

РЕОРГАНИЗАЦИЯ ХОЛДИНГОВ: РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И АКТУАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

Максим Бунякин¹

(1)

4.1. Эффективность механизма реорганизации для реструктуризации холдингов

Бизнес (как частный, так и с государственным участием) находится в постоянном поиске оптимальных решений и механизмов: от финансирования своей деятельности до управления компаниями группы.

Одним из эффективных и популярных инструментов для решения бизнес-задач является реорганизация². С ее помощью на практике решаются задачи по консолидации бизнеса либо, напротив, по его разделению между разными группами акционеров, по выделению отдельных бизнесов (площадок, производств), по подготовке к реализации непрофильных активов,

¹ Бунякин Максим Николаевич, управляющий партнер юридической компании Vranan Legal, член Экспертного совета Банка России по защите прав потребителей финансовых услуг и миноритарных акционеров.

² По данным ЕГРЮЛ, по состоянию на 1 марта 2019 года в процессе реорганизации находилось 25 962 юридических лица (www.nalog.ru).

по передаче активов внутри группы или за ее периметром. Кроме того, нередко именно реорганизация становится эффективным инструментом оптимизации корпоративного управления в крупном холдинге: при создании субхолдинговой модели управления, повышении самостоятельности дивизионов или, наоборот, при усилении контроля головной компании за компаниями группы¹.

Инструмент реорганизации интересен в значительной степени холдингам, группам компаний, объединяющим разного рода активы (производственные и финансовые, профильные и непрофильные и др.). Подобные компании практически постоянно находятся в процессе реструктуризации, оптимизации своих процессов и структуры управления. При этом различные внешние факторы (экономическая ситуация, санкционные ограничения) нередко служат дополнительным стимулом для проведения таких реструктуризаций. Среди ключевых преимуществ реорганизации можно выделить следующие. (2)

Возможность передать действующий бизнес, не приостанавливая его. Реорганизация представляет собой комплексный правовой механизм передачи всех или части активов, имущества и обязательств между компаниями. В отличие от отдельных сделок (купля-продажа, уступка прав требования, перевод долга) при реорганизации происходит универсальное (полное) правопреемство по всем правам и обязательствам юридического лица, указанным в решении / передаточном акте.

В зависимости от бизнес-целей можно говорить или об укрупнении бизнеса (при присоединении или слиянии), или о его дроблении (при выделении и разделении). При этом на практике в преобладающем большинстве случаев компании останавливаются именно на присоединении (а не на слиянии) и выделении (а не на разделении). Основная причина такого выбора—это возможность не «замораживать» и не приостанавливать бизнес, дожидаясь создания новых

¹ Бунякин М.Н. Проведение реорганизации: зачем и как? // Legal Insight. 2018. №3 (69).

юридических лиц (как происходит при слиянии и разделении) и, соответственно, возможность открыть счета в банке, принять на работу сотрудников, заключить контракты с контрагентами, оформить права на имущество.

Преобразование, пятая форма реорганизации, фактически представляет собой переименование, изменение организационно-правовой формы компании. На практике оно применяется в двух случаях.

Первый – использование преимуществ одной организационно-правовой формы юридического лица перед другой. Для одного бизнеса преимущество акционерного общества заключается в том, чтобы повысить скорость совершения сделок с акциями, привлечь в капитал профессиональных инвесторов (публичное размещение или обращение). Для другого, напротив, наиболее оптимально общество с ограниченной ответственностью из-за отсутствия требований по ведению реестра акционеров, регистраций эмиссий в Банке России, обязательного наличия аудитора, сокращенного объема раскрываемой отчетности.

(3)

Второй случай ранее был наиболее характерен для холдинговых структур: преобразование было необходимо для того, чтобы иметь возможность консолидировать бизнес нескольких компаний, работающих в разных формах (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью). Сначала приходилось проводить первую реорганизацию и привести все компании к одной форме (например, акционерное общество), а затем – вторую реорганизацию и присоединить компании друг к другу. Необходимо отметить, что в связи с изменением Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также – ГК РФ) с 1 сентября 2014 года для подобных целей преобразование уже неактуально. Теперь в реорганизации могут участвовать компании разных организационно-правовых форм (более подробно аспекты такой реорганизации будут рассмотрены в разделе 4.2).

Экономичный способ передачи активов.

Говоря об экономическом и финансовом эффекте, важно учитывать, что передача имущества, прав и обязательств в процессе реорганизации не подразумевает

каких-либо расчетов (в том числе денежных операций), дополнительных взносов и иных платежей за такую передачу¹. Особенно это актуально для внутригрупповых реорганизаций.

Безусловно, одним из ключевых преимуществ реорганизации по сравнению с иными способами реструктуризации являются предусмотренные Налоговым кодексом Российской Федерации (далее также — НК РФ) исключения из общего режима налогообложения. В табл. 3 представлены некоторые из них².

Таблица 3. Налоговые особенности реорганизации юридических лиц

(4)

Статья	Налоговая особенность
Подп. 3 п. 3 ст. 39 НК РФ	Не признается реализацией передача основных средств, нематериальных активов и (или) иного имущества организации ее правопреемнику (правопреемникам) при реорганизации этой организации
П. 6 ст. 162.1 НК РФ	Не признается оплатой товаров (работ, услуг) передача налогоплательщиком права требования правопреемнику (правопреемникам) при реорганизации организации
П. 19 ст. 217 НК РФ	Не подлежат налогообложению (освобождаются от него) доходы физических лиц, полученные от акционерных обществ или других организаций акционерами этих обществ, или участниками других организаций при реорганизации

Несмотря на видимые преимущества реорганизации как экономичного способа передачи активов, необходимо учитывать два момента.

