушительной повесткой дня: утверждение новой редакции устава и всех внутренних документов, регулирующих деятельность органов управления, ротация единоличного исполнительного органа, перевыборы совета директоров и ревизионной комиссии. На эмоциональной волне персональной спеси и профессиональной безграмотности члены совета не нашли ничего лучше, как отказать заявителю. Заявитель созвал свое собрание с указанной повесткой, что допускалось в то время ст. 55 Закона об акционерных обществах. Местом проведения был определен очень известный и крупный отель. Интересы ради контрольный участник решил посетить собрание, однако в день и час, указанные в уведомлении «спекулянтов», попросту его не нашел в многоэтажном комплексе. Организаторы же собрания, что естественно, оказались вовремя в нужном месте и вполне законопослушно по истечении времени регистрации составили протокол, который признал факт отсутствия кворума собрания. В тот же день собрание было созвано теми же лицами повторно, с той же повесткой дня, с теми же проектами решений. И, как и ранее, контрольный участник, на сей раз запаниковавший и приведший на собрание бригаду юристов, место проведения собрания, невзирая на профподдержку, не отыскал. Собрание же благополучно состоялось и приняло нужные «спекулянтам» решения. Выяснилось, что им удалось «купить» доверенности на присутствие на собрании (подчеркнем, не акции, а именно доверенности) у так называемых пассивных акционеров, потерявших интерес к компании, «прихваченной» их начальниками, но искренне веривших, что в акционерном секторе настанут лучшие времена и унаследованные детьми и внуками акции предков смогут осчастливить наследников. Итак, голоса присутствовавших на собрании, имевших собственные акции, плюс голоса по доверенностям превысили необходимые 30 %: законный кворум повторного собрания был обеспечен. Мажоритарий, продолжавший демонстрировать чудеса безграмотности, решил в противодействие рейдерам (тайное стало явным) сосредоточиться на судебном оспаривании решений «странного собрания», вместо того чтобы молниеносно проводить свое собрание с той же повесткой. Суд нарушений не нашел. По нашим экзотическим правилам, надлежащим является именно указание на адрес помещения, где пройдет собрание, а отнюдь не на конкретное помещение по этому адресу и не на «маршрут движения» к нему. Кворум был. Закон не указывал тогда, кто именно вправе созывать собрание «повторно». Его в той ситуации созвал тот, кто провел первичное собрание, это также не противоречило закону. Уведом-

ление все акционеры, включая истца, получили вовремя. Пока контрольный участник тратил время на обжалование решения суда первой инстанции, новый гендиректор, успешно аккредитовавшийся в ЕГРЮЛ, госконторах и банках, и его коллеги по совету сделали то, ради чего они были мобилизованы: распродали все ликвидные активы, в том числе офис-кормилец и акции дочерних структур. Когда новое собрание с решениями в пользу контрольного участника, наконец, состоялось, активы прошли на вторичном рынке длинный путь перепродаж и оказались во владении нужных захватчикам структур. Вернуть их мажоритарию ОАО так и не удалось: все сделки были оформлены корректно. «Хозяин» ОАО титул сохранил, но оказался при этом владельцем «пустышки».

Ныне такой алгоритм перехода контроля над опорными активами компании, повторимся, невозможен. Недовольному отказом совета созвать внеочередное общее собрание акционеру следует идти в арбитражный суд с иском о понуждении компании созвать желаемое заявителю собрание, а не арендовать подпольное помещение в многоэтажной гостинице.

Исторической справедливости ради вспомним некоторые приемы внешне легального¹⁰ – агрессивного перехода корпоративного контроля в девяностых – начале «нулевых» годов, «демонтированные» анти-рейдерскими поправками законодательства и формированием регулятивно справедливой прецедентной позиции соответствующей высшей судебной инстанции:

1) создание фактически непреодолимых препон отправлению контрольных полномочий ведущего акционера (акционеров) и его (их) исполнительного органа посредством значимых и при этом серийных запретов судебными актами, причем, как правило, определениями судов общей юрисдикции, в частности, внеочередных общих собраний акционеров, созываемых легальными владельцами компаний с целью склонения его к продаже активов по «справедливой цене», деятельности совета директоров или исполнительного органа, ведению бизнеса компанией в части его опорной составляющей – лицензируемой деятельности, сбыта и т. п.;

2) «игры с подведомственностью и подсудностью» по корпоративным спорам, позволявшим «перебивать» невыгодное рейдерам судебное решение защищающейся стороны другим судебным актом в «удобном регионе»;

