



СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8 Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57

Проект
Рекомендован Советом к
опубликованию в целях обсуждения
(протокол № 68 от 16 марта 2009 г.)

КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Раздел I. Общие положения

Подраздел 1. Соотношение Гражданского кодекса и отдельных законов о юридических лицах

1. Состояние действующего законодательства

1.1. Гражданско-правовое регулирование статуса юридических лиц характеризуется множественностью действующих законодательных актов, не во всем соответствующих как друг другу, так и базовому закону – Гражданскому кодексу. Наряду с ГК (гл. 4) и федеральными законами «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и «О несостоятельности (банкротстве)» в этой сфере имеется несколько десятков отдельных федеральных законов.

1.2. Одни из них целиком посвящены регламентации статуса отдельных видов юридических лиц (главным образом, коммерческих организаций - федеральные законы «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», «О производственных кооперативах», «О сельскохозяйственной

кооперации» и др., но в некоторых случаях и некоммерческих организаций – федеральные законы «О некоммерческих организациях», «Об автономных учреждениях», «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» и т.д.).

Другие содержат лишь отдельные нормы о статусе юридических лиц, уделяя основное внимание содержательной стороне их деятельности (главным образом, это касается некоммерческих организаций – федеральные законы «Об общественных объединениях», «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», «О свободе совести и о религиозных объединениях», «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», «Об образовании» и т.д.), либо просто упоминают о статусе отдельных организаций как юридических лиц (федеральные законы «О товарных биржах и биржевой торговле», «Об инвестиционных фондах», «О рынке ценных бумаг» и т.п.).

1.3. При этом выдвигаются предложения (и имеются даже соответствующие им законопроекты) о принятии дополнительных законов общего характера, например, о реорганизации юридических лиц; об особом статусе «юридических лиц публичного права» и т.д.

2. Оценка действующего законодательства

2.1. Неоправданно велико количество законов, регулирующих статус некоммерческих организаций. При этом они, с одной стороны, устанавливают множество организационно-правовых форм некоммерческих организаций, в действительности не обладающих

принципиальными различиями гражданско-правового характера, а с другой пытаются противоречивым образом урегулировать общие вопросы их правового статуса. Так, не соответствуют друг другу многие общие нормы федеральных законов «О некоммерческих организациях» и «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», призванные быть «рамочными» для соответствующих видов юридических лиц.

2.2. Вместе с тем, имеются отдельные, как правило, ничем не оправданные расхождения между общими положениями ГК и нормами отдельных (специальных) законов, регламентирующих статус юридических лиц, в том числе коммерческих организаций. Так, противоречия некоторым общим нормам ГК можно обнаружить в федеральных законах «Об акционерных обществах», «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», «О сельскохозяйственной кооперации», «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» и др.

2.3. Отдельные законы отличаются низким юридико-техническим уровнем и потому неэффективны в своем практическом применении (например, федеральные законы «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» и «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»).

2.4. Вместе с тем, статус некоторых видов юридических лиц урегулирован весьма отрывочно и маловразумительно, вызывая множество вопросов и сомнений. Это касается, например, государственных корпораций. С этой точки зрения целесообразно также оценить статус саморегулируемых организаций, которым посвящены Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» и положения некоторых законодательных актов об

осуществлении отдельных видах экономической и профессиональной деятельности¹.

Необходимо исходить из того, что они не являются особой организационно-правовой формой юридических лиц и/или самостоятельной разновидностью некоммерческих организаций. Их гражданско-правовое положение определяется по-разному, в том числе, в зависимости от областей экономических отношений, в которых они могут или должны создаваться (требование к организационно-правовой форме, минимальному количеству и составу членов и др.). Термин «саморегулируемая организация» характеризует не гражданско-правовой, а публично-правовой статус юридического лица, который оно приобретает, отвечая установленным законом требованиям, с момента включения сведений о нем в специальный государственный реестр. Саморегулируемые организации относятся к корпорациям и не обладают формообразующей гражданско-правовой спецификой, поэтому особая регламентация их гражданско-правового положения в ГК не требуется.

3. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

3.1. Основным направлением законотворчества в сфере правового регулирования статуса юридических лиц должно считаться сохранение и поддержание центральной, основополагающей роли общих норм ГК о юридических лицах. Она обусловлена гражданско-правовой природой этой юридической конструкции, рассчитанной прежде всего и главным образом на

¹ См., например, федеральные законы «О несостоятельности (банкротстве)», «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», «О рынке ценных бумаг», «Об аудиторской деятельности», Градостроительный кодекс РФ.

потребности имущественного (гражданско-правового) оборота. Это делает целесообразным наличие в ГК общего правила о том, что все нормы отдельных законов как гражданско-правового, так и публично-правового характера, регулирующие статус соответствующих организаций как юридических лиц должны соответствовать нормам ГК о юридических лицах. Последние в силу этого подлежат применению при наличии противоречий между отдельными законами и ГК или между самими этими законами.

3.2. Следует также отметить нецелесообразность создания и функционирования отдельных законов общего характера, составляющих дополнительный уровень регулирования «между» ГК и законами об отдельных видах юридических лиц (например, закона о реорганизации юридических лиц, закона о некоммерческих организациях и т.п.). Гражданско-правовая регламентация в этой сфере должна остаться «двухуровневой» (ГК и специальные законы).

3.3. Вместе с тем, содержащаяся в гл. 4 ГК регламентация рассматриваемых отношений, безусловно, должна быть расширена. В ней должны содержаться, во-первых, общие нормы для всех юридических лиц (которые, видимо, должны быть дополнены некоторыми общими правилами о реорганизации юридических лиц и об имущественной ответственности органов юридических лиц); во-вторых, как минимум, общие положения обо всех отдельных видах юридических лиц (что, как показывает практика отечественного законодательства, помимо прочего, создает определенные препятствия для постоянных непродуманных изменений действующего законодательства). С этой точки зрения очевидно, что ГК должен закрепить исчерпывающий перечень не только коммерческих, но и некоммерческих организаций.

3.4. Представляется целесообразным и возможным полностью урегулировать в ГК статус некоммерческих организаций как юридических лиц, сохранив в отдельных законах лишь отсылки к нормам ГК. При этом ГК должен закрепить сравнительно небольшое число основных «моделей» таких юридических лиц, учитывающих юридические (гражданско-правовые) различия их статуса, а не различия в сфере их деятельности. В связи с этим должен утратить силу Федеральный закон «О некоммерческих организациях», положения которого во многом текстуально воспроизводят нормы ГК, а с другой стороны в действительности не регулируют статус ряда некоммерческих организаций (например, большинства госбюджетных учреждений).

Наличие в ГК общих норм («моделей») об отдельных видах юридических лиц даст возможность сосредоточить законы об отдельных видах юридических лиц на регламентации реальных особенностей их статуса и позволит объединить некоторые действующие законы. Необходимое сокращение общего количества законов о юридических лицах не только упростит регламентацию, но и снимет отдельные противоречия между ними и ГК, а также вопросы, связанные с соотношением отдельных законов (например, о соотношении ГК, законов о некоммерческих организациях, об общественных объединениях и об отдельных видах некоммерческих организаций).

3.5. Некоторые федеральные законы, отличающиеся принципиальной предметной близостью, могут быть объединены. Например, в закон о хозяйственных обществах могут войти законы об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью; в закон о производственных кооперативах - законы о производственных кооперативах, о сельскохозяйственной кооперации и о потребительской кооперации (последняя, несмотря

на свое название, в действительности состоит из производственных кооперативов). Безусловной отмене подлежат не оправдавшие себя в практическом применении федеральные законы «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» и «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан».

3.6. В перспективе следует обсудить вопрос о целесообразности сохранения унитарных предприятий с правом хозяйственного ведения на переданное им имущество собственника. Целесообразным представляется их последовательное преобразование в хозяйственные общества с решающим публично-правовым участием, при оставлении только государственных (но не муниципальных) казенных предприятий с правом оперативного управления на находящееся у них имущество. При этом гражданско-правовой статус казенных предприятий мог бы полностью регулироваться нормами ГК, что в перспективе позволило бы отменить действие Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

3.7. В итоге представляется вполне достижимой и оправданной значительная оптимизация системы законодательства о юридических лицах, осуществляемая путем сокращения общего количества действующих в этой сфере законов и упрощения самой регламентации при некотором увеличении норм Гражданского кодекса, посвященных статусу юридических лиц.

Подраздел 2. Общие положения Гражданского кодекса о юридических лицах

1. Состояние действующего законодательства

1.1. Общие положения ГК о юридических лицах закрепляют традиционное для отечественного правопорядка определение

юридического лица (п. 1 ст. 48 ГК), а также устанавливают принцип целевой правоспособности юридических лиц, разрешая большинству коммерческих организаций иметь общую правоспособность (ст. 49 ГК). В качестве учредительных документов юридического лица допускаются устав и учредительный договор, а также типовое положение (ст. 52 ГК)². Законом закрепляются различные классификации юридических лиц (пп. 2 и 3 ст. 48 и ст. 50 ГК). Большинство этих положений является общепринятым и не требует каких-либо кардинальных обновлений. Вместе с тем, некоторые из них нуждаются в уточнении и совершенствовании.

1.2. В теоретической литературе отмечается неточность законодательного требования к юридическому лицу иметь имущество на вещном праве (п. 1 ст. 48 ГК), ибо на практике его имущество может состоять только в обязательственных правах (безналичные денежные средства на банковских счетах, арендованные объекты недвижимости и т.п.). Кроме того, в силу п. 1 ст. 56 ГК юридическое лицо по общему правилу отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, а не только имуществом, принадлежащим ему на вещном праве.

1.3. Небесспорным является вопрос о законодательных классификациях юридических лиц. Так, подвергается критике деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, ибо последние также вправе в определенном объеме вести предпринимательскую деятельность. В связи с этим выдвигаются требования об уточнении критериев такого деления.

Необходимость различия юридических лиц в зависимости от отношения их учредителей к имуществу юридического лица (пп. 2 и 3 ст. 48 ГК) вызвана необходимостью указать на отсутствие

² Государственные корпорации в силу п. 3 ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» вообще не имеют учредительных документов, функции которых выполняют федеральные законы об их создании.

«долевой» («коллективной») или какой бы то ни было иной «собственности» учредителей (участников) юридических лиц на их имущество. В противном случае (к сожалению, до сих пор иногда закрепляемым законодательно³) исчезает имущественная обособленность юридического лица как самостоятельного собственника своего имущества, а в конечном счете теряет смысл и сама эта юридическая конструкция. Но, с другой стороны, это деление юридических лиц не отличается необходимой для закона точностью, ибо, например, участники хозяйственных обществ, товариществ и кооперативов имеют в отношении указанных юридических лиц не только обязательственные, но и, прежде всего, корпоративные права.

1.4. Некоторые вопросы вызывает статус органов юридического лица. В частности, если они являются частью юридического лица, а не самостоятельными субъектами гражданского права, то каким образом они могут нести имущественную ответственность перед юридическим лицом за свои действия (п. 3 ст. 53 ГК)? Вместе с тем, представляется необходимым усиление имущественной ответственности органов юридических лиц за действия, нарушающие интересы последних.

1.5. В некоторых уточнениях нуждаются правила о наименовании юридического лица (ст. 54 ГК). Так, на практике возникают вопросы об использовании в наименованиях

³ Так, в соответствии со ст. 80 Бюджетного кодекса (в ред. Федерального закона от 26.04.2007 № 63-ФЗ) предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам влечет возникновение «права государственной или муниципальной собственности на эквивалентную часть уставных (складочных) капиталов указанных юридических лиц», т.е. образование общей долевой собственности на их имущество (уставный капитал), субъектами которой в соответствии с данной нормой закона становятся публично-правовые образования и либо само юридическое лицо, либо его участники. При этом, разумеется, остается без внимания необходимость несения такими «сособственниками» полной (долевой) ответственности по долгам соответствующего юридического лица.

юридических лиц наименований публично-правовых образований (субъектов Российской Федерации и муниципальных образований), ибо пока они решены лишь в отношении использования наименования Российской Федерации.

2. Оценка действующего законодательства и предложения по его совершенствованию

2.1. Законодательное определение юридического лица в п. 1 ст. 48 ГК следует сохранить, подвергнув его лишь некоторой корректировке путем исключения из него указания на вещный характер прав юридического лица на обособленное имущество. Гражданско-правовая природа такого «обособления» может быть раскрыта путем доктринального толкования (по общему правилу, речь должна идти о самостоятельном частном собственнике определенного имущества), ибо практического значения для возникновения и существования юридического лица она не имеет.

Вместе с тем, указанное определение может быть дополнено указанием на соответствие обособленного имущества юридического лица требованиям закона и учредительных документов (устава) соответствующей организации, а также на необходимость создания и государственной регистрации юридического лица в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных ГК.

2.2. В связи с появлением саморегулируемых организаций, создаваемых для осуществления их членами таких видов деятельности, которыми не вправе заниматься никакие другие юридические лица, положения о правоспособности юридических лиц (абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК) целесообразно дополнить указанием на то, что отдельными видами деятельности, предусмотренными законом, юридическое лицо вправе заниматься не только на основании лицензии, но и в связи с обязательным членством в СРО.

Кроме того, в ГК следует закрепить принцип целевой (специальной) правоспособности всякого юридического лица, находящегося в стадии ликвидации. Эта правоспособность сохраняется за ним до момента внесения записи о прекращении его деятельности (ликвидации) в единый государственный реестр юридических лиц.

2.3. Действующее законодательство не устанавливает никаких особенностей правоспособности иностранных юридических лиц, зарегистрированных в оффшорных зонах - на территории иностранных государств, предоставляющих льготный режим налогообложения и/или не предусматривающих предоставления и ли раскрытия информации при проведении операций⁴. Между тем, оффшорные компании нередко используются для злоупотреблений в гражданском обороте (искусственное создание мнимого добросовестного приобретателя, сокрытие незаконных манипуляций с долями и акциями, «рейдерские захваты» и т.п.).

Следует также учитывать, что в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р, отмечается необходимость создания условий, при которых российским компаниям было бы выгодно оставаться в российской юрисдикции, а не регистрироваться в оффшорах и использовать для разрешения споров, в том числе по вопросам собственности, российскую судебную систему.

Поэтому целесообразно обсудить вопрос о возможности законодательного (императивного) закрепления дополнительного требования для признания российским правопорядком правоспособности оффшорных компаний: их регистрации в едином

⁴ Перечень таких государств и территорий утвержден Министерством финансов РФ в соответствии с подп. 1 п. 3 ст. 284 НК.

государственном реестре юридических лиц с обязательным раскрытием информации об учредителях (участниках) и выгодоприобретателях. Лишь при наличии такой регистрации и раскрытии указанной информации оффшорная компания вправе осуществлять свою деятельность на российской территории, в том числе совершать сделки, приобретать имущество в собственность и т.д.

2.4. Представляется, что у юридических лиц должен быть только один учредительный документ – устав. Наличие учредительного договора в качестве учредительного документа не вызывается практической необходимостью (ибо учредители юридического лица в любом случае выражают свою согласованную волю на его создание при утверждении ими устава), а типовые и иные положения (применяемые главным образом для государственных и муниципальных учреждений) отличаются от устава не по содержанию, а лишь терминологически. Вместе с тем, уставы должны быть у всех без исключения юридических лиц, включая государственные корпорации. Они могут быть типовыми, утверждаемыми в установленном законом (ГК) порядке.

Лишь для хозяйственных товариществ может быть сохранен учредительный договор, имеющий силу устава (что в большей мере соответствует особенностям статуса товарищества и его участников).

2.5. Представляется желательным уточнение определения органа юридического лица (абз. 1 п. 1 ст. 53 ГК) путем указания на то, что речь идет о лицах (т.е. субъектах права), составляющих органы юридического лица (ср. п. 3 ст. 53 ГК). Этим они будут более четко, чем в настоящее время, отличаться от лиц, осуществляющих эти функции в силу договора с юридическим лицом (представителей, управляющих компаний и т.п.).

В число лиц, на которых возможно возложение имущественной ответственности за причиненные юридическому лицу убытки, следует также включить членов его коллегиальных исполнительных органов (советов директоров и т.п.), подобно тому, как это предусмотрено в п. 2 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах».

2.6. Целесообразно также уточнить правило предложения 2 п. 3 ст. 53 ГК об их имущественной (деликтной) ответственности перед юридическим лицом, которая должна быть солидарной (при наличии нескольких «волеизъявляющих» органов юридического лица или при их коллективном характере) и, как правило, виновной,⁵ наступающей лишь в случаях грубой неосмотрительности (неосторожности) или риска, неоправданного по условиям оборота (например, отчуждение имущества юридического лица при наличии конфликта интересов, по существенно заниженной цене, непроявлении должной осмотрительности в выборе контрагента и/или подготовки условий сделки и т.п.). Нормальный предпринимательский риск, оправданный условиями оборота, должен исключать ответственность указанных лиц.