Во-первых, не стоит полагать, что при реорганизации вообще не возникает налогового бремени. Налоговое законодательство РФ предусматривает

¹ Более того, такие операции, или «доплаты» при реорганизации, прямо запрещены (п. 50.6 «Положения о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг», утв. Банком России 11 августа 2014 года №428-П).

² Отдельно следует отметить позицию Минфина РФ относительно отсутствия у акционеров прибыли (убытка) для целей налогообложения при непропорциональном распределении акций в результате реорганизации (письмо Минфина РФ от 23 января 2012 года №03-03-06/1/22).

определенные правила правопреемства по налоговым обязательствам компаний в зависимости от формы реорганизации (ст. 50 НК РФ). Помимо этого, существуют особенности учета перехода при реорганизации операций, связанных с налогом на добавленную стоимость (далее также – НДС) (ст. 162.1 НК РФ). Наконец, НК РФ предусмотрены особенности порядка начисления налога на прибыль при реорганизации (гл. 25 НК РФ), а также в отношении порядка начисления амортизации (п. 6 ст. 269 НК РФ, п. 2.1 ст. 252 НК РФ). Все эти особенности и аспекты требуют детального анализа перед выбором оптимального механизма (формы или сочетания нескольких форм) реорганизации.

(5)

Во-вторых, крайне важно учитывать, что реорганизация обязана иметь обоснованную, доказуемую деловую цель и не должна использоваться исключительно как инструмент для оптимизации налогообложения. Эта позиция в настоящее время однозначно поддерживается профильными министерствами и судебной практикой¹.

Прозрачность процедур, корпоративное управление и контроль за процессом. Для акционеров, кредиторов и иных третьих лиц реорганизация является достаточно прозрачным процессом.

Во-первых, решение о реорганизации принимается только общим собранием акционеров (участников) и только по предложению совета директоров (при его наличии). Соответственно, заранее всем акционерам доступна информация о реорганизации, включая описание (обоснование) ее порядка и условий, ее параметров, о передаточном акте с детальной информацией о составе передаваемого имущества, активов и обязательств. Во-вторых, ГК РФ предусматривает обязательность публикаций о реорганизации дважды с периодичностью один раз в месяц (п. 1 ст. 60). В-третьих, информация о принятом решении о реорганизации и ее участниках, о завершении реорганизации

¹ См., например, письмо ФНС России от 29 декабря 2018 года №ЕД-4-2/25984, а также постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30 января 2019 года №Ф03-6025/2018 по делу №А73-21299/2017.

в обязательном порядке вносится в ЕГРЮЛ и доступна всем лицам.

Законодательное обеспечение интересов акционеров и кредиторов компании. Законодательство предусматривает право акционеров требовать выкупа принадлежащих им акций, если они не принимали участие в голосовании по вопросу о реорганизации или голосовали против такого решения, ст. 75 Федерального закона от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ (ред. от 15 апреля 2019 года) «Об акционерных обществах» (далее также – Федеральный закон «Об акционерных обществах»). В указанных случаях общество обязано выкупить у акционеров принадлежащие им акции по цене не ниже рыночной. (6)

Для обществ с ограниченной ответственностью аналогичная норма отсутствует, поскольку само решение о реорганизации принимается всеми участниками общества единогласно.

Среди основных **рисков и сложностей реорганизации** следует отметить следующие.

Длительные сроки реализации, необходимость соблюдения большого количества процедур. С учетом всех предусмотренных законодательством обязательных процедур реорганизация может занять достаточно продолжительное время: от 5–6 месяцев до в среднем 8–10 месяцев¹. Существенно увеличить ее сроки могут такие процедуры, как инвентаризация имущества, прав и обязательств, согласование вопросов реорганизации с органами государственной власти, налоговые проверки в связи с реорганизацией. Наконец, на практике реорганизация нередко затягивается по причине неготовности бизнес-процессов, IT-инфраструктуры, подготовительных лицензионных мероприятий.

В связи с тем, что определяющим при выборе механизма реструктуризации группы компаний нередко становится именно временной фактор, реорганизация в этом аспекте объективно проигрывает иным механизмам (например, сделки, выплата дивидендов имуществом).

¹ Бунякин М.Н., Ненашева Ю.В. Реорганизация: новые возможности, актуальная практика // Контрольный пакет. 2017, март.

Риски со стороны кредиторов. В случае реорганизации законодательство (п. 2 ст. 60 ГК РФ) предоставляет кредитору юридического лица право потребовать в судебном порядке досрочного исполнения соответствующего обязательства должником, а при невозможности досрочного исполнения — прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков (за исключением случаев, установленных законом или соглашением кредитора с реорганизуемым юридическим лицом). Подобные требования могут быть предъявлены кредиторами не позднее чем в течение тридцати дней после даты опубликования последнего уведомления о реорганизации.

(7)

Однако сам по себе факт принятия решения о реорганизации не является прямым основанием для досрочного исполнения обязательств перед кредиторами. Для такого досрочного исполнения кредитор обязан доказать, что после реорганизации должник не сможет исполнить обязательства или их исполнение будет затруднено.