3) прием «судья передумал»: выносится чрезвычайно жесткий и при этом явно неправомерный судебный акт, чаще опять-таки судом общей юрисдикции, обычно в резолютивной части содержащий указание на перевод того или иного актива (недвижимости, акций, долей) в нужном рейдерам «направлении». Судебный акт тщательно скрывается от бенефициаров целевого бизнеса. Когда «дело сделано» (акт вступил в законную силу, более того, молниеносно исполнен), они, конечно, о нем узнают, но вот незадача: судья «одумался» и отменил свой собственный акт (какие квалификационные претензии могут быть к судье?). Акт обжалуется, однако по формальным основаниям (нельзя обжаловать то, чего уже нет) заявителю отказывают. Последний пытается осуществить поворот судебного акта. Это, хотя и с большим трудом (заявителю говорят: в течение нескольких дней, пока судебный акт «жил», он был вполне законным, стало быть, таковы и действия по его исполнению), удается. Однако вернуть актив уже нельзя: он уже многократно перепродан (добросовестные приобретатели ликуют) и «конвертирован» – в той или иной, чаще хитрой, форме;

4) «атака на удерживающие компании». Объектом рейдерской агрессии становится не сама целевая компания, а ее основное общество (удерживающая компания), часто создаваемая бенефициарами с большой юридической небрежностью или просто наскоро купленная на рынке юридико-регистрационных услуг. Захватчики в этом случае «работают» с ее владельцами (юридическими и физическими лицами) или владельцами владельцев: находят жест-

¹⁰ Точнее, «почти легального», как уже отмечалось, ибо рейдерство, по определению, – незаконный в той или иной мере захват бизнеса.

кие аргументы для немедленной уступки актива, «убеждают» учредителей вспомнить, что они не присутствовали на учредительном собрании, затевают конфликт между миноритариями и мажоритарием удерживающей компании и т. д.). Общая цель: или развалить удерживающую компанию с тем, чтобы вернуть титулы целевой компании одному из учредителей, который к тому моменту уже контролируется рейдерами, или перехватить контроль удерживающей компании.

Что из арсенала квазиизъянных рейдерских схем прошлого перекочевало в настоящее время?

Рассмотрим модель «заказчик (захвата) – профессионалы (рейдерства) – банк (кредитующий целевую компанию) – управляющий (арбитражный управляющий)». Эту схему еще называют «захват через банкротство». Суть ее такова. Тщательно дорожающий своей репутацией крупный холдинг в лице своих бенефициаров обращается к людям, знакомым с «надежными» рейдерами. По итогам переговоров соответствующих «общих знакомых» рейдеры получают «наваристый» заказ. Его реализация основана на диалоге конкретных топ-менеджеров банка, обычно немелкого (подчеркнем: чаще всего не самого банка в лице его руководителей, действующих на легальной основе, а именно тех или иных «кураторов» работы банка с соответствующей компанией реального сектора экономики), с людьми, представляющими рейдерские группировки. Если им удастся договориться, дальше все происходит на основе реализации «деликатных инструментов» законодательства о банкротстве.

Тезис о том, что радикальное обновление, начало которому в свое время было положено Законом о несостоятельности (банкротстве), выбило почву из-под ног рейдеров, содержит избыточный социальный оптимизм и большое правоприменительное преувеличение. Так, по нашим экспертным наблюдениям, «инструментально эффективными» (с кем и с чем «работают» профессионалы захвата) оказались следующие нормы указанного Закона:

«Если должник признан несостоятельным (банкротом) *вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц*, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам.

Пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц при наличии одного из следующих обстоятельств:

причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника, включая сделки, указанные в статьях 61.2 и 61.3 настоящего Федерального закона;

документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об объектах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы.

Положения абзаца четвертого настоящего пункта применяются в отношении лиц, на которых возложена обязанность организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника.

Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия нескольких контролирующих должника лиц, то такие лица отвечают солидарно» (ст. 10).

«В целях настоящего Федерального закона **заинтересованными лицами по отношению к должнику** признаются:

лицо, которое в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» входит в одну группу лиц с должником;

лицо, которое является аффилированным лицом должника.