Из п. 3 ст. 53 ГК необходимо устранить оговорку о возможности ограничения или исключения имущественной ответственности органа (руководителя) юридического лица договором между ними. Напротив, следует считать недействительными любые условия договоров между руководителем (иным лицом, представляющим юридическое лицо) и самим юридическим лицом. При ином подходе создаются предпосылки для безответственности руководителей (органов) юридических лиц и ущемления прав и интересов меньшинства

⁵ Ср. например, ст. 28 Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации», где этот вопрос решен удачнее, чем в общей норме п. 3 ст. 53 ГК.

участников, особенно в случаях, когда руководитель действует в сговоре или по указанию мажоритарных участников. Возникающие при этом споры по возмещению убытков следует относить к компетенции арбитражных судов, если речь идет об убытках коммерческих организаций, оставив в компетенции судов общей юрисдикции аналогичные споры о возмещении убытков некоммерческих организаций.

2.7. Правила п. 3 ст. 53 ГК следует согласовать с правилом абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК, допускающего субсидиарную ответственность различных лиц, прежде всего, учредителей (участников) юридического лица по его долгам. Такая ответственность должна наступать при невозможности взыскания причиненных юридическому лицу убытков с виновных лиц по правилам п. 3 ст. 53 ГК.

Положения абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК целесообразно дополнить правилом о субсидиарной виновной имущественной ответственности учредителей/участников, выгодоприобретателей и иных лиц, имеющих возможность определять решения о совершении сделок, принимаемые юридическим лицом, перед его контрагентами по сделкам.

2.8. Имущественная ответственность органов юридического лица должна опираться на четкий механизм ее реализации. С этой целью представляется необходимым изменить начало течения исковой давности по искам, предъявляемым юридическим лицом к своим бывшим руководителям (исчисляя его с момента, когда новые органы юридического лица узнали или должны были узнать о соответствующих убытках, но не свыше определенного законом максимального срока (например, в 10 лет), а также исключить возможность предъявления исков о возмещении таких убытков каждым из участников юридического лица: достаточно

предъявление такого иска лишь одним – любым из названных участников. Остальные участники должны оповещаться о предъявлении иска и могут участвовать в его рассмотрении на стороне истца (причем без их согласия невозможным является заключение истцом мирового соглашения или отказ от иска). При этом соответствующий иск должен предъявляться в пользу потерпевшего юридического лица, а не самого участника (истца), который в такой ситуации может рассматриваться в качестве законного представителя интересов последнего. Все это потребует соответствующих изменений в процессуальном законодательстве.

2.9. Установленное пп. 2 и 3 ст. 48 ГК деление юридических лиц необходимо сохранить, но внести в него некоторые уточнения. С учетом общепризнанной целесообразности закрепления в ГК исчерпывающего перечня не только коммерческих организаций, но и всех видов юридических лиц такая их дифференциация будет служить дополнением («подсветкой») определению имущественной обособленности как важнейшего обязательного признака юридического лица (п. 1 ст. 48 ГК). В частности, это касается прав на имущество унитарных предприятий и учреждений (абз. 3 п. 2 ст. 48 ГК), своеобразный характер которых в этом случае не нужно будет отражать в общем легальном определении юридического лица.

Права участников хозяйственных обществ и товариществ, а также кооперативов предлагается охарактеризовать в качестве корпоративных прав, имея в виду охватить этой категорией как «права участия» в юридическом лице, так и обязательственные права.

2.10. Целесообразным представляется и сохранение принципиального деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации (ст. 50 ГК), ибо при его отмене последние (различные фонды, учреждения, общественные

организации и т.д.) получают неограниченную и необоснованную целевым (ограниченным) характером их правоспособности возможность участия в предпринимательской деятельности.

Однако критерии такого разграничения (п. 1 ст. 50 ГК) должны быть уточнены, в частности, путем указания на то, что ограниченный (специальный) характер гражданской правоспособности некоммерческих организаций в полной мере распространяется на их право осуществлять предпринимательскую деятельность. Кроме того, необходимо положение об исчерпывающем перечислении в их уставах всех разрешенных им видов деятельности (включая предпринимательство, которое должно являться вспомогательным по отношению к основным, главным видам их деятельности), а также об обязательном осуществлении разрешенного им предпринимательства исключительно в сферах, соответствующих профилю (характеру) их основной деятельности. Возможно, применительно к некоммерческим организациям вообще следует говорить не о предпринимательской, а о вспомогательной хозяйственной деятельности или о «деятельности, приносящей дополнительные доходы» (ср. п. 3 ст. 298 ГК).

Представляется также необходимым ввести для некоммерческих организаций, предполагающих осуществлять такую деятельность, обязанность формирования уставного капитала в размере и в порядке, действующем для коммерческих организаций (см. п. 2.7 § 2 подраздела 6 Раздела II).

2.11. Поскольку в ГК предполагается закрепление исчерпывающего перечня всех видов юридических лиц, в том числе некоммерческих организаций, представляется желательным их разделение с точки зрения организационной структуры на корпорации (построенные на началах членства) и иные юридические лица некорпоративного характера. К первым относятся

хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы и большинство некоммерческих организаций, а которым - унитарные предприятия, фонды и учреждения.

Это позволит урегулировать в общем виде (и в определенной мере единообразно даже для коммерческих и некоммерческих организаций) не только структуру управления и статус (компетенцию) органов корпораций, но и ряд их внутренних отношений, вызывающих практические споры (возможности оспаривания решений общих собраний и других коллегиальных органов, условия выхода или исключения из числа участников и т.п.).

2.12. Примером такой регламентации могут стать информационные права участников корпораций, в которых право участника на управление делами корпорации оказывается неполным, если участник не владеет необходимой информацией о данном юридическом лице.

В действующем законодательстве право участника на получение информации закреплено лишь в отношении некоторых видов хозяйственных обществ, хотя оно должно принадлежать участникам любой корпорации и может отличаться в зависимости от вида корпорации только объемом указанного права. Так, допустимыми являются различия в доступе к информации, известные законодательству об акционерных обществах (объем информационных прав акционеров, имеющих не менее 25% голосующих акций, существенно выше по сравнению с иными акционерами).

Правило об определении объема предоставляемой информации в уставе корпорации должно носить субсидиарный характер, чтобы участники могли предусматривать дополнительную информацию о деятельности корпорации, открытую для них.

Минимальный набор подобных сведений должен быть предусмотрен на уровне федерального закона. Это позволит гарантировать интересы меньшинства участников корпораций.

2.13. При установлении общих критериев раскрытия информации необходимо соблюсти баланс между интересами отдельных участников и защитой конфиденциальной информации. Поэтому к числу документов, открытых для участников юридического лица, созданного в форме корпорации, могут быть отнесены, во-первых, документы о финансовом положении юридического лица (бухгалтерская отчетность); во-вторых, документы, оформляющие основные корпоративные мероприятия (протоколы решений общих собраний участников; положения о работе отдельных подразделений или филиалов).

2.14. В законе целесообразно установить также перечень сведений, не подлежащих раскрытию, если иное не предусмотрено законом или уставом юридического лица – корпорации. К их числу могут относиться, во-первых, персональные данные лиц, осуществляющих управление корпорацией (сведения о заработной плате и иных выплатах руководителю или членам правления организации; трудовые и иные договоры с ними); во-вторых, сведения о кредиторах корпорации (документы, носящие характер деловой переписки; договоры с контрагентами).

2.15. Судебная практика рассмотрения споров, связанных с отказами в предоставлении информации акционерам, доказывает большую важность определения в законе четкого порядка предоставления информации: порядок и форма обращения за информацией, включая способы подтверждения личности обратившегося; порядок передачи информации; размер оплаты за изготовление копий и порядок ее внесения. Поэтому в отдельных федеральных законах о юридических лицах и/или в ГК должны быть

предусмотрены общие положения в отношении порядка предоставления информации (оплата услуг по изготовлению копий документов, порядок обращения), снижающие возможности злоупотреблений как со стороны руководства корпорации, так и ее членов.

2.16. Учитывая, что юридические лица в форме унитарных предприятий и учреждений, не являющиеся собственниками «своего» имущества, перешли в действующее законодательство из прежнего правопорядка и в принципе не соответствуют рыночным условиям хозяйствования и классическим частно-правовым представлениям и подходам, можно констатировать, что в перспективе они должны прекратить свое существование (за исключением федеральных казенных предприятий и, возможно, государственных и муниципальных учреждений, оформляющих гражданско-правовой статус органов публичной власти). Такой подход даст возможность постепенного перехода к классическому делению коммерческих и некоммерческих юридических лиц на корпорации и учреждения, свойственное развитым европейским правопорядкам.

В связи с этим представляется необходимым законодательно исключить создание новых унитарных предприятий.

2.17. В ГК необходимо установить запрет на использование в наименованиях юридических лиц, деятельность которых связана лишь с удовлетворением частных потребностей отдельных субъектов (например, хозяйственных товариществ и всех видов кооперативов), наименований любых публично-правовых образований.

Напротив, некоторым видам юридических лиц (например, хозяйственным обществам с преобладающим публично-правовым участием в уставном капитале) должно быть предоставлено право

использовать в своих наименованиях наименования соответствующих публично-правовых образований (по специальному разрешению, предоставляемому в порядке, определенном подзаконным актом - постановлением федерального правительства). Некоторым видам юридических лиц право на использование в своем наименовании наименования соответствующих публично-правовых образований должно предоставляться без специального разрешения (например, государственным и муниципальным унитарным предприятиям и учреждениям).

Подраздел 3. Регистрация юридических лиц

1. Состояние и оценка действующего законодательства

1.1. Государственной регистрации юридических лиц посвящена статья 51 ГК и Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». В ином законодательстве предусмотрены особенности для государственной регистрации отдельных видов юридических лиц.

1.2. Действующее законодательство не устанавливает принципа достоверности данных государственного реестра юридических лиц, проверки достоверности этих данных, проверки законности корпоративных решений и сделок с долями и акциями.

В законодательстве не реализована функция оперативного информирования заинтересованных лиц об изменении данных в едином государственном реестре юридических лиц, а также механизм раннего административного разрешения (предотвращения) корпоративных конфликтов и нарушений корпоративных прав.

1.3. Имеется обширная судебная практика применения положений законодательства о государственной регистрации

юридических лиц, которая в значительной степени связана не столько с самими нормами о регистрации, сколько с последствиями, возникающими в связи с концептуальными основами действующей системы государственной регистрации юридических лиц.

При этом как судебная практика, так и доктринальный анализ законодательства свидетельствуют, что действующая система государственной регистрации юридических лиц является несовершенной по ряду ключевых позиций и не соответствует подходам, преобладающим в европейском праве.

1.4. В этой сфере отношений происходит немало злоупотреблений, во многом связанных с так называемыми корпоративными захватами, созданием «фирм-однодневок» для их участия в цепочках по незаконному отчуждению имущества, переложением на них ответственности по обязательствам, уклонению от уплаты налогов, незаконному возмещению налогов из бюджета и т.п. Эти негативные явления весьма пагубно сказываются на российской экономике, препятствуют нормальному инвестиционному процессу, влекут дополнительные издержки и риски для добросовестных участников гражданского оборота, а также бюджетные расходы государственных органов, в чью компетенцию входят соответствующие функции контроля и надзора.

1.5. Действующее законодательство предусматривает, что достоверность данных, представляемых при регистрации создаваемого юридического лица, подтверждается заявителем, подлинность подписи которого должна быть нотариально засвидетельствована. Кроме того, законодательство позволяет направить соответствующие документы для регистрации посредством почтовой связи.

Это означает, что единственной гарантией достоверности представляемых данных является добросовестность заявителя. Ни

регистрирующий орган, ни нотариус, ни иные органы или лица не вправе проверять достоверность данных об учредителях юридического лица и других сведений, вносимых в государственный реестр юридических лиц.

Этим объясняется значительное число случаев регистрации юридических лиц по потерянными и украденным паспортам, с нарушением требований законодательства о создании юридических лиц, «фирм-однодневок» и прочих злоупотреблений. Никакой значимой ответственности за такого рода деяния законодательство не устанавливает, а отыскать лиц, реально инициировавших регистрацию организации, практически невозможно.

1.6. Действующее законодательство не устанавливает принципа публичной достоверности данных государственного реестра юридических лиц, что влечет невозможность для контрагентов юридического лица, государственных и муниципальных органов получить необходимые им объективные сведения о юридическом лице. Следствием этого является неопределенность в гражданских отношениях, увеличение рисков вступления в гражданско-правовые отношения с юридическими лицами, наличие различных злоупотреблений, а также нарушение прав и законных интересов контрагентов, иных лиц и органов.

Между тем, достоверность данных, представляемых заявителями при регистрации юридического лица, имеет существенное значение для защиты прав как самого юридического лица и его участников, так и его контрагентов, а также для контрольно-надзорных органов, реализующих возложенные на них функции.

Опыт развитых зарубежных правовых порядков показывает, что при регистрации хозяйствующих субъектов, будь-то компании или индивидуальные предприниматели, регистрирующие органы

уделяют немало внимания, сил и средств для проверки представляемых для регистрации данных. В некоторых правопорядках введена уголовная ответственность за представление на регистрацию недостоверных данных (Германия).

1.7. На практике не редки случаи, когда адрес (место нахождения) юридического лица, указанный в реестре, не соответствует действительности. Каких-либо негативных последствий для самого юридического лица данное обстоятельство не вызывает. Это влечет нарушение прав и законных интересов контрагентов такого юридического лица, государственных и муниципальных органов в тех случаях, когда законодательство требует того или иного уведомления, извещения и т.п.

Действующее законодательство не предусматривает юридическую экспертизу содержания учредительных документов, что приводит к регистрации юридических лиц, положения учредительных документов которых противоречат законодательству.

1.8. Единый государственный реестр юридических лиц ведется налоговыми органами. Иностранный опыт свидетельствует, что ведением реестра юридических лиц могут заниматься различные органы: суды, органы юстиции, нотариусы, торгово-промышленные палаты. Но в любом случае ведение реестра юридических лиц требует необходимой юридической квалификации, главным образом в области гражданского права, которая заведомо отсутствует у работников налоговых органов.

Кроме того, действующее законодательство фактически допускает множественность органов регистрации юридических лиц, поскольку коммерческие и некоммерческие организации регистрируются различными органами (соответственно налоговым

органом и органом юстиции), что порождает различную административную практику применения законодательства.

Несмотря на то, что в законодательстве продекларирован принцип единства реестра юридических лиц, в действительности реестр не является единым, а представляет собой регионально разобщенные базы данных. Это приводит к нарушению прав и законных интересов контрагентов организаций, иных лиц и органов. Отсутствие подлинно единого реестра юридических лиц влечет невозможность осуществления регистрационных действий вне места нахождения юридического лица, невозможность оперативного получения данных из реестра.

1.9. Принцип достоверности данных государственного реестра юридических лиц может считаться реализованным только при своевременной актуализации юридическими лицами указанных данных. Законодательство содержит положения, обязывающие юридические лица в установленные сроки вносить соответствующие обновленные данные, однако это требование часто не соблюдается. Гражданское законодательство не содержит каких-либо негативных последствий непредставления или несвоевременного представления данных в указанный реестр для юридических лиц, а административно-правовое регулирование (ст. 14.25 Кодекса об административных правонарушениях) оказывается неэффективным.

1.10. Кроме того, проверка законности и достоверности вносимых изменений регистрирующим органом также не проводится. Подтверждение их правильности осуществляется заявителем, которым может быть практически любое лицо. В предусмотренных федеральным законодательством случаях изменение учредительных документов осуществляется в уведомительном порядке, о регистрации таких изменений юридическое лицо уведомляется регистрирующим органом.

Такая регламентация регистрационных действий открывает широкий простор для злоупотреблений. В состав участников организации вносятся изменения в условиях, когда в действительности соответствующего корпоративного решения не принималось; это касается и размера их участия в капитале юридического лица, и других положений учредительных документов и данных государственного реестра. Нередко такие злоупотребления совершаются с использованием фальсифицированных документов, что представляет собой признаки уголовно наказуемого деяния.

Вместе с тем, регистрационный орган лишен возможности приостановить регистрационные действия, предпринять меры по установлению достоверной информации о корпоративных правах, оценить документы и заявления участников юридического лица и его органов и иных заинтересованных лиц даже в тех случаях, когда имеются доказательства неправомерности вносимых изменений данных государственного реестра юридических лиц.

1.11. Действующее законодательство не устанавливает должной системы информирования заинтересованных лиц о внесении изменений в учредительные документы или сведения, содержащиеся в государственном реестре. Нередко участники организации узнают о состоявшихся изменениях тогда, когда активы организации уже отсутствуют или произошли иные, часто необратимые корпоративные изменения, существенно затрагивающие права участников юридического лица либо вовсе лишаящие их таких прав.

Между тем, практика показывает, что защита нарушенных корпоративных прав, их восстановление существенно затруднены в случае истечения значительного промежутка времени с момента возникновения корпоративного конфликта, формальной точкой

отчета которого зачастую является осуществление тех или иных регистрационных действий.