С учетом изложенного уже на стадии планирования реорганизации необходимо провести детальный анализ всех обязательств перед кредиторами, а также при необходимости достигнуть договоренности с ними в связи с предстоящей реорганизацией. На практике бывают ситуации, когда реорганизацию приходится отменять из-за позиции крупного кредитора, например банка. Помимо этого, нарушение прав кредиторов при реорганизации может повлечь признание ее несостоявшейся либо признание недействительным решения о реорганизации.

Значительные расходы на проведение реорганизации. Основные статьи расходов при реорганизации — это выкуп акций у акционеров, выплаты сотрудникам, отказавшимся продолжить трудовые отношения после ее проведения, средства на удовлетворение требований кредиторов, обязательные пошлины (переоформление прав на имущество, регистрационные сборы), расходы на специалистов (оценщики, бухгалтерские и юридические консультанты). Критически важным для успешного завершения реорганизации

является предварительное детальное планирование всех расходов и формирование резерва на непредвиденные расходы (на практике до 5–10% общего бюджета реорганизации).

Проблема казначейских акций по результатам реорганизации. Еще одной практической сложностью может стать проблема наличия на балансе компании казначейских акций, образующихся в процессе или по результатам реорганизации.

В соответствии с законодательством РФ такие акции не предоставляют право голоса, не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды. Они должны быть реализованы обществом по цене не ниже рыночной не позднее одного года. В ином случае общество обязано принять решение об уменьшении уставного капитала путем погашения этих акций.

(8)

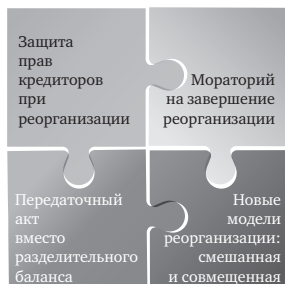
На практике в ряде случаев компания не в состоянии в сжатые сроки реализовать казначейские акции (риски убытков при низкой рыночной цене, отсутствие решения совета директоров) или в дальнейшем не может уменьшить свой уставный капитал (также из-за негативных финансовых последствий, отсутствия решения общего собрания). Данный вопрос может быть решен путем внесения изменений в законодательство. В частности, представляется целесообразным:

- увеличить срок, в течение которого акции публичного акционерного общества должны быть реализованы, с одного года до трех или пяти лет;
- допустить возможность единогласным решением акционеров непубличного общества внести в устав изменения, продлевающие/отменяющие указанный срок или отменяющие обязанность уменьшить уставный капитал за счет погашения казначейских акций.

4.2. Изменения в законодательстве о реорганизации

Наиболее масштабные изменения в законодательство о реорганизации были внесены Федеральным законом от 5 мая 2014 года №99-ФЗ «О внесении

изменений в четвертую главу части первой Гражданского кодекса РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ» (далее также – Федеральный закон «О внесении изменений в четвертую главу части первой Гражданского кодекса РФ...»). Исходя из почти пятилетней практики реализации поправок и их значимости для бизнеса, необходимо отметить следующие ключевые изменения (рис. 12).



(9)

Рис. 12. Новеллы законодательства о реорганизации юридических лиц

4.2.1. Защита прав кредиторов при реорганизации

Как и до внесения изменений в ГК РФ, кредитор юридического лица, если его права требования возникли до опубликования первого уведомления о реорганизации, был вправе потребовать досрочного исполнения соответствующего обязательства должником, а при невозможности такого исполнения – прекращения обязательств и возмещения связанных с этим убытков. Однако с 1 сентября 2014 года кредиторы получили возможность предъявить такие требования только в судебном порядке¹.

Законодательство не содержит оснований, по которым суд правомочен отклонить подобное требование кредитора. При этом право требовать

¹ Ранее судебный порядок предъявления требований кредиторами распространялся лишь на случаи реорганизации ОАО в форме слияния, присоединения или преобразования.

прекращения или досрочного исполнения обязательств реорганизуемой компании не предоставляется кредитору, уже имеющему достаточное обеспечение обязательств (абз. 3 п. 2 ст. 60 ГК РФ).

Исходя из смысла ст. 60 ГК РФ и складывающейся судебной практики, можно сделать вывод о том, что при удовлетворении требований кредитора суд будет учитывать следующие обстоятельства:

- принятие уполномоченным органом юридического лица (кредитора – ответчика) решения о реорганизации;
- наличие действительного неисполненного обязательства ответчика перед кредитором, не находящегося в процессе судебного оспаривания;
- отсутствие у кредитора достаточного обеспечения обязательств со стороны реорганизуемого юридического лица (абз. 3, 5 п. 2 ст. 60 ГК РФ);
- отсутствие между кредитором и реорганизуемым юридическим лицом соглашения, согласно которому кредитор отказался от реализации своего права, предусмотренного п. 2 ст. 60 ГК РФ.

(10)

Такое соглашение кредитора с реорганизуемым юридическим лицом, по сути, представляет собой исключение из предоставляемых кредиторам гарантий. Реорганизуемое юридическое лицо может заключить с кредитором соглашение, согласно которому он отказывается от гарантий, предусмотренных ст. 60 ГК РФ. В этом случае суд должен отказать в удовлетворении требований кредитора, предъявленных в связи с реорганизацией.