Заинтересованными лицами по отношению к должнику – юридическому лицу признаются также:

руководитель должника, а также лица, входящие в совет директоров (наблюдательный совет), коллегиальный исполнительный орган или иной орган управления должника, главный бухгалтер (бухгалтер) должника, в том числе указанные лица, освобожденные от своих обязанностей в течение года до момента возбуждения производства по делу о банкротстве или до даты назначения временной администрации финансовой организации (в зависимости от того, какая дата наступила ранее), либо лицо, имеющее или имевшее в течение указанного периода возможность определять действия должника;

лица, находящиеся с физическими лицами, указанными в абзаце втором настоящего пункта, в отношениях, определенных пунктом 3 настоящей статьи;

лица, признаваемые заинтересованными в совершении должником сделок в соответствии с гражданским законодательством о соответствующих видах юридических лиц.

Заинтересованными лицами по отношению к должнику-гражданину признаются его супруг, родственники по прямой восходящей и нисходящей линии, сестры, братья и их родственники по нисходящей линии, родители, дети, сестры и братья супруга» (ст. 19).

«Сделка, совершенная должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления, может быть признана арбитражным судом недействительной при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки, в том числе в случае, если цена этой сделки и (или) иные условия существенно в худшую для должника сторону отличаются от цены и (или) иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки (подозрительная сделка). **Неравноценным встречным исполнением обязательств будет признаваться, в частности, любая передача имущества или иное исполнение обязательств, если рыночная стоимость переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств.**

В случае, если продажа имущества, выполнение работы, оказание услуги осуществляются по государственным регулируемым ценам (тарифам), установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, в целях настоящей статьи при определении соответствующей цены применяются указанные цены (тарифы)» (ст. 61.2).

«Сделка, совершенная должником в отношении отдельного кредитора или иного лица, может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая **сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований**, в частности при наличии одного из следующих условий:

сделка направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки;

сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки;

сделка привела или может привести к удовлетворению требований, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, одних кредиторов при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами;

сделка привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве)» (ст. 61.3).

«В ходе конкурсного производства *требования к должнику об уплате обязательных платежей*, включенные в реестр требований кредиторов, *могут быть погашены учредителями (участниками) должника*, собственником имущества должника – унитарного предприятия и (или) третьим лицом или третьими лицами в порядке, установленном настоящей статьей.

В случае погашения учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия и (или) третьим лицом или третьими лицами требований к должнику об уплате обязательных платежей подлежат погашению все включенные в реестр требований кредиторов требования к должнику об уплате обязательных платежей» (ст. 129.1).

«В ходе финансового оздоровления *требования к должнику об уплате обязательных платежей*, включенные в реестр требований кредиторов, *могут быть погашены учредителями (участниками) должника*, собственником имущества должника – унитарного предприятия и (или) третьим лицом в порядке, установленном настоящей статьей.

При погашении учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия и (или) третьим лицом требований к должнику об уплате обязательных платежей подлежат погашению все включенные в реестр требований кредиторов требования к должнику об уплате обязательных платежей» (ст. 85.1).

«Для целей настоящего Федерального закона под предприятием должника понимается имущественный комплекс, предназначенный для осуществления предпринимательской деятельности (далее также – предприятие).

Продажа предприятия может быть включена в план внешнего управления на основании решения органа управления должника, уполномоченного в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении соответствующих крупных сделок должника.

При продаже предприятия отчуждаются все виды имущества, предназначенного для осуществления предпринимательской деятельности, в том числе земельные участки, здания, строения, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, а также права на средства индивидуализации должника, его продукцию (работы, услуги) (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), другие принадлежащие должнику исключительные права, за исключением прав и обязанностей, которые не могут быть переданы другим лицам.

При продаже предприятия, осуществляемой в соответствии с настоящей статьей, денежные обязательства и обязательные платежи должника не включаются в состав предприятия, за исключением обязательств должника, которые возникли после принятия заявления о признании должника банкротом и могут быть переданы покупателю предприятия в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Федеральным законом» (ст. 110).

Так или иначе, нанося удары по опорным сделкам компании или непосредственно «работая» с владельцами бизнеса и его партнерами (думается, это главное в данной схеме), – компании, находящиеся в той или иной стадии банкротства, через управляющего или напрямую профессионалы захвата, о появлении которых на карте боевых действий поначалу люди, близкие к бизнесу целевой компании, даже не догадываются (все знают, что компанию «банкротит банк»), достигают одной из двух взаимоисключающих целей: добиваются либо перехода титулов (прав на компанию) в структуры холдинга-заказчика, – тогда банкротство резко завершается самым благоприятным для должника образом – через лояльное мировое соглашение или

признание восстановления платежеспособности, либо – приобретения фирмами – эмиссарами холдинга «чистого предприятия», применяя приведенную выше норму.