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. В ГК требуется установить принцип публичной достоверности реестра. Этот принцип предполагает, что любое добросовестное лицо, полагавшееся на данные реестра, не затрагивается несоответствием данных реестра фактическим обстоятельствам.

Законодательство должно обеспечивать достоверность данных, представляемых для государственной регистрации юридического лица, прежде всего об учредителях и составе его органов, действующих от его имени, а также предусматривать защиту интересов всех участников юридического лица при оспаривании государственного акта о регистрации юридического лица.

Для этого необходимо установление правил проверки достоверности данных, которые требуются для регистрации юридического лица. При этом установление недостоверности данных должно стать безусловным законным основанием отказа в государственной регистрации юридического лица.

2.2. Представляется нецелесообразным проверять достоверность данных адреса (места нахождения) соответствующего органа юридического лица (подп. «в» п. 1 ст. 5 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»). Данная проверка не дает никаких гарантий заинтересованным лицам, ибо место нахождения органов юридического лица может изменяться.

В связи с этим требуется внести в ГК положение, согласно которому риск появления неблагоприятных последствий, возникших в связи с недостоверностью данных о месте нахождения органов юридического лица, указанных в государственном реестре, ложится на само юридическое лицо, а все отправления, доставленные по адресу, указанному в государственном реестре, считаются полученными юридическим лицом.

2.3. Следует установить обязательную юридическую экспертизу содержания учредительных документов на соответствие законодательству.

Для большей эффективности этого процесса, а также с целью облегчения составления учредительных документов законодательство может предусматривать утверждение типовых уставов наиболее распространенных видов юридических лиц (вариант 1), набор возможных наиболее типичных изменений указанного устава (вариант 2), допущение иных положений (вариант 3).

При учреждении юридического лица его участники могут выбрать любой из вариантов либо их комбинацию. При этом юридической экспертизе подлежат лишь положения, предусмотренные вариантом 3.

2.4. Целесообразно закрепить функции по регистрации всех юридических лиц и ведению единого государственного реестра за органами юстиции.

Наиболее эффективно эта функция могла бы быть реализована арбитражными судами. Позитивный опыт ведения реестра судами имеется в европейской практике (например, в Австрии и Германии). Это позволило бы создать подлинно единый электронный реестр юридических лиц, предотвращать корпоративные конфликты, нарушение прав участников юридических лиц и оперативно

рассматривать возникающие в связи регистрацией тех или иных данных реестра споры.

При этом в ГК и законодательстве о регистрации юридических лиц должно устанавливаться требование об осуществлении регистрационных действий и получения сведений не только по месту нахождения юридического лица.

2.5. Законодательство (ГК) должно предусматривать возможность взыскания с юридического лица убытков, если они возникли вследствие непредставления, несвоевременного представления или представления недостоверных сведений в государственный реестр юридических лиц.

Следует также установить, что юридическое лицо не вправе ссылаться на данные, не внесенные в реестр, равно как и на недостоверные данные, содержащиеся в реестре, в отношении лиц, добросовестно полагавшихся на данные реестра.

2.6. Законодательство должно предусматривать обязательную проверку законности и достоверности вносимых изменений в учредительные документы. Проверке подлежит соблюдение соответствующего корпоративного законодательства при принятии решений об изменении учредительных документов или иных сведений, содержащихся в государственном реестре.

Для акционерных обществ данная функция могла бы осуществляться профессиональными участниками рынка ценных бумаг - регистраторами, которые ведут реестр акционеров общества.

2.7. В законодательстве о регистрации юридических лиц следует закрепить обязанность своевременного информирования заинтересованных лиц о предполагаемых изменениях учредительных документов или данных, содержащихся в государственном реестре, на основе рыночных механизмов и на базе современных информационных технологий.

Участники юридического лица должны иметь возможность заключить договор с организацией, специализирующейся на представлении оперативной информации, о распространении информации о соответствующих изменениях. В частности, они вправе заключить договор на информационное обслуживание, согласно которому при поступлении соответствующих документов на регистрацию в регистрирующий орган они оперативно извещаются об этом посредством электронной почты, сообщений по иным каналам связи (телефону, факсу и т.д.).

При этом законодательство о регистрации должно предусматривать возможность приостановления регистрационных действий по заявлению участника юридического лица, его органа или иного заинтересованного лица, если в заявлении указывается на нарушения законодательства или недостоверность представленных на регистрацию данных. Такой конфликт должен разрешаться регистрирующим органом в административном (досудебном) порядке.

Подраздел 4. Законодательство о реорганизации юридических лиц

1. Состояние и оценка действующего законодательства

1.1. Законодательство о реорганизации юридических лиц отличается непоследовательностью. Для коммерческих организаций в большинстве случаев предусматривается возможность реорганизации лишь в аналогичную организационно-правовую форму (при слиянии, присоединении, разделении и выделении, например, обществ с ограниченной ответственностью или производственных кооперативов). Для некоммерческих организаций такие ограничения формально отсутствуют (ст. 16 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

1.2. Акционерным обществам разрешено осуществлять разделение или выделение одновременно со слиянием или присоединением (ст. 19-1 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Им же разрешено преобразовываться в некоммерческие партнерства (абз. 2 п. 1 ст. 20 названного закона), а унитарным предприятиям – в государственное или муниципальное учреждение. Учреждения, а также ассоциации и союзы вправе преобразовываться в хозяйственные общества (пп. 2 и 4 ст. 17 Федерального закона «О некоммерческих организациях»), т.е. в коммерческие организации. Другие юридические лица такими возможностями не обладают.

1.3. В ряде законопроектов, а также в некоторых теоретических работах активно развивается идея об устранении любых ограничений в реорганизации, т.е. в установлении возможности преобразования практически любых организационно-правовых форм юридических лиц в любые другие организационно-правовые формы, а коммерческих организаций – в некоммерческие и наоборот; сочетание в одном акте реорганизации ее различных форм (подобно тому, как это сделано для акционерных обществ) и т.д.

1.4. Отдельные положения ГК о реорганизации нуждаются в более тщательном согласовании. Так, в ст. 58 ГК говорится о переходе в процессе реорганизации прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица, тогда как в ст. 59 ГК упоминается о правопреемстве лишь применительно к обязательствам юридического лица, что противоречит универсальному характеру такого правопреемства⁶.

⁶ Недостатком следует считать и отсутствие регулирования правопреемства юридических лиц в публичных правах и обязанностях (налоговых, лицензиях и т.п.), а также в трудовых правоотношениях. Поскольку оно выходит за рамки предмета гражданского права, в ГК можно было бы упомянуть о таком правопреемстве путем отсылки к законодательным актам иной отраслевой принадлежности.

В ГК не учитывается также отсутствие необходимости составления передаточного акта и разделительного баланса в таких процедурах реорганизации, как преобразование, слияние и присоединение, ибо в них осуществляется переход всех прав и обязанностей лишь к одному юридическому лицу.

1.5. В связи с исключением Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 315-ФЗ п. 3 ст. 60 ГК в прежней редакции, предусматривавшего солидарную ответственность вновь возникших юридических лиц по тем долгам реорганизованного юридического лица, по которым невозможно установить правопреемника, особую актуальность приобретает вопрос об отсутствии в документах о реорганизации упоминаний о каком-либо праве или обязанности. Очевидно, что данное обстоятельство не может вести к прекращению таких прав и обязанностей и использованию этих возможностей недобросовестными участниками оборота. Для этих случаев должна быть восстановлена указанная солидарная ответственность, имеющая место и в судебной практике (п. 22 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19).

1.6. Принципиальной проблемой реорганизации юридических лиц остается защита прав и интересов кредиторов реорганизуемого юридического лица в связи с возможными нарушениями принципа справедливого распределения активов и обязательств такой организации между ее правопреемниками.

Новой редакцией п. 3 ст. 60 ГК для кредиторов реорганизуемых открытых акционерных обществ право требовать досрочного исполнения обязательств ограничено случаями отсутствия предоставления должником или иным лицом достаточного обеспечения исполнения таких обязательств. Однако этот подход требует развития и уточнения.

С одной стороны, право предоставить кредиторам дополнительное обеспечение может стать общим условием отмены их права требовать досрочного исполнения соответствующих обязательств, т.е. распространяться не только на открытые акционерные общества, но и на другие виды реорганизуемых юридических лиц. С другой стороны, интересы кредиторов обеспечивают не любые известные закону и практике способы (например, неустойка, задаток и удержание не могут быть безоговорочно отнесены к их числу).

Кроме того, остается неясным, может ли право кредитора требовать досрочного исполнения обязательства (которое должно быть сохранено, по крайней мере, для некоторых случаев реорганизации) быть реализованным во внесудебном порядке и вправе ли реорганизуемое юридическое лицо договориться со своими кредиторами о неприменении этого права?

1.7. Действующее законодательство не содержит специальных норм, регулирующих возможности оспаривания и последствия незаконности проведенной реорганизации. Используемые на практике общие способы защиты - оспаривание решений о реорганизации, актов государственной регистрации новых юридических лиц или выпусков акций, договоров о слиянии (присоединении), - порождают вопросы о последствиях признания недействительной реорганизации (или одного из входящих в ее состав юридических фактов), в том числе о судьбе сделок, совершенных юридическими лицами, возникшими в результате реорганизации, впоследствии признанной недействительной.

В свою очередь, это влечет негативные последствия как для участников реорганизуемых юридических лиц (которые могут быть ущемлены в своих корпоративных правах, либо вообще лишиться их), так и для контрагентов вновь созданных организаций. При этом в

теоретической литературе высказано мнение о невозможности признания реорганизации недействительной и о возмещении убытков как единственной форме защиты интересов пострадавших лиц. Однако практическое применение такой меры оказывается малоэффективным.

В связи с этим представляется возможным обсудить целесообразность закрепления в ГК института «поворота реорганизации» («обратной реорганизации»), т.е. возможности проведения в исключительных случаях принудительной реорганизации по решению суда (при незаконном слиянии юридических лиц – их разделение, при незаконном разделении – слияние и т.д.), либо признания ее судом несостоявшейся (при наличии существенных нарушений, ущемляющих права участников реорганизуемого юридического лица, например, при утрате корпоративного контроля над юридическим лицом).

Вместе с тем, данная ситуация должна считаться исключительной и применяться лишь в случаях невозможности использования иных способов защиты интересов такого участника и с учетом обеспечения справедливого баланса интересов участников реорганизуемого юридического лица и его кредиторов (в частности, препятствием для судебного признания реорганизации несостоявшейся может служить появление у нового юридического лица значительного числа кредиторов, длительность времени, прошедшего между завершением реорганизации и предъявлением требований о ее оспаривании и тому подобные обстоятельства).

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. Представляется, что при некотором расширении возможностей реорганизации юридических лиц в сравнении с достаточно жесткими правилами действующего законодательства (за

исключением положений Федерального закона «Об акционерных обществах») в интересах кредиторов реорганизуемых юридических лиц должны быть сохранены и известные ограничения различных форм реорганизации. Следует отметить, что такие правила установлены и в ряде высокоразвитых европейских правовых порядков, которые предусматривают ограничения по составу участников в отдельных видах реорганизации.

Принципиальным подходом здесь является запрет на преобразование коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот (как и запрет появления некоммерческих организаций в результате реорганизации коммерческих организаций и наоборот, например, разделение общества с ограниченной ответственностью на другое хозяйственное общество и фонд, выделение фонда из производственного кооператива, преобразование потребительского кооператива в акционерное общество и т.д.). Смысл такого ограничения состоит в запрете искажения юридической природы и законодательного деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, который в конечном счете также способствует максимальной защите имущественных интересов их кредиторов и всех участников гражданского оборота.

Исключение могут составить только унитарные предприятия и учреждения, не являющиеся собственниками своего имущества и потому действующие на базе особых вещных прав на него (согласно ст. 34 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» последние уже сегодня могут быть преобразованы в учреждения, по долгам которых субсидиарную ответственность несет соответствующий публичный собственник).

2.2. Вместе с тем, общность юридической природы корпораций позволяет допустить преобразование любой коммерческой корпорации в другую коммерческую корпорацию (хозяйственного

общества в хозяйственное товарищество и/или кооператив и наоборот), при этом возможно сочетание в одном акте реорганизации ее различных форм (разделение или выделение одновременно со слиянием или присоединением). Подобно этому и некоммерческие корпорации также могут быть преобразованы в другие организационно-правовые формы некоммерческих корпораций⁷.

2.3. Исключение должны составлять фонды и учреждения, которые, не будучи корпорациями, вообще не подлежат преобразованию, а другие формы их реорганизации не могут вести к возникновению иных организационно-правовых форм некоммерческих (и тем более – коммерческих) организаций. Иначе говоря, фонды и учреждения могут сливаться, присоединяться, выделяться и разделяться только на соответственно другие фонды и учреждения.

Следует отметить, что любая реорганизация учреждений с появлением иных организационно-правовых форм некоммерческих и коммерческих организаций фактически будет означать приватизацию их имущества. При этом преобразование учреждений в унитарные предприятия исключается, так как оно будет способствовать неосновательному увеличению числа последних.

2.4. Нормы ГК о реорганизации юридических лиц должны последовательно отражать универсальный характер возникающего правопреемства, распространяя его не только на обязательственные, но и на все иные гражданские правоотношения.

2.5. Передаточный акт в процедурах слияния, присоединения и преобразования должен иметь учетное, а не правоустанавливающее

⁷ Сказанное, разумеется, не относится к государственным корпорациям, в действительности не являющимися ни корпорациями, ни государственными организациями (поскольку их имущество составляет объект их частной собственности), ни даже некоммерческими организациями (за исключением Фонда содействия реформированию ЖКХ).

значение. В этих случаях отсутствие в указанном акте упоминания о каком-либо праве или обязанности не может означать их прекращения в связи с исключением из государственного реестра реорганизованного юридического лица.

При выделении или разделении юридических лиц отсутствие в разделительном балансе или в передаточном акте упоминания о какой-либо обязанности реорганизуемого юридического лица должно влечь солидарную ответственность по ней всех его правопреемников.

2.6. Право кредиторов реорганизуемого юридического лица требовать досрочного исполнения обязательств должно быть законодательно ограничено, причем соглашением этого лица со своим кредитором оно может быть прекращено.

Право указанных кредиторов требовать предоставления дополнительного обеспечения должно распространяться не только на открытые акционерные общества, но и на другие виды юридических лиц, однако оно должно осуществляться под контролем суда, а в качестве такого обеспечения могут использоваться лишь поручительство, банковская гарантия и залог.

2.7. Целесообразным представляется введение для случаев проведения реорганизации с нарушением закона возможности восстановления участником юридического лица утраченного корпоративного контроля (прежде всего, для случаев полного или частичного лишения или утраты доли участия в реорганизованном юридическом лице). Лица, получившие выгоду от указанной ситуации, могут быть обязаны по суду к возврату соответствующей (дополнительной) доли участия потерпевшему.

2.8. С целью поддержания стабильности гражданского оборота необходимо предусмотреть, что сделки, совершенные юридическими лицами, которые возникли в результате

реорганизации, впоследствии признанной незаконной, по общему правилу являются действительными, а юридические лица – существовавшими до момента признания реорганизации недействительной или несостоявшейся. Недействительными могут быть признаны лишь сделки, причинившие ущерб реорганизованному юридическому лицу (или направленные на причинение такого ущерба) при условии установления недобросовестности контрагентов по таким сделкам.

Подраздел 5. Законодательство о ликвидации юридических лиц

1. Действующее законодательство и его оценка

1.1. Основания принудительной ликвидации юридических лиц установлены п. 2 ст. 61 ГК, причем допускается возможность их установления в иных федеральных законах.

Некоторые федеральные законы устанавливают основания принудительной ликвидации временного действия или содержат не предусмотренные ГК основания принудительной ликвидации для определенных видов юридических лиц, а также конкретные основания принудительной ликвидации, которые могут рассматриваться как конкретизация общих оснований принудительной ликвидации, установленных ГК.

1.2. Действующему законодательству известна лишь одна форма принудительной ликвидации – судебная, однако для недействующего юридического лица предусматривается процедура внесудебного исключения из реестра.

1.3. Законодательство не предусматривает такого основания ликвидации юридического лица, как невозможность создания требуемых органов юридического лица. Между тем, такое

юридическое лицо по существу оказывается неправопособным и должно подлежать ликвидации.

1.4. Решение о государственной регистрации юридического лица является ненормативным правовым актом государственного органа, который может быть признан недействительным согласно ст. 13 ГК. Вместе с тем, законом не установлены последствия признания государственной регистрации юридического лица недействительной, а в ст. 12 ГК такой способ защиты прав, как ликвидация юридического лица, не значится. В связи с этим возникает правовая неопределенность.

1.5. Решением суда о ликвидации юридического лица на его учредителей (участников) либо орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительными документами, могут быть возложены обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица (абз. 2 п. 3 ст. 61 ГК). На практике если в установленный срок ликвидация юридического лица не произведена, суд назначает ликвидатора и поручает ему осуществить ликвидацию юридического лица.