Помимо этого, как было отмечено ранее, правом требовать прекращения или досрочного исполнения обязательств реорганизуемого лица не обладает кредитор, уже имеющий достаточное обеспечение, или если в течение 30 дней с даты предъявления кредитором этих требований ему будет предоставлено обеспечение, признаваемое достаточным в соответствии с п. 4 ст. 60 ГК РФ. Предложенное кредитору обеспечение исполнения обязательств реорганизуемого юридического лица или возмещения связанных с его прекращением убытков считается достаточным, если кредитор согласился

принять такое обеспечение или если ему выдана независимая безотзывная гарантия кредитной организацией, кредитоспособность которой не вызывает обоснованных сомнений. При этом срок действия такой гарантии должен не менее чем на три месяца превышать срок исполнения обеспечиваемого обязательства.

На практике последний инструмент оказался не очень востребованным в связи с дополнительной финансовой нагрузкой на реорганизуемое общество (стоимость такой гарантии в среднем составляет от 3 до 5% от суммы обязательства). К сожалению, подобную гарантию не может предоставить не кредитная организация. Например, общество, входящее в группу с реорганизуемой компанией, что было бы востребовано при внутригрупповых реструктуризациях.

(11)

Важным и логичным нововведением стала отмена действия ст. 60 ГК РФ для случаев преобразования (абз. 2 п. 5 ст. 58 ГК РФ). Логичным, поскольку при смене организационно-правовой формы юридического лица права и законные интересы кредиторов не затрагиваются. По сути, несмотря на смену организационно-правовой формы, состав имущества, прав и обязательств при преобразовании остается прежним.

4.2.2. Мораторий на завершение реорганизации

Еще одной важной новеллой стал запрет на осуществление государственной регистрации юридического лица, создаваемого в результате реорганизации (в случае регистрации нескольких юридических лиц – первого по времени государственной регистрации), ранее истечения соответствующего срока для обжалования решения о реорганизации (абз. 3 п. 4 ст. 57 ГК РФ).

Данная норма тесно связана с особым порядком обжалования решения о реорганизации, предусмотренным п. 1 ст. 60.1 ГК РФ¹. Решение о реорганизации может быть признано недействительным по требованию его участников, а также лиц, не являющихся его участниками, если данное право им предоставлено

¹ Габов А.В. Порядок признания недействительным решения о реорганизации юридического лица // Юрист. 2016. №18. С. 9–21.

законом. Срок предъявления требования – не позднее трех месяцев после внесения в ЕГРЮЛ записи о начале процедуры реорганизации (если иной срок не установлен законом). Фактически законодатель, установив не подлежащий восстановлению срок обжалования решения о реорганизации, ввел мораторий для государственной регистрации завершения реорганизации.

Данную меру можно признать обоснованной, поскольку согласно п. 2 ст. 60.1 ГК РФ признание судом недействительным решения о реорганизации не влечет ликвидацию образовавшегося в ее результате юридического лица, а также не служит основанием для признания недействительными сделок, совершенных таким лицом, т. е. без подобного «регистрационного моратория» признание решения о реорганизации недействительным становится бесполезным, поскольку не предотвращает последствия такой реорганизации. Необходимо отметить, что согласно ГК РФ мораторий распространяется только на случаи разделения, выделения, слияния и преобразования, когда в результате реорганизации создается новое юридическое лицо. При этом присоединение, при котором одна или несколько компаний прекращают свое существование, а новое юридическое лицо не создается, под данный мораторий не подпадает. Хотя на практике нередко встречаются случаи, когда при присоединении могут быть допущены серьезные нарушения прав кредиторов и акционеров, например при присоединении компании с большими долгами к финансово устойчивой компании. Этот пробел был исправлен достаточно оперативно, но не на уровне закона – без внесения поправок в ГК РФ. Так, в настоящее время с учетом позиции Министерства финансов РФ¹ трехмесячный мораторий применяется также и в случае реорганизации в форме присоединения.

(12)

4.2.3. Передаточный акт вместо разделительного баланса

Обновленная ст. 58 ГК РФ, регулирующая правопреемство при реорганизации юридических лиц,

¹ Письмо Министерства финансов РФ от 18 августа 2015 года №03-01-11/47656.

предусматривает только утверждение передаточного акта и исключительно для случаев разделения и выделения. Таким образом, из ГК РФ было исключено понятие разделительного баланса.

Важно отметить, что на практике передаточный акт (а ранее также и разделительный баланс) — это комплексный документ, включающий помимо бухгалтерских форм (описей, составляемых по результатам расширенной инвентаризации) также перечни всех прав и обязательств реорганизуемого юридического лица, перечни судебных дел с участием реорганизуемого общества, информацию об участии компании в некоммерческих организациях, а также положения об изменении состава прав, имущества и обязательств (правила правопреемства) в переходный период¹. Передаточный акт отражает суть трансформации бизнеса и финансово-экономическую составляющую реорганизации.

(13)

По-прежнему остается нерешенной проблема, связанная с тем, что ГК РФ юридически отменил обязательное составление и утверждение передаточного акта для реорганизации в форме присоединения и слияния. Однако на практике такая отмена вызывает ряд сложностей. Например, составление вступительной и заключительной отчетности при реорганизации, а также постановка имущества, прав и обязательств на бухгалтерский учет у правопреемника без составления передаточного акта затруднены, поскольку соответствующие подзаконные нормативные акты в сфере бухгалтерского учета не приведены в соответствии с ГК РФ. Более того, передаточный акт, по сути, является единственным документом, фиксирующим состав передаваемых имущества, прав и обязательств (с оговоркой на их изменение в переходный период).