Еще одна «изящная схема», творчески перенесенная из 90-х гг. прошлого века и конъюнктурно переработанная нынешней агрессивной практикой, как представляется, может обрести кодовое название *«работа с бенефициарами»*.

Целевым *субъектом* воздействия со стороны профессионалов в этом случае становятся исключительно конкретные физические лица, находящиеся «в конце тоннеля» владельческой схемы желаемой агрессорами (или их клиентами) компании, а равно их родные и близкие. *Объектом* информационного, финансового, юридического и психологического анализа и последующей отработки для решающего переговорного процесса, вообще говоря, может быть все что угодно: бизнесы этих людей, их место в политике, увлечения, пристрастия, вовлеченность в те или иные конфликты, личная жизнь и даже верования. В сущности поиски уязвимых мест в наше информационно насыщенное время – не такое уж и сложное занятие. Более тонкой материей, по-видимому, является выстраивание конфигурации сделки поглощения, в частности, оценка неизбежного вовлечения в нее третьих лиц (если аргументы уступки целевого бизнеса будут юридическими, прежде всего аргументы госчиновников), понятно, с соответствующими накладными расходами, а также моделирование сугубо экономической формулы «какой «прокол» чего стоит в бизнес-плане».

Резюме: выявленная аналитиками «проблема» упомянутых физических лиц купируется уступкой целевого бизнеса. Экзотика данной схемы заключается в том, что топ-менеджеры и миноритарии поглощаемой компании часто даже не знают о том, что переход корпоративного контроля состоялся на недружественной основе, а компания стала «разменной монетой» в урегулировании «частного спора».

Жесткие схемы сурового настоящего

Между тем подозрения в адрес большей части современных рейдеров в избыточном увлечении «изящно филигранным» лишены оснований. Погоду в их ремесле делают прямолинейные и тяжеловесные алгоритмы перехода контроля над бизнесом.

В этом отношении уместны рассуждения о подлинном и ярком ренессансе 90-х гг. прошлого века, в котором не находится места скромным по своим масштабам «элегантным» схемам тех же лет. Скажем больше. Бросаются в глаза не только «объемно-оборотные» различия, замечен и профессионально-содержательный контраст. Так, если в последнем случае («изящные схемы» настоящего) общим ситуативным рефреном в этом срезе может служить слоган «наши юристы ваших переиграли», в первом же случае (жесткие схемы настоящего), как и в приснопамятные 90-е, два основных: «спасибо за то, что вы вели дела сами, без юристов и аудиторов» и «юристы и аудиторы вам тут не помогут». При этом «творческие вариации» отмеченного парадокса возрождения 90-х в ключе «было так, стало сям» касаются лишь двух в общем в содержательно-инвестиционном плане не критичных моментов.

Первый момент. В 90-е было больше реального насилия, нежели угрозы его применения, во втором десятилетии нынешнего столетия, наоборот: сегодняшние жертвы агрессии, как правило, сразу верят своим оппонентам на слово, а дальше избирают либо тактику экстренной, полной и сравнительно почетной капитуляции, либо отчаянно сражаются «из любви к искусству» – по принципиальным соображениям того или иного свойства, отчетливо понимая, что успех маловероятен, «но жизнь скорее всего сохранят».

Второй момент. Драйвером рейдерского процесса 90-х была частно-организованная преступность (пережившим те времена ее представители более известны как «братки»). Ныне механизмы профессионалов ремесла – разработчиков и контролеров исполнения рейдерских схем приводятся в действие государственной коррупцией.

Полагаем, наиболее востребованной схемой сегодня является рейдерский алгоритм, известный корпоративным правозащитникам как *«контрольный пакет акций против папки с компроматом»*. Суть его довольно проста. По заданию заказчика профессиональные рейдерские группы проводят глубокую разведку деятельности целевой компании во всех ее аспектах – субъектно-владельческом, производственном, финансовом, налоговом, учетном, юридическом, кадровом и т. д. Судя по эмпирике, в этой области мобилизуются все возможные (доступные «агрессору») каналы сбора сведений – от Интернета до закрытых источников. Полученные данные обрабатываются специалистами, найденным нарушениям, по-видимому, с учетом сроков давности и сроков исковой давности, дается надлежащая юридико-отраслевая квалификация. После чего владельцу бизнеса вручается копия папки с собранным и обобщенным спецами компроматом и дается пресловутая «ночь – на подумать». Альтернатива поисков решения чрезвычайно ожидаема: либо бизнес «добровольно» продается владельцем сейчас «по реальной цене», либо в случае сопротивления о цене придется задуматься и все будет строго по-плохому.