При решении вопросов, связанных с назначением ликвидатора, определением порядка ликвидации и т.п., суд применяет соответствующие положения законодательства о банкротстве по аналогии закона⁸. В связи с реформой законодательства о банкротстве и, в частности, правового регулирования порядка назначения арбитражных управляющих, данный механизм не может применяться должным образом. В связи с этим следует признать, что действующее законодательство не содержит эффективного механизма осуществления ликвидации юридического лица, решение о которой принято судом.

⁸ Пункт 24 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8.

1.6. Действующее законодательство предусматривает две формы прекращения недействующих юридических лиц: ликвидация отсутствующего должника в соответствии с законодательством о банкротстве и исключение из реестра недействующего юридического лица. Обе эти системы по существу преследуют одну и ту же цель: прекратить фактически не действующее юридическое лицо, предоставив при этом защиту прав и законных интересов кредиторам и иным заинтересованным лицам.

1.7. Ликвидация фактически не действующего юридического лица (отсутствующего должника) по правилам законодательства о банкротстве (п. 1 ст. 227, ст. 230 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)») касается организаций, фактически прекративших свою деятельность при условии неизвестности места нахождения руководителя и отсутствия возможности установления этого места; либо допускается при заведомой невозможности покрытия судебных расходов по делу о банкротстве за счет имущества должника; либо при отсутствии операций по банковским счетам в течение последних 12 месяцев; либо при наличии иных признаков, свидетельствующих об отсутствии предпринимательской и иной деятельности.

Она осуществляется в рамках судебного дела о банкротстве по упрощенной процедуре, по инициативе конкурсного кредитора или уполномоченного органа, причем для инициирования соответствующей процедуры последним закон требует наличия предусмотренного Правительством РФ финансирования. Применение этой процедуры, равно как и норм ГК о принудительной ликвидации, как свидетельствует практика, оказывается не достаточно эффективным.

1.8. Одна из главных проблем заключается в дефиците финансирования такой ликвидации. Помимо судебных расходов,

расходов на опубликование соответствующих сообщений, для реализации ликвидационных процедур требуется финансирование деятельности специального субъекта - ликвидатора или арбитражного управляющего. Общее правило о возмещении указанных расходов за счет имущества ликвидируемой организации здесь действовать не может, поскольку в большинстве случаев никакого имущества у таких лиц не имеется. Установление же бюджетного финансирования ликвидационных процедур для всех таких юридических лиц, во-первых, обременительно для бюджета, во-вторых, может рассматриваться как социально несправедливое, поскольку по существу потеря интереса учредителей (участников) формальных юридических лиц к их деятельности оплачивается за счет всего общества.

1.9. Представляется также неэффективным установление судебной ликвидации таких «формальных» юридических лиц. В подавляющем большинстве случаев у них отсутствует не только имущество, но и сколько-нибудь значимые долги. В связи с этим ликвидация таких субъектов практически не затрагивает ни интересов учредителей (участников), ни их кредиторов (в силу отсутствия последних), равно как и отсутствия имущества, на которое могли бы претендовать учредители (участники) в части их прав на ликвидационную квоту.

Поэтому предоставление судебных гарантий при ликвидации оказывается по существу бессубъектным. В то же время на тот случай, если у «формального» юридического лица выявляется наличие имущества либо кредиторов, установление гарантий для заинтересованных лиц необходимо.

1.10. Судебная практика свидетельствует, что из-за несовершенства законодательства о государственной регистрации юридических лиц в реестре значится большое число юридических

лиц, которые одновременно отвечают как признакам отсутствующего должника, так и признакам недействующего юридического лица.

При этом в подавляющем большинстве случаев процедура судебной ликвидации отсутствующего должника не позволяет выявить какого-либо ликвидного имущества и оказывается простой формальностью, единственным результатом которой является исключение юридического лица из реестра. Поэтому лицо, отвечающее признакам недействующего юридического лица, не может быть ликвидировано в судебном порядке как отсутствующий должник, в том числе и при наличии у него недоимки по налогам и сборам, без применения процедуры внесудебного исключения из реестра.

Судебная процедура ликвидации отсутствующего должника не может применяться при отсутствии доказательств вероятности обнаружения имущества, достаточного для покрытия расходов по судебному делу.

1.11. Очередность удовлетворения требований кредиторов ликвидируемого юридического лица установлена в различных федеральных законах. Кроме того, действующее законодательство по-разному разрешает вопрос об очередности удовлетворения требований кредиторов при ликвидации юридического лица, связанной с банкротством и не связанной с таковой. Наконец, предусматривается различная очередность для различных юридических лиц (кредитных и страховых организаций) при их ликвидации, в том числе в связи с банкротством.

Законодательство о банкротстве содержит специальное регулирование по определению круга внеочередных требований и порядка их удовлетворения, тогда как ГК внеочередных требований не выделяет. ГК не содержит и каких-либо правил,

предусматривающих защиту прав кредиторов ликвидируемого юридического лица в случае нарушения очередности удовлетворения их требований.

Таким образом, действующее законодательство по этой проблематике, с одной стороны, противоречиво, а с другой содержит пробелы в регулировании очередности удовлетворения требований кредиторов.

1.12. Законодательство о банкротстве предусматривает, что в случае недостаточности имущества юридического лица для расчетов с кредиторами при его ликвидации обычная процедура ликвидации должна преобразовываться в одну из процедур несостоятельности (банкротство ликвидируемого должника). Следовательно, при достаточности имущества для расчетов с кредиторами необходимость в установлении очередности удовлетворения требований в процедуре ликвидации не требуется.

Между тем, ГК не предусматривает, что в случае недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица должна возбуждаться процедура его несостоятельности.

ГК также не устанавливает какого-либо регулирования на случай обнаружения имущества ликвидированного юридического лица после исключения его из реестра.

2. Предложения по совершенствованию законодательства

2.1. В ГК должно быть установлено правило, согласно которому самостоятельным основанием для ликвидации юридического лица является признание судом недействительной государственной регистрации юридического лица.

2.2. Солидарная обязанность ликвидировать юридическое лицо должна быть возложена на его учредителей (участников). В случае неисполнения ими обязанности ликвидировать юридическое лицо в

установленные сроки, такую ликвидацию может проводить назначенный судом ликвидатор, который может быть назначен из числа арбитражных управляющих.

2.3. Ликвидация осуществляется за счет имущества юридического лица, а при его отсутствии - за счет имущества учредителей (участников). При невозможности возместить расходы на ликвидацию применяются правила о «формальных» юридических лицах (см. п.2.5).

2.4. Закон должен предусматривать конкретные сроки проведения ликвидации, а контроль за исполнением обязанностями лицами решения суда об осуществлении ликвидации юридического лица следует возложить на судебных приставов-исполнителей.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение указанного решения суда должно влечь трансформацию обязанности по ликвидации в обязанность по уплате сбора, размер которого позволял бы в этом случае возложить функции по ликвидации на арбитражных управляющих. В этом случае судебный пристав-исполнитель обращается в суд, который выносит судебный акт о взыскании с обязанных лиц указанного сбора и о возложении функций по ликвидации на одного из арбитражных управляющих.

Если исполнение решения суда о взыскании указанного сбора оказывается невозможным, а ликвидация юридического лица вследствие отсутствия средств на расходы по ликвидации не может быть осуществлена, производится исключение юридического лица из реестра как недействующего (см. п. 2.5).

2.5. «Формальные» юридические лица должны ликвидироваться преимущественно за счет лиц, их создавших. В законе следует установить солидарную обязанность участников (учредителей) или собственников имущества организации (далее - участники) по ликвидации юридических лиц, прекративших свою

деятельность. В случаях невозможности обязать участников недействующего юридического лица ликвидировать такую организацию должна применяться административная (внесудебная) система исключения недействующих юридических лиц из реестра.

2.6. Законодательными критериями, отнесения юридического лица к «формальному» могли бы быть: 1) непредставление в течение более года налоговой отчетности в налоговые органы и отсутствие имущества, достаточного для покрытия расходов по судебной ликвидации; 2) отсутствие операций по банковским счетам в течение более года; 3) отсутствие назначенного (избранного) исполнительного органа в течение более года; 4) отсутствие участников организации; 5) установление судом по делу, не связанному с ликвидацией ответчика, что в действительности участники соответствующей организации ее не учреждали; 6) прекращение дела о несостоятельности юридического лица по причине отсутствия средств на проведение процедур банкротства.

2.7. При наличии любого из указанных обстоятельств уполномоченный государственный орган проводит проверку хозяйственной деятельности соответствующего юридического лица и в случае их подтверждения принимает решение о ликвидации юридического лица, возлагая обязанность по ее осуществлению на участников юридического лица. Решение о ликвидации подлежит опубликованию, а участники юридического лица уведомляются в порядке, предусмотренном законом. Участникам юридического лица должно быть предоставлено право обжаловать указанное решение в арбитражный суд.

Если в установленный срок юридическое лицо не будет ликвидировано, государственный орган принимает решение об исключении юридического лица из реестра за счет участников юридического лица, при этом на исполнительный орган такого

юридического лица и его участников налагается соответствующий штраф.

2.8. Основанием перехода к судебной ликвидации юридического лица могут являться:

1) заявление любого кредитора юридического лица о необходимости судебной ликвидации при условии возложения на него всех расходов по ликвидации, которые подлежат последующему возмещению за счет имущества юридического лица или за счет участников юридического лица;

2) заявление самого юридического лица, включая соответствующий орган управления, либо его участников при наличии необходимого финансирования судебных процедур.

2.9. На первом этапе совершенствования законодательства нормы ГК об очередности удовлетворения требований кредиторов при ликвидации юридического лица следует сохранить, унифицировав их с соответствующими правилами, установленными Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

При этом п. 4 ст. 64 ГК следует дополнить положением, позволяющим кредиторам защищать свои права в случае нарушения правил об удовлетворении их требований в установленной законом очередности.

2.10. В перспективе нормы об очередности удовлетворении требований при ликвидации юридического лица вне процедуры банкротства (пп. 1 – 2 ст. 64 ГК) могут быть исключены ввиду предполагаемой достаточности имущества.

При этом п. 3 ст. 64 ГК следует изменить, установив, что при недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязаны обратиться в арбитражный суд с заявлением о возбуждении процедуры несостоятельности ликвидируемого должника.

2.11. Представляется целесообразным установление законодательных правил, позволяющих удовлетворить требования кредиторов, оказавшиеся непогашенными в ходе ликвидации юридического лица (в том числе, при его банкротстве), в случае обнаружения имущества юридического лица после его исключения из реестра. В этом случае по заявлению заинтересованного лица арбитражный суд мог бы возобновить процедуру ликвидации (в том числе, банкротства), назначив арбитражного управляющего.

Последний при достаточности имущества ликвидированного юридического лица для возобновления и проведение процедуры ликвидации (в том числе, банкротства), либо при наличии иного финансирования этой процедуры мог бы распределить имущество среди кредиторов, а при их отсутствии передать его учредителям (участникам) юридического лица (п. 7 ст. 63 ГК).

Раздел II. Законодательство об отдельных видах юридических лиц

Подраздел 6. Законодательство о хозяйственных обществах

§ 1. Законодательство о статусе и видах хозяйственных обществ

1. Состояние действующего законодательства

1.1. Гражданско-правовой статус хозяйственных обществ имеет трехуровневую регламентацию. Первый уровень образует ГК, статьи которого определяют основные положения о хозяйственных обществах в целом и об отдельных видах хозяйственных обществ, в частности (§ 2 гл. 4 ч. 1 ГК).

Второй уровень составляют специальные законы, посвященные отдельным видам хозяйственных обществ - Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Наконец, на третьем уровне расположены законы, определяющие особенности гражданско-правового статуса разновидностей хозяйственных обществ, относящихся к определенному виду, который чаще всего обусловлен сферой их деятельности (пп. 3 - 5 ст. 1 Федерального закона «Об акционерных обществах» и пп. 2, 3 ст. 1 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Указанный перечень не является исчерпывающим (п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»).

1.2. Помимо приведенного выше деления, действующему законодательству известна внутривидовая классификация акционерных обществ на типы (ст. 7 Федерального закона «Об акционерных обществах»), а закрытых акционерных обществ – на виды (п. 2 ст. 1 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»). Все хозяйственные общества подразделяются на преобладающие и зависимые, а также на основные и дочерние (п. 7 § 2 гл. 4 ч. 1 ГК).

2. Оценка действующего законодательства

2.1. Действующее законодательство о гражданско-правовом статусе хозяйственных обществ характеризуется отсутствием единых критериев его построения, что влечет за собой появление множества законов, нередко содержащих противоречащие друг другу нормы.

2.2. Основная часть правовых норм, содержащихся в законодательстве о хозяйственных обществах, имеет императивный характер, что предполагает их тщательную проработку, сводящую на нет возможность возникновения пробелов в законодательстве (которые из-за императивного характера правового регулирования

рассматриваемых отношений затруднительно компенсировать средствами договорного права).

Между тем, действующий Федеральный закон «Об акционерных обществах» обеспечивает лишь фрагментарное регулирование деятельности данного вида хозяйственного общества.⁹ Такой подход противоречит зарубежному опыту правового регулирования рассматриваемых отношений. Например, действующий английский Закон о компаниях (2006 год) содержит 1300 статей и 16 приложений. Хорошо известен своей детальной проработкой Закон об акционерных обществах ФРГ (1965 год).

2.3. В связи с тем, что «законодательство оказывается не в состоянии своевременно реагировать на изменения практики корпоративного поведения, поскольку внесение изменений в законодательство требует значительного времени» (п. 2 Введения к Кодексу корпоративного поведения), его недостатки у нас пытаются компенсировать принятием так называемых кодексов корпоративного поведения, являющихся внутренними документами акционерных компаний. Типовые кодексы корпоративного управления существуют во многих странах (Объединенный кодекс корпоративного управления в Великобритании, Германский кодекс корпоративного управления и т.д.), но нигде они не подменяют собой законодательство.

2.4. Таким образом, совершенствование действующего гражданского законодательства о хозяйственных обществах должно осуществляться по двум основным направлениям: во-первых, путем сокращения множества законов, устанавливающих особенности гражданско-правового статуса отдельных разновидностей хозяйственных обществ (что позволит минимизировать

⁹ Неудовлетворительная юридическая техника Федерального закона «Об акционерных обществах» регулярно подтверждается внесением в текст данного акта все новых и новых изменений.

противоречия в правовом регулировании); во-вторых, путем максимальной детализации содержащихся в них правовых норм (что обусловлено императивным характером правовой регламентации данной сферы социальных связей).

3. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

3.1. Основным источником правового регулирования отношений, возникающих в рамках хозяйственных обществ, должен оставаться ГК. В перспективе все нормы права, определяющие гражданско-правовой статус хозяйственных обществ, можно было бы включить в ГК.

Опыт включения положений о хозяйственных обществах в единый кодифицированный акт существует во Франции (нормы Закона «О торговых товариществах» от 24 июня 1966 г. включены во вторую книгу Торгового кодекса 2000 г.); Швейцарии (где все они включены в Закон об обязательственном праве, составляющем Пятую книгу Гражданского кодекса), а также в Нидерландах. Сходное решение проблемы планировалось и разработчиками проекта Гражданского уложения Российской Империи.

3.2. На нынешнем этапе совершенствования норм гражданского права о хозяйственных обществах целесообразно принятие единого закона о хозяйственных обществах. В пользу такого подхода говорит наличие множества общих норм, которые с незначительными изъятиями можно применить ко всем видам хозяйственных обществ.

Специфика гражданско-правового статуса отдельных видов хозяйственных обществ, в том числе с государственным участием в уставном капитале, и их разновидностей, выделяемых в зависимости от сферы деятельности указанных юридических лиц и по иным

критериям, может быть установлена в соответствующих разделах такого закона.

3.3. ГК должен закреплять все основные критерии, характеризующие виды хозяйственных обществ и их отдельные разновидности, что позволит избежать принятия законов, определяющих особенности правового статуса новых, нередко сомнительных модификаций хозяйственных обществ (например, «акционерных общества работников»), которые должны быть упразднены, тем более что цель привлечения наемных работников к участию в управлении акционерным обществом вполне может быть достигнута в рамках классической акционерной формы предпринимательской деятельности, о чем свидетельствует многообразный зарубежный опыт.

3.4. Целесообразно оставить в гражданском законодательстве два основных вида хозяйственных обществ: акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

Нет достаточных оснований для сохранения такой организационно-правовой формы юридического лица, как общество с дополнительной ответственностью (ст. 95 ГК). Гражданско-правовой статус таких хозяйственных обществ практически полностью определяется положениями законодательства об обществах с ограниченной ответственностью. Очевидно, что возложение на участников такого общества дополнительной ответственности по долгам юридического лица не требует закрепления в законе особой организационно-правовой формы, а может быть санкционировано на уровне устава.