Помимо этого, на практике возникают серьезные сложности с регистрацией перехода прав на отдельные виды имущества в результате реорганизации, которые могут потребовать обращения в судебные органы.

В ряде законов и подзаконных актов в качестве документа, подтверждающего права правопреемника

¹ Переходный период — период с даты составления передаточного акта для целей реорганизации до даты завершения реорганизации (внесения соответствующих записей в ЕГРЮЛ).

при реорганизации, по-прежнему указан разделительный баланс или передаточный акт¹. Необходимо отметить, что с юридической точки зрения при универсальном правопреемстве при присоединении и слиянии для подтверждения факта правопреемства должно быть достаточно документально подтвердить права правопреемника на объект, а также предоставить выписку из ЕГРЮЛ, подтверждающую, что юридическое лицо — универсальный правопреемник реорганизованного лица. Более того, передаточный акт может не содержать сведений о новом объекте, который появился в переходный период уже после составления передаточного акта.

Но до тех пор, пока не внесены изменения в законы и подзаконные акты в целях приведения в соответствие с ГК РФ, на практике возникают сложности с перерегистрацией прав на недвижимость, на автотранспортные средства и другие виды имущества. Указанную проблему также можно решить путем внесения необходимых поправок в нормативные акты² или, например, прямо предусмотрев порядок подтверждения правопреемства для случая реорганизации. Последнее и предлагается сделать в соответствующем законопроекте.

(14)

4.2.4. Новые механизмы реорганизации: смешанная и совмещенная

Одним из главных изменений в отношении реорганизаций юридических лиц стало расширение возможностей для их проведения.

С учетом поправок в ГК РФ теперь совместно принять участие в реорганизации могут компании с различной организационно-правовой формой (такую реорганизацию на практике называют смешанной³).

¹ См., например, п. 10 ст. 162.1 НК РФ, п. 6 ст. 15 Федерального закона от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах», п. 2 ст. 55 Федерального закона от 8 февраля 1998 года №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

² В частности, такая поправка была внесена в отраслевой закон Федеральным законом от 1 мая 2016 года №122-ФЗ «О внесении изменения в ст. 24 Федерального закона «О связи».

³ *Нуждин Т.А.* К вопросу о понятии совмещенной реорганизации и моделях ее проведения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2018. №1.

Помимо этого, возможно провести реорганизацию с одновременным сочетанием различных ее форм (совмещенная реорганизация). На сегодняшний день не все новеллы нашли широкое применение на практике во многом потому, что до сих пор не внесены изменения в специальные законы: Федеральный закон от 8 августа 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее также – Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью») и Федеральный закон «Об акционерных обществах».

Смешанная реорганизация

Ранее законодательство не позволяло проводить смешанную реорганизацию. Например, в результате реорганизации нельзя было присоединить общество с ограниченной ответственностью к акционерному обществу и наоборот. Это значительно усложняло и удлиняло процесс реструктуризации (консолидации) группы, в которую входили компании различных организационно-правовых форм. Перед консолидацией необходимо было предварительно привести все общества к одной организационно-правовой форме.

С 1 сентября 2014 года отсутствует необходимость в проведении таких подготовительных мероприятий, что, безусловно, является положительным результатом изменения законодательства о юридических лицах. При этом для такой реорганизации важным является положение п. 1 ст. 57 ГК РФ: законом должна быть предусмотрена возможность преобразования юридического лица одной из таких организационно-правовых форм в юридическое лицо другой формы.

Кроме того, при буквальном толковании нормы ст. 57 ГК РФ («допускается реорганизация с участием двух и более юридических лиц, в том числе созданных в разных организационно-правовых формах») можно сделать вывод о том, что возможность проведения смешанной реорганизации допускается лишь для случаев слияния и присоединения, поскольку в случаях реорганизации в форме выделения, разделения и преобразования в реорганизации участвует именно только одно юридическое лицо.

(15)

На практике получает распространение подход, предусматривающий расширенное толкование указанной нормы ГК РФ с учетом ее направленности на предоставление более широких возможностей для реорганизации. На законодательном уровне устранить указанное несоответствие и прямо предусмотреть возможность смешанной реорганизации, в том числе и в формах выделения и разделения, планируется в рамках проекта Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ в части приведения положений о реорганизации хозяйственных обществ в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса РФ» (далее – Законопроект).

(16)

Совмещенная реорганизация

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 57 ГК РФ допускается совмещенная реорганизация, т.е. реорганизация юридического лица с одновременным сочетанием различных ее форм (слияние, присоединение, выделение, разделение и преобразование).