Налицо, как нетрудно заметить, банальный шантаж. Правда, в отличие от бизнес-рэкета 90-х ныне он «интеллектуализированный, беловоротничковый». Имеются некоторые основания полагать, что схема работает эффективно. О причинах и предпосылках этого грустного тренда – чуть ниже. Сейчас же привлечем внимание к чрезвычайной *латентности* такого рода «диалогов на вторичном рынке титулов», что в общем-то понятно. В гласности не заинтересованы ни «агрессоры», ни «защитники» своего бизнеса. Последние находятся в особенно трагичной для их деловой репутации ситуации «сдачи бизнеса».

По указанной причине многие «белые» проекты поглощения, о которых узнает экспертная и деловая общественность, на самом деле являются «черными»: раз сделка закрыта, проще представить ее как дружественную. Что касается апелляции к общественному (экспертному, предпринимательскому и т. д.) мнению, то, находясь в противоречии с 90-ми, этот прием корпоративной защиты абсолютно бесполезен. Сейчас в бизнесе каждый строго сам за себя, за редким исключением. Правоохранители откровенно высмеивают «бригады адвокатов», пытающихся взыскать к кому-то или к чему-то, поскольку знают, что делают. Видимо, «агрессоры» это учитывают. Поэтому о большинстве таких «проектов» никто никогда не узнает и в статистику M&A не включит.

Вторая тяжеловесная схема отъема бизнеса может быть воспринята как вариант первой. Дело вкуса, конечно, но мы полагаем, что данный алгоритм достоин специального упоминания и предлагаем дать ему кодовое наименование *«за явным превосходством противника»*.

Существо данного алгоритма захвата чужого бизнеса еще более незатейливо. Владелец (значимым совладельцем) целевой компании открыто, возможно, даже через солидных посредников говорят о том, что «компанию хотят». Кто? Дальше называются имена или фирменные наименования, которые, по идее, должны привести (и приводят!) несчастных бенефициаров регионального заводика в предобморочное состояние. При этом произносятся имена людей, которым, как принято считать, можно все и в смысле целей, и в смысле средств. Контрольный участник оказывается перед дилеммой: сразу согласиться на предлагаемую цену или попытаться проверить практически, не блефуют ли общие знакомые, принесшие дурную весть. На эмпирическом уровне можно констатировать незначительный процент тех, кто выбирает первое, однако и смелые также находятся. Вот тогда к делу подключаются профессионалы захвата. Знание ими «новейших технологий» в указанной области (а начинается все с обычного гринмейла) и безграничный административный ресурс бенефициаров проекта обычно не оставляют корпоративной защите никаких шансов.

Третья «динамитная» схема, также весьма и весьма популярная в наши дни, по сложившейся в России традиции получает кодовое наименование *«внутренний рейдерский захват»*.

В паритетной компании (владельческая конфигурация 50 % на 50 %, 33 % × 33 % × 33 % и т. д.¹¹) рассорились ключевые владельцы. Они слишком хорошо информированы о фактической роли в данном бизнесе своего оппонента (экс-партнера). «Скелеты из корпоративных шкафов» становятся объектом экстренного юридического анализа, направленного на разработку тактики болезненных ударов по оппоненту, которые заставили бы его капитулировать. Поначалу довольствуются профессиональной поддержкой своих аудиторов и юристов. Как ни курьезно, но, как и при участии в капитале, здесь обнаруживается особый паритет – паритет силы: объем взаимного компромата и профессиональные возможности «универсальных специалистов» (при всем к ним уважении) оказываются примерно равными. Возникают патовые и даже клинчевые ситуации. Вот тогда одного из экс-партнеров посещает отчаянная мысль обратиться к узким специалистам – профессионалам захватов и гринмейла. Их вооружают соответствующей информацией о противнике-партнере (опять-таки при этом сгодится все: начиная от его фактической роли в контроле финансовых потоков до личной жизни). Информация обрабатывается и пускается в дело.

¹¹ Возможны «неровные значения» этих долей участия в капитале, которые, что критично, совместно формируют корпоративный контроль над компанией.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.