Сходный подход получил отражение в рекомендательном акте «Об обществах с ограниченной ответственностью», утвержденном Межпарламентской Ассамблеей СНГ 2 ноября 1996 г. и в

Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года, одобренной Правительством РФ 18 мая 2006 г.

3.5. Вместе с тем, в ГК необходимо закрепить особые требования к гражданско-правовому статусу публичных акционерных обществ (известных, кстати, немецкому, английскому и американскому корпоративному законодательству). Основным критерий выделения таких обществ должен быть строго формально-юридическим, а не фактическим: акционерное общество должно приобретать статус публичного с момента государственной регистрации проспекта ценных бумаг (акций), подлежащих размещению среди неограниченного круга лиц по открытой подписке.

Особенности такого статуса должны заключаться в повышенных требованиях к минимальной величине уставного капитала; в обязательном вхождении в состав совета директоров независимых директоров; в публичном ведении таким обществом дел, проявляющемся в раскрытии информации о его деятельности (целесообразно закрепить в законе критерии раскрытия информации, содержащиеся в первой директиве ЕС о публикации 1968 г.); в наличии специализированного регистратора, ведущего реестр акционеров и выполняющего функции счетной комиссии на общих собраниях акционеров.

3.6. Акционерные общества, не имеющие публичного статуса, не должны превращаться в общества с ограниченной ответственностью, что фактически происходит сейчас с закрытыми акционерными обществами. В этой связи представляется недопустимым установление ограничений обращения акций таких обществ, в том числе и посредством закрепления за их участниками преимущественных прав приобретения акций, отчуждаемых третьим лицам.

В связи с этим следует в принципе отказаться от искусственного выделения типов акционерных обществ (открытые и закрытые).

3.7. Целесообразно отказаться от использования в ГК понятий «преобладающее общество» и «зависимое общество» как не оправдавших себя на практике. В отличие от категорий «основное общество» и «дочернее общество», названные выше понятия никакой смысловой нагрузки не несут. Для определения правовых последствий приобретения более 20% голосующих акций (долей уставного капитала), которые заключаются, в том числе, и в раскрытии информации, законодатель использует не конструкции преобладающего и зависимого общества, а берет за основу сам факт такого приобретения (п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об акционерных обществах» и Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Понятия «преобладающее общество» и «зависимое общество» используются в основном в налоговом законодательстве в целях борьбы с уклонением от уплаты налогов (подп. 2 п. 2 ст. 45 НК), в нормативных правовых актах о бухгалтерском учете и отчетности, регламентирующих порядок составления сводной бухгалтерской отчетности, а также в иных случаях, не относящихся к сфере гражданского законодательства.

3.8. Вместе с тем положения ГК об основных и дочерних обществах нуждаются в совершенствовании. Для конкретизации оснований возникновения указанного статуса целесообразно заменить в п. 1 ст. 105 ГК термин «преобладающее участие» на термин «участие», поскольку именно в силу участия одна компания приобретает возможность определять решения, принимаемые другой компанией.

Необходимо также дать законодательную квалификацию договора, в силу которого компании приобретают статус материнских и дочерних (ибо на практике в силу абстрактной формулировки закона к таким договорам иногда относят даже договоры целевого займа (кредита). Речь при этом должна идти либо о специальном гражданско-правовом договоре, либо о специальном условии (условиях) смешанного договора.

Основания ответственности «материнской» компании по долгам дочерней должны быть унифицированы во всех законодательных актах и ориентированы на формулировку п. 2 ст. 105 ГК. Такая ответственность по общему правилу должна наступать при отсутствии вины, а при банкротстве – при наличии любой формы вины в деятельности «материнской» компании. Представляется также, что указанная ответственность должна наступать не только при выполнении дочерним обществом «обязательных указаний» основного общества, но и во всех иных случаях, когда она вызвана исполнением дочерней компанией решений «материнской» компании.

Целесообразным представляется и ограничение возможности взаимного участия хозяйственных обществ в уставных капиталах друг друга («перекрестное владение» акциями и/или долями участия).

3.9. Нормы о «компаниях одного лица» (п. 2 ст. 88 и п. 6 ст. 98 ГК, а также соответствующие правила федеральных законов об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью) необходимо дополнить правилами о субсидиарной ответственности учредителей и/или участников «компаний одного лица» по долгам (сделкам) таких юридических лиц при недостаточности у последних имущества, если хозяйственное общество совершало такие сделки (сделку) во

исполнение воли (указаний) своего единственного учредителя (участника).

По сути это будет означать для данных ситуаций «снятие корпоративной маски» и распространение на такие отношения норм об ответственности основных («материнских») компаний по долгам дочерних (ст. 105 ГК).

3.10. В ГК следует закрепить более четкую структуру органов акционерного общества с ясным разделением функций управления и контроля.

В этих целях необходимо отказаться от терминологической путаницы в названии контрольного органа. Он должен именоваться наблюдательным советом, а не «советом директоров (наблюдательным советом)». Термин «совет директоров» (board of directors) более свойственен английскому корпоративному праву и законам о корпорациях отдельных американских штатов, где им обозначается основной орган управления компанией, совмещающий в себе функции управления и контроля, тогда как наблюдательный совет как контрольный орган акционеров свойственен более близкой к российской германской системе корпоративного управления.

Для разделения данных функций необходимо также установить в ГК и в законе о хозяйственных обществах запрет совмещения должностей в наблюдательном совете и правлении акционерного общества. Предложенные новеллы можно также распространить и на общества с ограниченной ответственностью, в которых создается наблюдательный совет.

3.11. Целесообразно упразднить обязательное формирование в акционерных обществах ревизионной комиссии (избрание ревизора) (подп. 2 п. 1 ст. 103 ГК, ст. 85 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Образование указанного органа должно происходить лишь тогда, когда это предусмотрено уставом

акционерного общества. В то же время для акционерных обществ необходимо сохранить обязательный внешний финансовый контроль (аудит).

3.12. На «внутренние» (корпоративные) отношения, складывающиеся между хозяйственными обществами, лицами, входящими в состав исполнительных органов, и участниками, также целесообразно распространить действия правил об ответственности основных («материнских») компаний по долгам дочерних, закрепив необходимые дополнительные правила в ст. 105 ГК. В роли «материнских компаний» в таких ситуациях будут выступать лица, определившие волю общества на совершение соответствующей сделки (лица, входящие в состав исполнительных органов, акционер или иной участник с заведомо контрольным пакетом акций/долей и т.п.).

§ 2. Законодательство об уставном капитале хозяйственных обществ

1. Состояние и оценка действующего законодательства

1.1. Российское законодательство следует европейской правовой традиции, согласно которой наличие «твердого» уставного капитала в хозяйственном обществе является обязательным. В настоящее время нет достаточных оснований отказываться от этой правовой категории, но при ее сохранении следует обеспечить выполнение ею тех функций, для осуществления которых она создана (обеспечение стартового капитала для деятельности общества и гарантии прав кредиторов).

1.2. Современное правовое регулирование уставного капитала этой задачи не решает. Так, минимальный размер уставного капитала составляет 1000 минимальных размеров оплаты труда (100 тыс. руб.) для открытого акционерного общества и 100

минимальных размеров оплаты труда (10 тыс. руб.) для закрытого акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью, что недостаточно для обеспечения такой функции уставного капитала, как защита прав кредиторов. В зарубежных правовых системах и в нормативных документах ЕС (в частности, во Второй директиве 1976 г.) определены значительно более высокие размеры минимального уставного капитала.

1.3. Применительно к кредитным и страховым организациям в настоящее время федеральными законами, определяющими специфику их гражданско-правового статуса, установлен более высокий размер уставного капитала. В то же время для профессиональных участников рынка ценных бумаг, управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов действуют общие требования к размеру уставного капитала, и специальные – к нормативу достаточности собственных средств (установлены приказом ФСФР на основании федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

1.4. Требования к составу уставного капитала и порядку его внесения также не способствуют осуществлению уставным капиталом его функций. Существующее положение таково, что в качестве вкладов в уставный капитал могут вноситься помимо денег ценные бумаги, другие вещи и имущественные права, а также иные права, имеющие денежную оценку. Это весьма широкое определение нуждается в конкретизации и ограничении. Некоторые ограничения сформулированы только в специальных законах применительно к таким сферам деятельности, как кредитная и страховая.

1.5. В ряде зарубежных стран предусмотрена оплата в денежной форме не менее чем определенной, причем существенной,

доли уставного капитала общества (порядка 30-50 процентов). В российском законодательстве подобные правила в общей форме отсутствуют.

1.6. Таким образом, действующее законодательство более или менее эффективно регулирует вопросы уставного капитала только применительно к деятельности кредитных и страховых организаций, и недостаточно эффективно – в целом для хозяйственных обществ. Необходим пересмотр в первую очередь правил об уставном капитале, содержащихся в ГК и в законах, посвященных отдельным видам хозяйственных обществ.

1.7. Для сохранения имущества хозяйственного общества предназначены конструкции крупных сделок и сделок с заинтересованностью, гражданско-правовой режим которых следует кардинально пересмотреть.

Многолетняя реальная практика применения норм о данных сделках, прежде всего, содержащихся в Федеральном законе «Об акционерных обществах», показала, что в действительности они способствуют не защите имущественных интересов акционерных обществ и их миноритариев, а широко используются для отказа от совершенных и даже полностью или частично исполненных сделок. Это подрывает имущественный оборот и находится в резком противоречии с имущественными интересами контрагентов (кредиторов) акционерных обществ. На последних при этом фактически перекладывается бремя (риск) несения последствий недобросовестных или незаконных действий выборных исполнительных органов акционерного общества, что представляется явно необоснованным.

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. Категория уставного капитала должна быть сохранена, а ее эффективность – повышена. Для этого следует сделать качественный скачок в размере уставного капитала, установив, в особенности для акционерных обществ, действительно высокий уровень уставного капитала. Реализация данного положения не создаст искусственных препятствий развитию малого предпринимательства, ибо оно может осуществляться не только с использованием конструкции хозяйственного общества, но и в форме индивидуального предпринимательства, договоров простого товарищества (о совместной деятельности), а также в незаслуженно забытой современным законодательством форме производственного кооператива.

Предлагается, с учетом опыта европейских правопорядков, установление минимального размера уставного капитала для ООО в размере 1 млн. руб. (порядка 25 000 – 30 000 евро), а для АО – в размере не менее 2 млн. руб. (порядка 50 000 евро). Такое повышение не должно стать препятствием для сохранения более высоких требований к размеру уставного капитала юридических лиц, занимающихся такими видами деятельности, как банковская, страховая (возможно, их применение и к другим видам деятельности), устанавливаемых специальным законом.

Кроме того, при совершенствовании норм Федерального закона «Об акционерных обществах» следует рассмотреть вопрос об установлении повышенного размера уставного капитала для тех акционерных обществ, которые прибегают к открытой (публичной) подписке на акции.

Для уже существующих хозяйственных обществ необходимо предусмотреть значительный период времени (1-2 года) для приведения размера их уставного капитала в соответствие с новыми требованиями законодательства.

Исчисление размера уставного капитала следует осуществлять в рублях, а не в минимальных размерах оплаты труда или в эквиваленте иностранной валюты, как это принято в большинстве случаев в настоящее время.

2.2. При сохранении специальных требований к составу уставного капитала кредитных и банковских организаций, установленных федеральными законами, следовало бы сформулировать общие ограничения на внесение вкладов в уставный капитал в неденежной форме и общие требования к вкладам, вносимым в неденежной форме, сходные с теми, которые предусмотрены в директивах ЕС и в законодательстве зарубежных стран.

В первую очередь необходимо обеспечить, чтобы существенная часть уставного капитала была оплачена в денежной форме. Не требуя формирования уставного капитала исключительно денежными средствами, следует установить, что при учреждении хозяйственного общества весь уставный капитал должен оплачиваться в денежной форме, а при последующем увеличении его размера допускается внесение и неденежных вкладов.

При этом вопрос о сохранении действующего порядка внесения вкладов в уставный капитал кредитных организаций, который допускает внесение не только денежных средств, но и определенных законом видов имущества, должен быть обсужден дополнительно, так как это потребует установления изъятий из общего порядка.

Процентное соотношение денежных и неденежных вкладов в уставный капитал должно быть установлено законом или в порядке, определенном законом (как это существует сегодня применительно к уставному капиталу кредитных организаций).

2.3. Общие требования к неденежным вкладам можно сформулировать следующим образом:

1) в качестве неденежных вкладов могут выступать вещи и права, имеющие денежную оценку; при этом не должны вноситься в уставный капитал права пользования имуществом (арендные права и т.п., в то же время возможно внесение прав по лицензионному договору), а также некоторые виды ценных бумаг (такие как вексель, облигация) и права требования участника хозяйственного общества как к самому обществу, так и к третьему лицу;

2) в особо регулируемых сферах деятельности (банки и иные кредитные организации и др.) в качестве неденежных вкладов могут выступать только вещи, пригодные к использованию в данной сфере деятельности; законом могут быть установлены дополнительные ограничения по видам имущества, которое может быть предметом неденежного вклада;

3) оценка неденежного вклада должна осуществляться только независимым оценщиком, но не органами хозяйственного общества, не по соглашению его участников или иными способами, так как это должна быть оценка рыночной стоимости вклада, а не ценности этого вклада для участников общества или для самого общества. При этом оценщик должен нести субсидиарную ответственность в размере допущенного им завышения стоимости неденежного вклада.

4) если внесенная в качестве неденежного вклада в уставный капитал вещь будет в последующем виндицирована третьим лицом, следует установить обязанность участника общества, внесшего данный вклад, «заместить» такую вещь в уставном капитале, причем в денежной форме. Это же правило следует распространить и на случаи внесения имущества в виде права (пользования или требования), которое впоследствии было изъято у хозяйственного

общества в результате признания сделки недействительной и по тому подобным основаниям.

Исключение из обязательной оценки могут составлять (а) объекты, имеющие установленную рыночную стоимость, такие как котирующиеся на биржах ценные бумаги, (б) неденежные вклады незначительной стоимости, не превышающей размер, который следует установить законодательно (порядка 10 000 руб.), в последнем случае возможно допустить оценку такого вклада в порядке, предусмотренном уставом общества, с введением субсидиарной ответственности участников общества за оценку неденежных вкладов.

Если к моменту внесения неденежного вклада возникают обстоятельства, которые могут существенно изменить стоимость такого вклада, требуется его переоценка.

2.4. При учреждении хозяйственного общества весь уставный капитал должен оплачиваться в денежной форме. При этом минимальный уставный капитал в основном должен быть оплачен к моменту государственной регистрации, оставшаяся часть – в течение года с момента государственной регистрации, если более короткий срок не установлен уставом общества (заслуживает обсуждения и правило об одномоментной оплате всего уставного капитала при учреждении общества). При увеличении уставного капитала срок оплаты устанавливается в документах, на основании которых осуществляется такое увеличение.

2.5. Следует сохранить правила, предусмотренные действующим законодательством, о переходе акций (доли участника) к хозяйственному обществу в случае неосуществления в установленный срок полной оплаты акций (доли), а также о том, что уставом общества может быть предусмотрено взыскание неустойки в пользу общества за просрочку оплаты (внесения вклада).

2.6. Исходя из природы юридических лиц и специфики их деятельности изложенные правила об уставном капитале (его размере, составе и порядке формирования) могут быть распространены на производственные кооперативы и стать общими для коммерческих организаций (кроме товариществ).

2.7. Представляется также целесообразным создание уставного капитала в тех некоммерческих организациях, уставы которых предусматривают их право на осуществление предпринимательской (приносящей доход) деятельностью (за исключением учреждений, по долгам которых учредитель несет субсидиарную ответственность). Требования к такому уставному капиталу могут быть предусмотрены по аналогии с обществом с ограниченной ответственностью.

2.8. Вместе с тем, целесообразно ограничить возможность взаимного участия хозяйственных обществ в уставных капиталах друг друга (перекрестное владение). Отсутствие таких ограничений позволяет управляющим основного общества через дочернее общество – акционера основного голосовать на общих собраниях акционеров основного общества.

Оптимальный способ борьбы против этих злоупотреблений – императивный запрет в ГК на перекрестное владение акциями (долями). В качестве последствий нарушения такого запрета необязательно предусматривать недействительность сделок основного общества по приобретению акций (долей) дочернего; можно установить, что акции (доли), приобретенные по любым основаниям, но с нарушением указанного запрета, не предоставляют своим владельцам никаких прав (не голосуют, не участвуют в определении кворума общего собрания акционеров, по ним не начисляются дивиденды и т.д.).

2.9. Целесообразно отказаться от конструкции дробных акций как особых объектов гражданского оборота, установив соответствующий запрет в ГК. Понятие «дробная акция» не соответствует ни основным положениям законодательства, устанавливающим особенности правового режима ценных бумаг, ни гражданско-правовой доктрине в целом и концепции твердого уставного капитала, в частности. При «дроблении» акции ее бывшему владельцу должна выплачиваться соответствующая денежная компенсация.