Совмещенная реорганизация допускалась и ранее, но только для акционерных обществ и негосударственных пенсионных фондов. При этом акционерные общества могли проводить реорганизацию, сочетая только выделение или разделение со слиянием либо выделение или разделение с присоединением (ст. 19.1 Федерального закона «Об акционерных обществах»), а негосударственные пенсионные фонды, – только сочетая выделение с преобразованием (ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 28 декабря 2013 года №410-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

С 1 сентября 2014 года совмещенная реорганизация допускается для юридических лиц любых организационно-правовых форм и в различных сочетаниях. Востребованными на практике остаются пять разновидностей совмещенной реорганизации:

- выделение, осуществляемое одновременно с присоединением юридического лица, создаваемого в результате выделения, к другому юридическому лицу;

- выделение, осуществляемое одновременно со слиянием юридического лица, создаваемого в результате выделения, с другим юридическим лицом (другими юридическими лицами);
- разделение, осуществляемое одновременно с присоединением юридического лица, создаваемого в результате разделения, к другому юридическому лицу;
- разделение, осуществляемое одновременно со слиянием юридического лица, создаваемого в результате разделения, с другим юридическим лицом (другими юридическими лицами);
- присоединение, осуществляемое одновременно с преобразованием юридического лица, к которому осуществляется присоединение.

(17)

Основные юридические особенности совмещенной реорганизации заключаются в следующем (рис. 13).



Рис. 13. Особенности совмещенной реорганизации

Одновременное принятие решений по двум формам реорганизации. Как было отмечено выше, ГК РФ не регулирует процедуру совмещенной реорганизации детально, поэтому следует руководствоваться аналогией Федерального закона «Об акционерных обществах». С учетом этого на одном собрании должны быть приняты два блока решений:

- о реорганизации в форме выделения (разделения);

- о реорганизации созданного общества в форме присоединения к другому обществу.

Каждый из блоков решений должен содержать всю информацию, которая предусмотрена для соответствующей формы реорганизации.

Одновременная государственная регистрация создания и прекращения деятельности выделенного юридического лица. Ключевой особенностью совмещенной реорганизации является то, что запись о прекращении деятельности выделенного юридического лица вносится в ЕГРЮЛ одновременно с внесением записи о государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме выделения. Для правильного отражения последовательности записей сначала вносится запись о государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации в форме разделения или выделения, затем запись о прекращении его деятельности. Подобное юридическое лицо называют промежуточным, поскольку цель его создания и одновременного прекращения состоит в передаче имущества, прав и обязательств, а не в существовании и деятельности.

(18)

Отсутствие корпоративных процедур в промежуточном обществе. С учетом того, что создаваемая промежуточная компания сразу же подлежит присоединению к другой компании или слиянию с другой компанией (т.е. ее деятельность сразу прекращается), в ней не проводятся процедуры, характерные для реорганизации (инвентаризация, уведомление кредиторов от имени промежуточной компании, собрание акционеров, выкуп акций у акционеров).

При этом до внесения изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» сохраняется обязанность оформлять решение совместного собрания участников обществ, участвующих в реорганизации в форме присоединения, и решение участников промежуточного общества.

Упрощенная процедура выпуска и регистрации выпуска акций. Эмиссия ценных бумаг промежуточного общества осуществляется без государственной

регистрации выпусков его ценных бумаг и государственной регистрации отчетов об итогах их выпуска. В данном случае присвоение регистрационного номера таким выпускам ценных бумаг осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, размещаемых при слиянии создаваемого общества с другим обществом или другими обществами либо присоединении создаваемого общества к другому обществу.

Особый порядок правопреемства при реорганизации. Важным преимуществом совмещенной реорганизации является то, что имущество, права и обязанности общества, реорганизуемого в форме разделения или выделения с одновременным присоединением или слиянием, на основании передаточного акта переходят непосредственно к юридическому лицу, создаваемому путем реорганизации в форме слияния, или к юридическому лицу, к которому осуществляется присоединение (т.е. к целевому юридическому лицу). Иными словами, необходимость регистрировать переход прав на имущество на промежуточное общество отсутствует.

(19)

4.2.5. Практика компаний: применение новых механизмов совмещенной реорганизации

Совмещенная реорганизация позволяет решать бизнес-задачи со значительной экономией времени, финансов и трудовых ресурсов, поскольку вместо двух последовательных реорганизаций фактически проводятся две реорганизации параллельно. Рассматриваемый механизм реорганизации уже доказал свою полезность на практике. Для решения различных бизнес-задач подобные реорганизации провели несколько крупных холдингов: РАО ЕЭС России (еще до внесения изменений в ГК РФ), МТС, Банк ВТБ, Газпром энергохолдинг, X5 Retail Group (рис. 14).

Задачи	Название компании
1. Получение одной компанией части активов / обязательств другой компании	ОАО «МТС» и ЗАО «КОМСТАР-Регионы», 2013 г. ВТБ и Банк Москвы, 2016 г. ООО «Газпром инвестпроект» и ООО «Газпром энергохолдинг», 2017 г. X5 Retail Group (ТД Перекресток), 2019 г.
2. Получение акционерами / участниками компании доли во внучатой компании	ОАО РАО «ЭС России» и его дочерние компании, 2008 г.
3. Разделение между акционерами / участниками компании разных бизнесов	ОАО «Башкирэнерго» и ОАО «Интер РАО – Электрогенерация», 2012 г.

Рис. 14. Примеры проведенных совмещенных реорганизаций

(20)

Таким образом, механизм совмещенной реорганизации может быть использован для решения различных бизнес-задач, в том числе:

- оптимизации корпоративного управления, усиления корпоративного контроля (например, поднятия внучатой компании на уровень материнской);
- обособления определенного вида бизнеса в рамках группы (например, выделения из нескольких компаний сервисных видов бизнеса с их одновременным присоединением к одному обществу – держателю такого бизнеса);
- внутригрупповой передачи части бизнеса, в том числе требующего наличия соответствующих лицензий.

