

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,

¹ Так, похоже, проводимая специалистами в период подготовки проекта закона политика сторонников сохранения за советом директоров акционерного общества его миссии и названия в доктринальной версии 1995 г. и нормативной реструктуризации этой управ-

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 деятельном 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 правоотношени-

ленческой подсистемы в сугубо контрольное формирование с названием «наблюдательный совет» завершилась, на наш взгляд, весьма странно. Совет обрел генеральное наименование «коллегияльный орган управления (наблюдательный или иной совет), контролирующей 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).

ям, 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 № 199-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 ответственностью¹. 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 означенной дилеммы оказалось существенно больше. Уставы подвергли коррекции особенно крупные компании (полагая, по соображениям корпоративно-престижного плана) и акционерные банки, которым необходимость постоянной докапитализации (она, как из-

¹ Правда, в Плане законопроектной деятельности данного Министерства на 2015 г. такой проект не значился (<http://minjust.ru/ru/activity/lawdrafting/plan>).

вестно, 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.¹, 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, «теневые поправки» в ГК РФ. Компаниям стоит свыкнуться с мыслью о том, что в этом отношении ожидание момента, когда «все уgomонится», 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.

¹ 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.

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 компаниям¹:

«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 размеща-

¹ Ранее данный термин, по нашим наблюдениям, применялся лишь в сугубо экспертном плане.

ются 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 обязателен ли «взгляд в прошлое» наряду с «оценкой настоящего»? Дефиниции законодательства о рынке 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 вычленинии 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.I 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*¹.

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.

¹ Здесь и далее все выделения в текстах законов и кодексов, а также иных приводимых документов сделаны автором настоящей работы.