2.10. Важно последовательно придерживаться критериев, определяющих специфику привилегированных акций. В этих целях в ГК должна содержаться норма, обязывающая акционерное общество при наличии чистой прибыли по итогам деятельности за определенный период принимать решение о выплате дивидендов по таким акциям и осуществлять их фактическую выплату. Размер дивиденда должен определяться в уставе общества по всем типам привилегированных акций. Основные положения об объявлении и выплате дивидендов необходимо включить в ГК, поскольку право на дивиденд – основное имущественное право акционера – участника коммерческой организации, представляющей собой объединение капиталов.

2.11. Защита интересов акционерных и других хозяйственных обществ при совершении ими крупных сделок и сделок с заинтересованностью должна строиться не путем предоставления им права оспаривать заключенные с контрагентами сделки, ссылаясь на нарушение внутрикорпоративного порядка их оформления, а путем установления законодательного требования об обязательном закреплении порядка оформления таких сделок в уставах акционерных обществ, предусматривающего имущественную ответственность исполнительных органов общества за его нарушение

перед самим обществом. Возможность признания таких сделок недействительными по иску хозяйственного общества должна признаваться лишь для случаев, когда контрагент по сделке заведомо знал или должен был знать об ограничениях для ее совершения, предусмотренных уставом общества (ср. ст. 174 ГК).

§ 3. Законодательство о соглашениях между участниками хозяйственных обществ

1. Состояние и оценка действующего законодательства

1.1. В действующем законодательстве до недавнего времени отсутствовало специальное регулирование, посвященное соглашениям, которые заключаются участниками юридического лица – корпорации (известны под названием «соглашения акционеров», пришедшим из сферы наибольшего их распространения).

В настоящее время п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в редакции ФЗ от 30 декабря 2008 г. №312-ФЗ) предусматривает право учредителей (участников) такого общества заключить договор, по которому они обязуются осуществлять определенным образом свои права и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества.

1.2. Возможность заключения участниками корпораций «акционерных соглашений» признается правом многих зарубежных стран. При этом в иностранных правовых порядках представлены различные концептуальные подходы к упомянутым соглашениям. Английскому праву известно мало ограничений в отношении того, что может быть предметом соглашения акционеров (участников). Во Франции или Германии законодатель гораздо жестче подходит к регулированию акционерных соглашений, ограничивая свободу усмотрения их сторон.

На уровне СНГ допустимость таких соглашений предусмотрена п. 4 ст. 3 Модельных законодательных положений для государств – участников СНГ о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг (приняты 14 апреля 2005 г. Межпарламентской Ассамблеей государств - участников СНГ).

1.3. Вместе с тем, следует иметь в виду, что имеется ряд принципиальных ограничения использования и содержания рассматриваемых соглашений. Экономически более сильная сторона в таком соглашении нередко пытается использовать механизм акционерного соглашения для перераспределения в свою пользу баланса рисков и преимуществ, который исторически сложился в корпоративном праве. Этот баланс заключается в том, что каждый участник корпорации имеет равный объем прав, вытекающих из его участия, и несет риски пропорционально своей доле. Таким образом, участник, обладающий 50% и более голосов, имеет больше прав, чем владелец 5% голосов. Но первый и рискует своим вкладом в гораздо большей степени, чем второй.

Отказ от подобного механизма через институт акционерных соглашений вряд ли может приветствоваться, поскольку даже в обязательственном праве существуют границы свободы договора. Например, в силу ч. 2 ст. 1046 ГК соглашение, полностью освобождающее кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков, ничтожно. Согласно ст. 1048 ГК соглашение об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли ничтожно.

Если один из участников внес вклад в размере меньшем, чем 50%, непонятно, по какой причине ему должно принадлежать право, например, принятия решения об утверждении единоличного исполнительного органа компании. Если допустить такую возможность в абстрактном виде, то можно ожидать появления

компаний, в которых подобное право будет предоставлено владельцу 1% голосов и менее. Целью при этом будет не инвестирование в компанию, а получение контроля при отсутствии риска, точнее, с его переложением на иных участников, не обладающих контролем несмотря на подавляющее преимущество в долях участия.

1.4. Следует также учитывать последствия для «акционерного соглашения» обращения взыскания на соответствующие акции (доли) по долгам участника данного соглашения и их продажа (отчуждение) третьему лицу. Переход обязанностей, вытекающих из соглашения, к приобретателю акций (долей участия), не может считаться удачным, поскольку невозможно достоверно установить стоимость того или иного пакета акций (долей) для целей обращения взыскания на него, что отрицательно повлияет на устойчивость оборота и создаст почву для злоупотреблений.

Даже владение 99% акций не позволит кредиторам акционера рассчитывать на то, что стоимость акций приближается к размеру активов акционерного общества, если реально эти акции окажутся «обременены» нигде не зарегистрированными правами другого акционера - владельца 1% голосов.

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. Исходя из этого, представляется целесообразным установление в ГК общих правил о допустимости и содержании такого рода соглашений участников любых хозяйственных обществ (корпораций), а не только обществ с ограниченной ответственностью. Это приблизит российское законодательство к наиболее развитым зарубежным правовым порядкам, в какой-то мере позволит избежать перехода некоторых предпринимателей из-под российской юрисдикции.

2.2. Предметом «соглашения акционеров» могут служить: 1) согласованное голосование участников по каким-либо вопросам, в том числе по кандидатурам в органы управления корпорации; 2) право или обязанность продажи или выкупа одним участником долей другого участника, преимущественное право покупки; 3) запрет на передачу акций (долей) третьим лицам или конкурентам; 4) обязанность передавать другим участникам соглашения дивиденды или иные выплаты, полученные в связи с правом участия в корпорации.

2.3. Вместе с тем, «соглашения акционеров» не могут менять корпоративную структуру, порядок принятия корпоративных решений и иные корпоративные правила, поскольку они устанавливаются правом порядком в расчете на третьих лиц, которые могут не являться участниками соглашения акционеров. Их условия не могут противоречить законодательным запретам, природе отношений или публичным интересам.

С этой точки зрения не могут считаться допустимыми условия, влияющие на определение кворума (общего собрания или совета директоров), порядок созыва и проведения общего собрания участников, а также предоставляющие одному из участников право назначать руководителя юридического лица (если закон прямо не разрешает устанавливать такое дополнительное право). Согласованный сторонами такого соглашения запрет на передачу акций (долей) третьим лицам или конкурентам не может нарушать правила антимонопольного законодательства или вступать в противоречие с основными принципами правом порядком (например, запрет, установленный не на разумно короткий срок, а на десятилетия). Условия таких соглашений не могут служить основанием для признания недействительными решений органов

хозяйственного общества, а также устанавливать не поименованное в законе обременение акций (долей участия).

2.4. Необходимо четко определить обязательственно-правовую природу данных соглашений (что исключает их действие как на третьих лиц, так и на хозяйственное общество в целом). Соответственно и последствием их нарушения может являться только гражданско-правовая договорная ответственность в виде возмещения убытков или уплаты неустойки.

2.5. Следует предусмотреть обязательное доведение до остальных участников хозяйственного общества информации о заключении подобного соглашения и наиболее значимых его условиях.

Эта обязанность должна распространяться, по меньшей мере, на наиболее крупных участников оборота (по критерию величины активов или по критерию организационно-правовой формы юридического лица). Одновременно для публичных компаний (открытых акционерных обществ) должно предусматриваться опубликование указанных выше сведений. Подобные положения содержатся в законодательстве Германии, а также ряда иных европейских государств.

Подраздел 7. Законодательство об отдельных видах коммерческих организаций

§ 1. Законодательство о кооперативах

1. Состояние и оценка действующего законодательства

1.1. Общие нормы ГК о правовом статусе кооперативов исходят из принципиального различия производственных кооперативов как коммерческих организаций (с общей правоспособностью) и потребительских кооперативов как некоммерческих организаций (с правом ведения

предпринимательской деятельности и распределением доходов от нее между членами кооператива – п. 5 ст. 116 ГК).

1.2. Правовой статус кооперативов урегулирован большим количеством отдельных федеральных законов: «О производственных кооперативах», «О сельскохозяйственной кооперации», «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» (производственные кооперативы); «О кредитных потребительских кооперативах граждан», «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», «О жилищных накопительных кооперативах» (некоммерческие организации). Статус жилищных и жилищно-строительных кооперативов урегулирован разд. V Жилищного кодекса. Кроме того, потребительскими кооперативами фактически являются общины коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, статус которых урегулирован отдельным законом, а также общества взаимного страхования (пп. 2 и 3 ст. 968 ГК). До сих пор частично сохраняет силу Закон СССР «О кооперации в СССР» 1988 г., формально регулирующий статус некоторых потребительских кооперативов (например, гаражных и т.п.).

1.3. Очевидными недостатками действующего в этой области законодательства являются:

1) несогласованность ряда исходных положений, в частности отсутствие единого подхода ко всем кооперативам (общества взаимного страхования и общины малочисленных народов, являющиеся потребительскими кооперативами, формально рассматриваются законом как самостоятельные организационно-правовые формы юридических лиц; сохраняется законодательная путаница в отнесении кооперативов к производственным или к

потребительским – ср. ст. 4 Закона о сельхозкооперации и Закон о потребкооперации; часть имущества некоторых кооперативов формально забронирована от взыскания кредиторов (п. 7 ст. 37 Закона о сельхозкооперации), тогда как другие кооперативы отвечают по долгам всем своим имуществом; территориальные союзы потребительских обществ не являются кооперативами, в силу чего их статус не может быть предметом регулирования законодательства о кооперативах и т.д.);

2) наличие различных противоречий между отдельными законами и общими нормами ГК;

3) дублирование законодательных норм (например, в законах о производственных кооперативах и о сельхозкооперации); наличие явно чрезмерное количество законодательных актов о кооперации;

4) сохраняется «разноуровневое» регулирование (самостоятельные законы и раздел ЖК);

5) наличие явно устаревших законодательных актов (Закон СССР «О кооперации в СССР»).

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. В общих положениях ГК представляется целесообразным сохранение деления кооперативов на производственные и потребительские и соответствующих этому делению различий в их правовом статусе.

В отличие от производственных кооперативов, создаваемых для совместной хозяйственной (предпринимательской) деятельности их членов с целью получения прибыли от производимых товаров и работ (оказываемых услуг и т.д.) и ее последующего распределения между своими членами, потребительские кооперативы как некоммерческие организации создаются исключительно с целью

удовлетворения материальных и иных потребностей своих членов, которые не обязаны лично участвовать в деятельности создаваемых ими кооперативов (ограничивая свое участие уплатой паевых и иных необходимых денежных взносов)¹⁰, но и не вправе участвовать в распределении возможных доходов потребительского кооператива от разрешенной им предпринимательской деятельности.

Эти положения должны быть четко отражены в ГК (а также в нормах общих частей предлагаемых далее законов о производственных и о потребительских кооперативах), а правило п. 5 ст. 116 ГК должно быть исключено из закона.

2.2. Законодательные нормы о статусе кооперативов, содержащиеся в настоящее время в многочисленных специальных законах, вполне могут быть объединены в два основных федеральных закона: о производственных кооперативах и о потребительских кооперативах. Это позволит упростить и унифицировать законодательное регулирование в этой сфере, устранить как необоснованное дублирование одних и тех же по сути правил в различных законодательных актах, так и имеющиеся в них взаимные противоречия и несоответствия общим положениям ГК.

2.3. Предлагаемый закон о производственных кооперативах должен урегулировать отношения, которые в настоящее время являются предметом трех отдельных законов (о производственных кооперативах, о сельхозкооперации и о потребкооперации), а предлагаемый закон о потребительских кооперативах должен урегулировать статус всех без исключения таких кооперативов

¹⁰ Это обстоятельство делает возможным одновременное участие гражданина в нескольких потребительских кооперативах и исключает для него такую возможность применительно к производственным кооперативам, по общему правилу предполагающим личное трудовое участие их членов в их деятельности (если только речь не идет о «финансовых участниках» в соответствии с п. 2 ст. 7 Федерального закона «О производственных кооперативах»).

(включая жилищные и жилищно-строительные кооперативы, общества взаимного кредита и взаимного страхования, а также общины малочисленных народов).

Этому должно содействовать наличие в них достаточно значительных по объему общих положений (Общей части). При этом безусловному устранению подлежат имеющиеся в отдельных законах о кооперации противоречия общим правилам ГК, а подавляющее большинство этих законов (за исключением закона о производственных кооперативах) подлежат отмене.

2.4. Представляется также, что потребительские кооперативы с участием граждан не должны во всех без исключения случаях ограничивать срок своего существования периодом выплаты отдельными членами своих паевых взносов за соответствующее имущество (квартиру, дачу, гараж и т.д.), что вытекает из общего правила п. 4 ст. 218 ГК. Следует разрешить создание постоянно действующих кооперативов по удовлетворению тех или иных материальных потребностей граждан, существование которых не будет находиться в зависимости от выплаты их членами своих паевых взносов (что в большей мере соответствует классическим представлениям о кооперативах и зарубежному опыту). С этой целью норма п. 4 ст. 218 ГК должна стать диспозитивной, а не императивной.

Преимущество таких кооперативов состоит в упрощенном организационно-правовом оформлении использования принадлежащего кооперативу имущества, в том числе используемого для общих нужд всех его членов (отсутствие необходимости привлекать для этого управляющие компании или специально создавать товарищества для совместной эксплуатации общего имущества и т.п.). Жилищный кодекс в п. 1 ст. 110 разрешил юридическим лицам членство в жилищных и жилищно-

строительных кооперативах, которое однако не сможет стать одним из оснований для приобретения ими права собственности на кооперативное жилье (даже после выплаты ими паевого взноса), ибо п. 4 ст. 218 ГК распространяется только на граждан. Следовательно, в таких достаточно распространенных видах кооперативов с течением времени может сложиться ситуация, когда их членами останутся только юридические лица, которые смогут определять судьбу их имущества. Все это также говорит в пользу установления указанной выше возможности.

§ 2. Законодательство об унитарных предприятиях

1. Состояние и оценка действующего законодательства

1.1. Статус унитарных предприятий определяется нормами ст. 113 – 115 ГК и специальным Федеральным законом «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

В зависимости от характера права такого юридического лица на переданное ему учредителем имущество законодательство различает унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, либо на праве оперативного управления (казенные предприятия). Такая дифференциация представляется оправданной для федеральных унитарных предприятий.

1.2. Однако весьма серьезные сомнения порождает наличие муниципальных казенных предприятий, ибо их существование не вызывается какими-либо реальными особенностями задач и/или организации муниципальной собственности, на которой они основаны. Следует также отметить, что из примерно 130 тыс. имеющихся унитарных предприятий 90% находятся в муниципальной собственности (или в собственности субъектов Российской Федерации).

1.3. Само понятие «предприятие» закон использует для обозначения двух совершенно различных категорий – субъекта права (унитарное предприятие, идентифицируемое в обороте с помощью фирменного наименования) и объекта права (предприятие как имущественный комплекс в соответствии со ст. 132 ГК, идентифицируемый в обороте с помощью коммерческого обозначения).

При этом понимание предприятия как объекта права соответствует классическим представлениям рыночного хозяйства, тогда как понимание предприятия в качестве субъекта права – самостоятельной разновидности юридического лица, имущественная обособленность которого характеризуется не обычным правом собственности, а искусственно созданными ограниченными «вещными» правами, не имеющими аналогов в развитых правовых системах, является следствием сохранения в современном российском гражданском праве институтов прежнего, советского гражданского права, основанного на огосударствленной, плановой экономике.

1.4. Унитарное предприятие – единственный вид коммерческой организации, не являющейся собственником своего имущества и обладающей строго целевой (ограниченной) правоспособностью, которая не вправе совершать большинство сделок по распоряжению «своим» имуществом без предварительного согласия собственника-учредителя (ст. 6 и 18 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»). При этом любые сделки унитарного предприятия (включая и совершенные с согласия собственника) могут быть объявлены ничтожными, если они выходят за «пределы, лишаящие его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены его уставом» (п. 3 ст. 18

Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»), а собственник-учредитель вправе не только оспаривать сделки своего предприятия (в которых он не участвовал), но и истребовать его имущество из чужого незаконного владения иных лиц (пп. 3 и 4 ст. 20 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

В результате этого контрагенты таких юридических лиц находятся под постоянной угрозой оспаривания действий последних со стороны их собственников, с которыми другие участники оборота не вступали ни в какие правоотношения. С другой стороны, собственники имущества таких юридических лиц, имея возможность полностью руководить всей их хозяйственной деятельностью, в большинстве случаев не несут никакой имущественной ответственности за результаты своего «управления» (за исключением казенных предприятий, где установлена субсидиарная ответственность их учредителей за долги своих предприятий).

1.5. В целом же можно сделать вывод о том, что наличие такого рода юридических лиц не соответствует основополагающим принципам правопорядка, основанного на рыночной организации хозяйства.

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. Изложенное выше свидетельствует о бесперспективности данной организационно-правовой формы юридического лица и желательности ее постепенной замены другими видами коммерческих организаций, прежде всего – хозяйственными обществами со 100%-ным или иным решающим участием публично-правовых образований в их имуществе.