4.3. Ключевые положения законопроекта о реорганизации

Прошло уже пять лет с момента внесения в ГК РФ изменений, сделавших возможным проведение реорганизации юридического лица с одновременным сочетанием различных форм (смешанная реорганизация), а также участие в реорганизации юридических лиц разных организационно-правовых форм (совмещенная реорганизация).

Почти сразу после вступления в силу важных изменений ГК РФ в отношении реорганизации был разработан законопроект, предусматривающий внесение

поправок в Федеральные законы «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее также – Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц...»), государственные и частные компании представили свои предложения и поддержали его скорейшее принятие. Однако вплоть до настоящего времени Законопроект находится на стадии межведомственного согласования и не внесен в Государственную Думу РФ. Тем не менее, это не парализовало применение новых востребованных норм ГК РФ о реорганизации. Часть новых положений ст. 57 ГК РФ, вступивших в силу с 1 сентября 2014 года, могут применяться уже сейчас, до внесения изменений в Федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью». Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О внесении изменений в четвертую главу части первой Гражданского кодекса РФ...» до приведения законодательных и иных нормативных правовых актов, действующих на территории РФ, в соответствие с положениями ГК РФ (в ред. указанного Федерального закона) законодательные и иные нормативные правовые акты, действующие на территории РФ в пределах и в порядке, которые предусмотрены законодательством, применяются постольку, поскольку они не противоречат положениям ГК РФ.

(21)

4.3.1. Детальное регулирование новых механизмов реорганизации

Развивая лаконичные положения ГК РФ, Законопроект детально регулирует порядок принятия решений и проведения акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью новых механизмов реорганизации:

- смешанной – с участием одного и более хозяйственных обществ в разных организационно-правовых формах;
- совмещенной – с одновременным сочетанием разных форм реорганизации.

В частности, будут детально урегулированы: порядок принятия решений о реорганизации, особенности содержания решений с учетом конкретного механизма (сочетания различных форм) реорганизации, требования к положениям договора о присоединении (слиянии), порядок обмена акций на доли и другие важные вопросы.

4.3.2. Особый (в том числе непропорциональный) порядок размещения акций

Законопроект предусматривает возможность уставом непубличного общества в отношении определенных категорий (типов) акций предусмотреть особый порядок их конвертации в акции другого акционерного общества, создаваемого в результате реорганизации, и (или) порядок их обмена на доли участников в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

(22)

В частности, подобный особый порядок может заключаться в непропорциональных коэффициентах конвертации при реорганизации. Следует отметить, что и сейчас законодательство не содержит прямого запрета на такие непропорциональные коэффициенты (за исключением положений, предусматривающих право акционеров, голосовавших против решения о реорганизации или не принимавших участия в голосовании по этому вопросу, получить акции создаваемого общества пропорционально их доле в уставном капитале реорганизуемого общества). Безусловно, эти положения полезны для реструктуризации бизнеса, например, при обособлении различных направлений в отдельные юридические лица с разной структурой акционерного капитала.

Законопроект предусматривает дополнительные механизмы обеспечения прав акционеров. Так, коэффициент конвертации (обмена) акций присоединяемого общества, принадлежащих акционерам, голосовавшим против принятия решения о реорганизации общества или не принимавшим участия в голосовании по этому вопросу, должен определяться на основании соотношения рыночных стоимостей акций или долей в уставном

капитале участвующих в присоединении хозяйственных обществ. Напомним, в настоящее время законодательство не содержит требований о «рыночном» коэффициенте конвертации акций (долей). При этом на практике установление именно «рыночных» коэффициентов позволяет максимально защитить права несогласных акционеров, снизить риски оспаривания и отмены реорганизации.

4.3.3. Особенности приобретения публичного статуса (создания публичного общества) при реорганизации

Законопроект вводит ряд новелл, касающихся порядка создания публичного общества при реорганизации и приобретения акционерным обществом публичного статуса. Прежде всего, в нем закрепляется норма о том, что общество, создаваемое в результате реорганизации существующего публичного общества в форме слияния, разделения или выделения, в том числе с одновременным сочетанием различных форм реорганизации, вправе приобрести публичный статус одновременно с его государственной регистрацией в отличие от текущей ситуации, когда создание публичного общества в результате реорганизации невозможно. Для реализации такого порядка создания публичного акционерного общества предусматриваются следующие условия и порядок.

(23)

- Создание публичного общества путем реорганизации допускается при условии регистрации проспекта его акций и заключения реорганизуемым публичным обществом предварительного договора с организатором торговли о листинге акций создаваемого путем реорганизации публичного общества, содержащего обязанность заключить в будущем основной договор о листинге таких акций.

- Регистрация проспекта акций создаваемого путем реорганизации публичного общества осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска (выпусков) акций такого публичного общества.

- Проспект акций создаваемого путем реорганизации публичного общества должен содержать в том числе информацию о создаваемом и реорганизуемом публичном обществе, бухгалтерскую (финансовую)

отчетность и иную финансовую информацию участвующих в реорганизации компаний, основные условия реорганизации и размещения акций создаваемого путем реорганизации общества и иную информацию (детальные требования, форма такого проспекта и требования к его содержанию устанавливаются Банком России).