Исходя из реальных потребностей федерального государства представляется допустимым сохранение в перспективе лишь федеральных казенных предприятий для некоторых особо важных сфер экономики.

2.2. Вместе с тем, современное функционирование унитарных предприятий пока не порождает каких-либо сложных практических проблем. С этой точки зрения они могут быть сохранены на ближайший период с одновременным сохранением без каких-либо серьезных изменений обеспечивающих их деятельность норм гражданского законодательства.

Целесообразной представляется лишь скорейшая ликвидация (в результате преобразования или других форм реорганизации) муниципальных казенных предприятий, деятельность которых не отвечает реальным задачам развития муниципальной собственности.

Необходим также законодательный запрет создания новых унитарных предприятий, в том числе и особенно на муниципальном уровне.

Подраздел 8. Законодательство о некоммерческих организациях

§ 1. Законодательство о видах (организационно-правовых формах) некоммерческих организаций

1. Состояние и оценка действующего законодательства

1.1. Количество организационно-правовых форм некоммерческих организаций в действующем законодательстве избыточно (от 19 до 27).

Единая система правового регулирования организационно-правовых форм некоммерческих организаций отсутствует, а само законодательство о некоммерческих организациях изобилует пробелами, повторами и противоречиями.

1.2. Выделение некоммерческих организаций в отдельные виды (формы) нередко проведено искусственно, при отсутствии практически значимых признаков, характеризующих особенности их гражданско-правового положения, либо при отсутствии для этого реальной потребности.

Так, объединение работодателей, названное в Федеральном законе «Об объединениях работодателей» (п. 1 ст. 3) формой некоммерческой организации, а также торгово-промышленная палата¹¹, по существу являются объединениями юридических лиц (ст. 121 ГК). Общественный фонд¹² является обычным фондом, правовое положение которого регламентировано ст. 118 ГК. Практически не отличается от фонда и автономная некоммерческая организация (ст. 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Товарищества собственников жилья, садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие товарищества, фонды

¹¹ См. Закон РФ «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации».

¹² Ст. 7 и 10 Федерального закона «Об общественных объединениях».

взаимного кредитования и иные фонды, предусмотренные Федеральным законом «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», общества взаимного страхования, общины коренных малочисленных народов Российской Федерации не имеют принципиальных формообразующих отличий от потребительских кооперативов. Адвокатские бюро и коллегии адвокатов, адвокатская палата субъекта Российской Федерации¹³ являются по своей сути общественными организациями.

Основанные на членстве Российская академия наук и иные отраслевые государственные академии наук, составляющие по закону особую организационно-правовую форму – «государственная академия наук»,¹⁴ - по существу являются бюджетными учреждениями с несколько расширенными (в сравнении с обычными государственными учреждениями) гражданско-правовыми полномочиями (создание других учреждений – институтов и территориальных отделений и центров).

Излишним представляется также существование некоммерческого партнерства, которое по целям своей деятельности и организационной структуре близко к ассоциации (союзу).

Федеральный закон «Об общественных объединениях» (ст. 12) допускает возможность существования в качестве юридического лица (причем, в особой организационно-правовой форме) органа общественной самодеятельности, которому статус юридического лица не нужен.

1.3. Отдельные виды юридических лиц ошибочно отнесены к некоммерческим организациям. Потребительские общества, сбытовые (торговые) потребительские кооперативы в

¹³ См. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

¹⁴ См. ст. 6 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике».

действительности являются коммерческими организациями - производственными кооперативами, а товарные и фондовые биржи¹⁵, негосударственные пенсионные фонды, деятельность которых направлена на извлечение прибыли – хозяйственными обществами.

1.4. С точки зрения гражданского права не имеет существенных различий статус общественных организаций (объединений), политических партий, профессиональных союзов, религиозных организаций (объединений). Федеральные законы, регламентирующие особенности правового положения данных организаций, противоречивы и не согласованы ни друг с другом, ни с общими нормами ГК.

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. Организационно-правовые формы некоммерческих организаций должны быть оптимизированы в зависимости от реальных юридических (гражданско-правовых) особенностей их внутреннего устройства.

2.2. Существующее в законодательстве многообразие видов некоммерческих организаций возможно объединить в две группы с точки зрения предложенной классификации юридических лиц на корпорации и иные юридические лица некорпоративного характера (см. п. 2.10 подраздела 2 Раздела I).

2.3. В ГК следует предусмотреть возможность создания некоммерческих организаций в следующих формах: для корпораций - 1) потребительский кооператив, 2) общественная организация, 3) объединение лиц; для юридических лиц некорпоративного характера - 4) фонд и 5) учреждение.

¹⁵ См. Федеральные законы «О товарных биржах и биржевой торговле» и «О рынке ценных бумаг».

2.4. Данный перечень следует рассматривать как исчерпывающий. Названные в отдельных законодательных актах виды и разновидности некоммерческих организаций должны существовать только в одной из форм, предусмотренных ГК, о чем должно быть прямо сказано в этих актах.

2.5. В ГК следует максимально полно урегулировать гражданско-правовые конструкции указанных форм некоммерческих организаций, в том числе дать их понятие, определить порядок создания, структуру и полномочия органов, ответственность некоммерческих организаций и их членов (участников), что позволит устранить повторы и противоречия в законодательстве.

2.6. В отдельных законах должны содержаться лишь отсылки к соответствующим нормам ГК, а не наоборот, как это имеет место в действующей редакции п. 3 ст. 117 ГК (который подлежит устранению). В отдельных законах могут быть сохранены нормы, определяющие цели создания данных организаций и специфику осуществления ими своей деятельности.

2.7. Закрепленные в нормах действующего ГК определения потребительского кооператива (п. 1 ст. 116); общественной организации (п. 1 ст. 117), фонда (п. 1 ст. 118) и учреждения (п. 1 ст. 120) следует дополнить определением объединения лиц (юридических и/или физических). Под ним целесообразно понимать ассоциацию, союз, иное основанное на членстве добровольное объединение юридических лиц и (или) граждан, созданное ими с целью координации их деятельности, представления и защиты общих имущественных интересов, а также для достижения иных целей, предусмотренных законом.

2.8. Общественная организация должна быть закреплена в ГК как общая организационно-правовая форма для общественных

организаций (объединения) и религиозных организаций (объединений). Такие организации, как религиозные и благотворительные¹⁶, спортивные федерации¹⁷, общественные организации инвалидов¹⁸, адвокатские образования (коллегии адвокатов, адвокатские бюро) и адвокатские палаты субъектов Российской Федерации¹⁹, профессиональные союзы²⁰, казачьи общества²¹, политические партии²² следует рассматривать в качестве разновидностей общественной организации.

2.9. В специальных законах об отдельных разновидностях общественных организаций должно содержаться положение о том, что данные организации имеют организационно-правовую форму общественной организации (например, религиозная организация, но в гражданско-правовой форме общественной организации), и должна содержаться соответствующая отсылочная норма к ГК. При этом «повторное» регулирование тех же вопросов в таких актах следует исключить.

2.10. В перспективе возможно слияние общественной организации и объединения лиц, не имеющих принципиальных формообразующих отличий, в одну организационно-правовую форму – объединение лиц (по типу германского Verein'a).

§ 2. Законодательство об учреждениях

1. Состояние и оценка действующего законодательства

¹⁶ См. федеральные законы «О свободе совести и религиозных объединениях», «О благотворительной деятельности».

¹⁷ См. Федеральный закон «О физической культуре и спорте».

¹⁸ См. Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации».

¹⁹ См. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

²⁰ См. Федеральный закон «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

²¹ См. Федеральный закон «О государственной службе российского казачества».

²² См. Федеральный закон «О политических партиях».

1.1. В общем виде статус учреждения как формы некоммерческой организации регламентирован только в п. 2 ст. 48, п. 3 ст. 50, ст. 120, 296, 298 ГК, правила которых развиваются в других законодательных актах об отдельных типах и видах учреждений. Единственным законом, полностью посвященным особому типу учреждения – автономному учреждению, является Федеральный закон «Об автономных учреждениях».

Нормы, устанавливающие особенности правового положения государственных, муниципальных и частных учреждений, помещены в отдельных законодательных актах, не являющихся специальными законами об учреждениях. Особенности бюджетного учреждения и частного учреждения определены соответственно в ст. 161 Бюджетного кодекса РФ и ст. 9 Федерального закона «О некоммерческих организациях».

1.2. Правовое положение учреждения (особенности создания, структуры органов управления, ликвидации и пр.), в зависимости от осуществляемых ими функций и видов деятельности, уточняется в многочисленных федеральных законах: «Об образовании», «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», «Об общественных объединениях», «О науке и государственной научно-технической политике» и др.

В отдельных случаях нормы указанных законов противоречат ГК. Так, федеральные законы «Об образовании» (п. 1 ст. 11), «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (п. 2 ст. 10), «Об общественных объединениях» (ст. 35) допускают совместное учредительство учреждений (негосударственных образовательных учреждений, общественных учреждений), что не только противоречит ГК, но и не соответствует данной организационно-правовой форме юридического лица.

1.3. С принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях» изменилось общее для всех учреждений регулирование их гражданско-правовой ответственности: учреждение, созданное по типу автономного, отвечает перед своими кредиторами не только находящимися в его распоряжении денежными средствами, но и закрепленным за ним имуществом (за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за ним учредителем или приобретенных автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение этого имущества) (ч. 4 ст. 2).

В то же время данный Закон (ч. 5 ст. 2) исключает субсидиарную ответственность Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований по обязательствам созданных ими и полностью подконтрольных им автономных учреждений, что ущемляет права кредиторов таких учреждений и не соответствует принципам регулирования рыночных отношений. В совокупности указанные положения Федерального закона «Об автономных учреждениях» могут дестабилизировать экономический оборот.

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. На нынешнем этапе совершенствования ГК конструкция учреждения как юридического лица, не являющегося собственником имущества, может быть сохранена.

В перспективе следует ориентироваться на модернизацию гражданско-правового положения учреждения в качестве собственника своего имущества, отвечающего по обязательствам перед кредиторами всем своим имуществом (по типу германского Stiftung'a).

2.2. При этом ряд организаций (органов публичной власти) может лишиться прав юридического лица – учреждения, имея в виду, что они смогут выступать в гражданско-правовых отношениях только в качестве органов (законных представителей) соответствующих публично-правовых образований (см. Раздел III).

2.3. Требуется унификация содержащихся в отдельных законах норм, регулирующих гражданско-правовой статус учреждений, посредством их включения в ГК.

§ 3. Законодательство об объединениях лиц

1. Состояние и оценка действующего законодательства

1.1. Правовое положение объединений юридических лиц регламентировано как в общих для всех некоммерческих организаций законах – ГК и Федеральном законе «О некоммерческих организациях», так и в многочисленных законодательных актах об отдельных видах юридических лиц.

1.2. В таких законах обычно воспроизводятся нормы ГК, а также определяются особенности и принципы создания отдельных видов объединений, условий членства в них, особенности структуры органов управления и имущественной ответственности членов.

При этом в них встречаются пробелы и противоречия, в том числе общим положениям ГК о юридических лицах.

1.3. В соответствии с нормами ГК не допускается создание объединений юридических лиц с членством в них физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. ГК называет два вида таких объединений – ассоциации и союзы.

Однако действующее законодательство фактически расширяет этот перечень. К объединениям юридических лиц могут быть отнесены, в частности, объединение товариществ собственников жилья (ст. 142 ЖК), объединение работодателей (ст. 4 Федеральный закон «Об объединениях работодателей»), торгово-промышленные палаты (ст. 1 Закона РФ «О торгово-промышленных палатах»).

1.4. Положения самого ГК по вопросу членства в ассоциации (союзе) не согласованы. Пункт 4 ст. 50 допускает создание ассоциации (союза) коммерческими организациями (1), некоммерческими организациями (2), а также коммерческими и некоммерческими организациями совместно (3). Вместе с тем, ст. 121 не предусматривает создание ассоциации (союза) с одновременным членством в ней коммерческих и некоммерческих организаций.

1.5. В п. 4 ст. 121 ГК неудачно решен вопрос о субсидиарной ответственности членов ассоциации (союза). Предусмотрено, что члены ассоциации (союза) несут ответственность по ее обязательствам в размере и в порядке, предусмотренными учредительными документами ассоциации. Это позволяет свести ответственность членов объединения к «нулю» и установить в уставе такой порядок привлечения к ответственности членов ассоциации (союза), который существенно затруднит ее применение. Кроме того, не определен вид этой ответственности.

1.6. Для разных видов ассоциаций (союзов) в ГК неоправданно установлена разная правоспособность. Для ассоциации (союза) коммерческих организаций – «узкая» (запрет на осуществление предпринимательской деятельности; строго определенные цели создания); для ассоциации (союза) некоммерческих организаций – «расширенная» (нет специального запрета на осуществление предпринимательской деятельности; нет ограничений по целям создания).

Данные положения не оправданы, т.к. вне зависимости от статуса членов сам союз (ассоциация) является некоммерческой организацией, а кроме того, это может привести к возникновению затруднений применительно к «смешанным» объединениям юридических лиц.

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. Несогласованность положений ГК относительно членства в объединении юридических лиц можно решить в пользу допущения в качестве общего правила создания объединений со «смешанным» членством в нем юридических лиц (коммерческих и/или некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей). Кроме того, можно допустить в случаях, предусмотренных законом, создание объединений с членством в нем физических лиц (например, арбитражных управляющих²³).

Указанные новеллы потребует уточнения названия организационно-правовой формы объединения юридических лиц (ассоциации и союза) – объединение лиц.

2.2. Требуется унификация содержащихся в отдельных законах норм, регулирующих гражданско-правовой статус объединений

²³ См., например, ст. 20 и 21 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ).

юридических лиц (ассоциаций, союзов и др.), посредством их включения в ГК.

Названные в отдельных законодательных актах разновидности объединений юридических лиц должны иметь единую организационно-правовую форму – объединение лиц, что соответствует как их организационной структуре (основаны на членстве), так и целям создания (координация деятельности членов, представление и защита их интересов).

Нормы о правовом положении данных организаций как юридических лиц, должны быть исключены из специальных законов (с сохранением в них, при необходимости, отсылочных норм к ГК и возможности в строго определенных в ГК случаях отсылки к возможному регулированию отдельных вопросов специальными законодательными актами²⁴).

2.3. Правило ГК о том, что члены объединения юридических лиц несут субсидиарную ответственность по обязательствам объединения, должно быть диспозитивным. По общему правилу, ответственность членов должна наступать, если это предусмотрено уставом объединения.

2.4. В ГК следует установить, что объединения лиц независимо от состава их членов не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, в том числе приобретать акции (доли) своих членов.

²⁴ Например, об имущественной ответственности саморегулируемых организаций за деятельность своих членов.

§ 4. Законодательство о государственных корпорациях

1. Состояние действующего законодательства

1.1. Существование государственных корпораций как организационно-правовой формы некоммерческих организаций предусмотрено ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях», которая предусматривает, что госкорпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерации на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Это определение почти дословно соответствует определению учреждения в п. 1 ст. 120 ГК, согласно которому учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

1.2. Вместе с тем, госкорпорации не являются ни корпорациями (не имеют членства), ни государственными организациями (будучи частными собственниками своего имущества) и в ряде случаев создаются преимущественно или даже исключительно для осуществления предпринимательской деятельности. Главную особенность статуса этих юридических лиц составляет то обстоятельство, что каждая госкорпорация создается на основании специального федерального закона, а потому в отличие от всех других юридических лиц не имеет учредительных документов.

1.3. В настоящее время имеется семь таких госкорпораций: «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»; «Агентство по страхованию вкладов»; «Российская корпорация нанотехнологий» («Роснано»); «Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»;

Госкорпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции («Ростехнологии»); ГК по атомной энергии («Росатом»); Госкорпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта («Олимпстрой»)²⁵.

1.4. Имущество, переданное госкорпорации Российской Федерацией, в том числе безвозмездно или на чрезвычайно льготных условиях, становится собственностью госкорпорации, т.е. является частной, а не государственной (федеральной) собственностью (иначе говоря, приватизируется). При этом для госкорпораций законом устанавливается правило о целевом характере их имущества, присущее учреждениям (ср. п. 2 ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» и п. 1 ст. 296 ГК).

Источниками формирования имущества госкорпорации могут являться также и регулярные и/или единовременные поступления (взносы) от юридических лиц, для которых обязанность осуществлять эти взносы определена федеральным законом. В случаях и порядке, которые установлены федеральным законом, предусматривающим создание госкорпорации, за счет части ее имущества может быть сформирован уставный капитал, который определяет минимальный размер имущества госкорпорации, гарантирующего интересы ее кредиторов.

²⁵ См. соответственно федеральные законы от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О Банке развития»; от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»; от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О российской корпорации нанотехнологий»; от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»; от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О государственной корпорации «Ростехнологии»; от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»; от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта».

1.5. Общие нормы о статусе госкорпораций подвержены различным многочисленным исключениям из общего статуса юридических лиц.

Так, общее правило п. 3 ст. 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», обязывающее всякую некоммерческую организацию представлять в уполномоченный орган отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, о расходовании денежных средств и использовании иного имущества, не распространяется на государственные корпорации Внешэкономбанк, Российскую корпорацию нанотехнологий, Госкорпорацию «Олимпстрой», Госкорпорацию «Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», Госкорпорацию «Ростехнологии», Госкорпорацию по атомной энергии «Росатом».

В соответствующих федеральных законах для тех же государственных корпораций предусмотрены изъятия из сферы контроля, осуществляемого финансовыми и налоговыми органами, органами по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

В изъятие из общего правила об осуществлении банковской деятельности на основании специального разрешения – лицензии, выдаваемой ЦБ РФ, право на осуществление банковских операций предоставлено госкорпорации Внешэкономбанк на основании Федерального закона «О банке развития». Иными словами, эта госкорпорация не подвержена процедуре лицензирования, применимой ко всем прочим коммерческим банкам, что ставит ее в явно неравноправное положение и дает необоснованные конкурентные преимущества перед прочими коммерческими банками.

Эта же госкорпорация обладает специальной правоспособностью в сфере профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, причем приобретение такой правоспособности для нее было основано лишь на прямом указании в специальном законе, что также создает условия для нарушения равноправия субъектов соответствующего рынка и нарушения конкуренции (ср. ст. 4 и 39 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и ст. 3 Федерального закона «О Банке развития»).

1.6. Специальными законами о госкорпорациях могут быть парализованы и некоторые общие правила ГК, в частности, положения п. 4 ст. 61 и п. 1 ст. 65 ГК о ликвидации госкорпорации вследствие признания ее несостоятельной.

Пункт 10 ст. 37 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» содержит изъятие из общего правила о реорганизации юридических лиц (ст. 60 ГК) для кредиторов федеральных государственных унитарных предприятий, имущественные комплексы которых передаются Государственной корпорации «Росатом» в качестве имущественного взноса Российской Федерации, а также требований кредиторов федеральных государственных учреждений, передаваемых Государственной корпорации «Росатом», которые подлежат удовлетворению в соответствии с условиями и содержанием обязательств, на которых они основаны, но без предоставления гарантий, предусмотренных пп. 1 и 2 ст. 60 ГК.

1.7. Некоторые вопросы статуса и полномочий госкорпораций содержатся в федеральных законах, не относящихся прямо к регулированию статуса той или иной госкорпорации. Так, права органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, принадлежащие им как акционерам, ограничиваются в пользу

госкорпораций, если таковым переданы в управление акции акционерных обществ (ст. 94 Федерального закона «Об акционерных обществах»). При этом основанием передачи акций в управление является не договор, а соответствующий федеральный закон, а природа отношений между собственником и такого рода «управляющим» не укладывается ни в отношения представительства, ни в отношения доверительного управления. Если же основывать эти отношения на ст. 125 ГК, то придется приравнять статус госкорпорации к статусу органов власти.

2. Оценка действующего законодательства

2.1. Фактически госкорпорации обладают не только исключительным статусом (в сравнении с другими юридическими лицами, особенно некоммерческими организациями), но и принципиально различными полномочиями, иногда публично-правового характера.

2.2. Госкорпорации по атомной энергии «Росатом» переданы властные полномочия, принадлежащие федеральным органам государственной власти (ст. 10, 20, 23 и др. Закона о госкорпорации «Росатом»). В силу ст. 8 указанного закона «Росатом» принимает нормативные правовые акты в установленной сфере деятельности, а также может признавать не действующими на территории Российской Федерации акты органов власти Российской Федерации и бывшего СССР.

Статья 241 Бюджетного кодекса РФ «Росатому» предоставлены полномочия в области распоряжения бюджетными средствами.

Названной государственной корпорации не только переданы в полном объеме полномочия, составляющие компетенцию органов государственной власти (см. ст. 7 - 14 указанного закона), включая и

компетенцию в области нормативно-правового регулирования, но также и право иметь собственные военизированные охранные подразделения. По существу данная госкорпорация выступает в качестве органа государственной власти.

При этом властные полномочия осуществляются «Росатомом» в отношении других участников рынка – субъектов гражданского права (ст. 23, 33, 38 – 40 названного закона). Вместе с тем, формальные препятствия к существованию «Росатома» именно в таком виде, которые можно было обнаружить в законодательстве о конкуренции, были сняты (см. п. 3 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции»).

2.3. Исключительным положением обладает и госкорпорация Внешэкономбанк. Будучи, с одной стороны, коммерческим банком (но отнюдь не некоммерческой организацией, как большинство других госкорпораций), имеющим возможность осуществлять основную массу банковских операций (ст. 3 Закона о Банке развития), эта госкорпорация, с другой стороны, не подвержена каким-либо процедурам контроля со стороны ЦБ РФ, как это имеет место в отношении других коммерческих банков. Вместо этого Правительство РФ утверждает для нее меморандуме, определяющий основные направления и показатели инвестиционной и финансовой деятельности, количественные ограничения на привлечение заемных средств, лимиты, основные условия, порядок и сроки предоставления кредитов и займов, участия в уставном капитале хозяйственных обществ, выдачи гарантий (ст. 4 данного закона). Данная ситуация по сути нарушает принцип единства банковской системы Российской Федерации, подконтрольной ЦБ РФ.

2.4. Агентство по страхованию вкладов по преимуществу занимается коммерческой деятельностью, фактически представляя собой страховую компанию. Особенностью является лишь то

обстоятельство, что страхование в данной страховой компании дает соответствующему страхователю – коммерческому банку – право и возможность осуществлять один из видов банковских операций, а именно привлечение во вклады денежных средств физических лиц.

Это положение явно противоречит статусу госкорпорации как некоммерческой организации. Кроме того, вызывает сомнения соответствие этого порядка принципам лицензирования и развития конкуренции на страховом рынке.²⁶

2.5. Российская корпорация нанотехнологий в соответствии с законом о ней призвана в целом на коммерческих началах финансировать деятельность третьих лиц в весьма широко очерченной области «нанотехнологий». Трудно установить, чем отличается ее деятельность от целевого бюджетного финансирования (или от деятельности специализированного коммерческого инвестиционного банка). Вместе с тем, ей предоставлена ничем не ограниченная возможность выступать в роли управляющей компании любых акционерных обществ и тем самым фактически ставить их под свой полный контроль.

Государственная корпорация «Ростехнологии» по своему статусу во многом схожа с госкорпорацией «Роснано» (отличие состоит в сфере деятельности указанных корпораций). Так, «Ростехнологии» осуществляет деятельность в целях содействия разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции, в то время как «Роснано» действует в целях содействия реализации государственной политики в сфере нанотехнологий, развития инновационной инфраструктуры в сфере

²⁶ Осуществляемое данным Агентством страхование банковского риска не только не предусмотрено общими нормами ГК о страховании, но и основано на возможности выделения ему дополнительных средств из федерального бюджета при недостаточности средств самого Агентства для выплат вкладчикам банков (ст. 41 соответствующего закона). Однако последнее зависит от состояния бюджета и также ставит под сомнение саму идею такого страхования.

нанотехнологий, реализации проектов создания перспективных нанотехнологий и наноиндустрии.

2.6. Государственная корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта (Олимпстрой) также не может считаться некоммерческой организацией, ибо такой статус ни в коей мере не соответствует поставленным перед ней законам целям и переданным ей функциям: деятельность по инженерным изысканиям, проектированию, строительству и реконструкции, а также по организации эксплуатации объектов, необходимых для проведения XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, а также деятельность, по развитию города Сочи как горноклиматического курорта.

При этом имущественный взнос Российской Федерации лишь отчасти является источником финансирования деятельности данной госкорпорации. Так, в пп. 1, 5, 6 и 8 ст. 5 соответствующего закона несколько раз прямо упоминается возможность получения корпорацией прибыли и направления ее использования, что в совокупности с самим характером деятельности корпорации, не позволяет квалифицировать деятельность корпорации как характерную для некоммерческой организации.

Кроме того, в силу п. 4 ст. 6 закона федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления не вправе вмешиваться в деятельность корпорации, за исключением случаев, предусмотренных этим законом, что нарушает конституционный принцип равенства всех перед законом и судом.

Наконец, корпорация в порядке, устанавливаемом в соответствии с п. 23 ч. 1 ст. 12 соответствующего закона, осуществляет за счет собственных средств финансирование

мероприятий по изъятию в соответствии с законодательством Российской Федерации в федеральную собственность объектов недвижимости в целях строительства олимпийских объектов (что противоречит правилам ГК и других законодательных актов об изъятии земли для государственных нужд).

2.7. Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, напротив, не является коммерческой организацией. Соответствующим законом прямо определен размер имущества фонда (ст. 5), направления расходования средств фонда, правила распределения предоставляемых фондом субсидий (гл. 5, 6 и 6.1. Закона), а также случай ликвидации фонда (ст. 25) - по факту распределения всех средств или по наступлении установленной законом даты.

Здесь речь действительно идет о классическом фонде (хотя и не благотворительном), который должен распределить выделенные учредителем средства дестинаторам (в качестве которых выступают муниципальные образования и субъекты Российской Федерации, которые далее распределяют полученные средства на установленные законом цели – капитальный ремонт многоквартирных домов и переселение граждан из аварийного жилья), а по завершении этой деятельности прекратиться. Причины придания фонду формы госкорпорации в данном случае остаются непонятными.

3. Предложения по совершению действующего законодательства

3.1. Госкорпорации в действительности не составляют единого вида юридических лиц, отличающегося какими-то общими чертами. В форме госкорпорации могут существовать как некоммерческие (Фонд), так и коммерческие организации (Ростехнологии, Роснано, Агентство по страхованию вкладов, ВЭБ, Олимпстрой),

а также образования, объединяющие в себе функции коммерческих организаций и компетенцию органов государственной власти (Росатом и частично Олимпстрой).

3.2. Госкорпорация является не организационно-правовой формой юридического лица в смысле гл. 4 ГК, а специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частно-правовому и публично-правовому) статусу. Оценка необходимости их создания и функционирования выходит за рамки гражданского права.

Вместе с тем, использование особого, исключительного статуса госкорпорации возможно по отношению к тем действительно уникальным юридическим лицам, которые не укладываются в какую-либо классификацию, но необходимы в экономике (например, Центральный банк).

3.3. В связи с этим представляется целесообразным упразднение организационно-правовой формы госкорпорации и преобразование существующих госкорпораций в юридические лица тех форм, которыми они, по сути, и являются: в органы публичной власти (Росатом и Олимпстрой), фонд (Фонд содействия развитию жилищно-коммунального хозяйства), хозяйственные общества со 100%-ным государственным участием (РоснаноТех, Ростехнологии, Олимпстрой, Внешэкономбанк и Агентство по страхованию вкладов).

3.4. В качестве первого шага на этом пути целесообразно установление законодательного запрета на создание новых госкорпораций. Следует отметить, что в отсутствие таких ограничений появляются проекты создания новых аналогичных по статусу юридических лиц, например, «государственной компании «Российские автомобильные дороги», создаваемой для «доверительного управления государственным имуществом» и

выполнения иных «функций государственного значения», которая, подобно госкорпорациям, никоим образом не укладывается в установленную ГК систему юридических лиц и никак не соответствует общим нормам закона об их статусе.

§ 5. Юридические лица, созданные публично-правовыми образованиями

1. Состояние действующего законодательства и его оценка

1.1. В законодательстве отсутствует ясность в отношении того, каковы правовые последствия выступления в гражданском обороте государства через его органы, которые одновременно являются юридическими лицами. В связи с этим закрепленная в ГК возможность для публично-правовых образований (как субъектов права) выступать в обороте через их органы, заключая сделки, непосредственно порождающие правовые последствия для публично-правового образования, не в полной мере используется на практике.

1.2. В большинстве случаев орган, участвующий в обороте, одновременно получает гражданско-правовой статус юридического лица. Как правило, этот статус – «учреждение», но есть примеры, когда этот статус не понятен и вызывает споры (например, статус Центрального банка Российской Федерации).

Но статус юридического лица может быть необходим органу государственной власти (например, министерству, ведомству, суду и т.п.) только для совершения сделок, направленных на обеспечение его внутривозможной деятельности (закупка канцелярских принадлежностей, оплата коммунальных расходов, оплата ремонтных работ и т.п.). Во всех остальных случаях следует исходить из того, что сделки соответствующего ведомства должны

рассматриваться как действия органа публичной власти, т.е. самого соответствующего публично-правового образования.

1.3. Особое значение приобретает ситуация, в которой орган власти, получивший статус юридического лица, совершает значительное число сделок от имени публично-правового образования (например, фонды имущества, осуществлявшие сделки приватизации и занимавшиеся продажей имущества, арестованного в ходе исполнительного производства, на торгах, а также служба судебных приставов-исполнителей).

1.4. Наличие у органа власти статуса юридического лица не должно приводить к тому, что стороной совершенной им сделки по общему правилу признавалось бы это юридическое лицо, а не публично-правовое образование в целом. Такой подход не соответствует защите интересов участников гражданского оборота.

Помимо прочего, публично-правовое образование периодически преобразует свои органы, перераспределяет функции между ними, что влечет за собой реорганизацию или ликвидацию соответствующего юридического лица, статус которого присваивался упраздненному органу власти. При этом в случаях ликвидации возникает вопрос о правопреемстве между прежним органом и вновь созданным. С этой точки зрения «удвоение» субъектов сделки (публично-правовое образование в лице органа власти и юридическое лицо как частно-правовая оболочка данного органа) вносит путаницу в гражданский оборот.

Еще более сложной становится ситуация в случае, когда сделка такого ликвидированного или преобразованного юридического лица является недействительной.

1.5. Единым субъектом прав и обязанностей должно стать само публично-правовое образование, которое должно им оставаться независимо от того, меняет ли оно свои органы, ликвидирует ли оно

юридические лица, через которые указанные органы осуществляли сделки, реализуя правоспособность публично-правового образования.

Следует исходить из того, что публично-правовое образование - субъект, который реально являлся носителем прав и обязанностей по соответствующей сделке, остался и должен отвечать за ненадлежащее исполнение обязательств по сделке или принимать на себя последствия ее недействительности. В противном случае стабильность оборота, а также доверие его участников к публично-правовым образованиям будут подорваны.

1.6. Следует отметить, что действующее российское законодательство, в отличие от некоторых европейских правовых порядков, не знает категории «юридическое лицо публичного права». Вместе с тем, следует иметь в виду, что данное понятие формировалось в указанных правовых порядках исторически и имеет в них существенно различное содержание и разновидности (например, в Австрии к ним относят органы власти и некоторые публично-правовые образования в целом, тогда как в Германии к ним относят также государственные университеты, торгово-промышленные палаты и некоторые другие организации, не являющиеся носителями публичной власти). Все это говорит об отсутствии необходимости прямого заимствования указанного понятия в отечественное право.

1.7. Наряду с этим можно признать известную полезность категории «юридическое лицо публичного права» с точки зрения упорядочения регламентации участия в гражданских правоотношениях публично-правовых образований и их органов. С этой точки зрения выделение юридических лиц публичного права не предполагает конструирования новой разновидности юридических лиц - особой организационно-правовой формы. Следует исходить из того, что юридические лица публичного права – суть органы

публичной власти, предназначенные осуществлять властные функции.

Такие организации не должны участвовать в гражданских правоотношениях от своего имени и в своих интересах (поскольку они не являются юридическими лицами частного права, например, госбюджетными учреждениями), но государство и другие публично-правовые образования при необходимости непосредственного участия в названных правоотношениях могут использовать данные организации.

2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

2.1. Следует более четко отразить в ГК, что органы публичной власти, заключающие сделки в интересах публично-правового образования и при осуществлении своих властных полномочий, создают права и обязанности по данной сделке у публично-правового образования в целом, независимо от того, имеют ли данные органы власти статус юридического лица.

2.2. В перспективе следует исходить из того, что органы публичной власти (министерства, ведомства, федеральные службы и агентства и их территориальные управления и подразделения и т.п.) не должны признаваться юридическими лицами частного права, ибо наделение их таким гражданско-правовым (имущественно-правовым) статусом не соответствует ни задачам и целям их деятельности, ни их юридической природе.

Необходимые хозяйственные функции по обеспечению их деятельности могут и должны нести их соответствующие подразделения (управления делами, финансово-хозяйственные отделы и т.п.), которые в этих целях должны приобретать гражданско-правовой статус юридических лиц – государственных

или муниципальных учреждений. При этом последние ни в каких случаях не смогут выступать в гражданском обороте от имени публично-правового образования в целом, что снимет практически значимую проблему разграничения участия в гражданских правоотношениях публично-правовых образований и их органов как юридических лиц.

**Замечания и предложения
по проекту просьба направлять
по адресу: 6065652@mail.ru**