- Решение по вопросу о реорганизации публичного общества в ряде предусмотренных законопроектom случаев должно быть принято общим собранием акционеров большинством в 95% голосов всех акционеров — владельцев акций общества всех категорий (типов).

Указанные поправки, безусловно, направлены на обеспечение прав акционеров при принятии решений по отдельным видам реорганизаций и на максимально оперативное обеспечение ликвидности акций публичного общества.

(24)

4.3.4. Заключение о реорганизации

Законопроект вводит новый юридический документ, который в случае принятия поправок должен будет в обязательном порядке составляться и утверждаться при реорганизации, — заключение о реорганизации (далее также — Заключение). Юридический статус и требования к его подготовке схожи с заключением о крупной сделке, появившимся в законодательстве ранее в связи с внесением изменений в корпоративное законодательство¹.

В состав информации (материалов), предоставляемой акционерам при подготовке к проведению общего собрания акционеров, на котором рассматривается вопрос о реорганизации общества, включается заключение о реорганизации. Прежде на практике при подготовке к собранию, включавшему вопрос о реорганизации, акционерам в составе материалов предоставлялось «обоснование условий и порядка реорганизации». В отсутствие требований к такому документу (по сути, даже не к отдельному документу, а к блоку информации), каждая компания могла по своему

¹ Абз. 2 п. 2 ст. 78 Федерального закона от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах».

усмотрению готовить информацию. Законопроект устанавливает ряд требований к заключению о реорганизации как к юридически значимому документу.

- Заключение должно содержать обоснование условий реорганизации, оценку ее целесообразности и предполагаемых последствий для деятельности общества. При этом дополнительные требования к содержанию заключения о реорганизации публичного общества могут быть установлены Банком России.

- Заключение о реорганизации утверждается советом директоров, если уставом непубличного общества вопрос о его утверждении не отнесен к компетенции единоличного или коллегиальных исполнительных органов.

(25)

- Лица, проголосовавшие за утверждение заключения о реорганизации, при наличии их вины несут солидарную ответственность за убытки, причиненные акционерам общества вследствие содержащейся в указанном заключении недостоверной, неполной и (или) вводящей в заблуждение информации. При этом течение срока исковой давности для возмещения убытков по указанным выше основаниям начинается с даты завершения реорганизации общества.

Последняя новелла, безусловно, позволит повысить качество подготовки к реорганизации и проработки всех вопросов (порядок распределения активов и обязательств, условия конвертации / распределения акций).

4.3.5. Решение проблемы правопреемства при отсутствии передаточного акта

Как было отмечено выше, в связи с тем, что профильные законы и подзаконные акты не приведены в соответствие с ГК РФ, на практике возникают сложности с доказыванием состоявшегося правопреемства при перерегистрации прав на недвижимость, на автотранспортные средства и ряд других видов имущества. Для решения указанных проблем Законопроектом предлагается прямо предусмотреть следующее:

- при слиянии, присоединении и преобразовании составление передаточного акта не требуется;
- факт правопреемства подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ с информацией о создании юридического

лица путем реорганизации, а также правоустанавливающими и другими документами, определяющими соответствующие права и обязанности;

- с 1 сентября 2014 года отменить действие норм законодательных и иных нормативных правовых актов РФ, предусматривающих обязанность предоставления передаточного акта в качестве документа, подтверждающего правопреемство при реорганизации в форме слияния или присоединения.

4.3.6. Защита прав акционеров при реорганизации в форме преобразования

(26)

Последние три-пять лет такая форма реорганизации, как преобразование акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью, используется не только для оптимизации корпоративного управления (снижение объема отчетности перед Банком России, расходов на аудитора и регистратора, уменьшение корпоративных процедур при проведении собрания участников), но порой для нарушения прав акционеров. В частности, в решении о преобразовании акционерного общества предусматривается, что доли создаваемого общества с ограниченной ответственностью получают не все акционеры, в результате чего фактически часть из них лишается права на акции и доли. В связи с этим Законопроект прямо предусматривает, что каждый акционер общества, реорганизуемого в форме преобразования, должен получить долю в уставном капитале создаваемого общества с ограниченной ответственностью пропорционально своей доле в уставном капитале реорганизуемого общества.

Следует отметить, что аналогичная позиция о недопустимости лишения акционеров прав на акции/доли в рамках реорганизации закреплена также в письме Банка России от 1 февраля 2019 года №ИН-06-28/11 и поддерживается судебной практикой¹.

¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 апреля 2018 года №Ф04-6130/2016 по делу №А27-26447/2015; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21 марта 2017 года №Ф09-628/17 по делу №А60-28249/2016.

4.3.7. Изменения в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц...»¹

В связи с изменением ГК РФ, Федеральных законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» планируется также внести соответствующие изменения в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц...»¹ В частности, предлагается предусмотреть необходимые особенности подачи заявлений и отражения в ЕГРЮЛ смешанной и совмещенной реорганизаций, оптимизировать ряд важных процедурных моментов при сложных реорганизациях. Так, будет предусмотрено, что заявления при реорганизации двух и более юридических лиц подписываются совместно, уточнению подлежат положения о месте подачи документов и их составе для регистрации завершения реорганизации.

(27)

Практика регистрирующих органов в условиях измененного ГК РФ, но не приведенных в соответствие законодательных и подзаконных актов.

Необходимо отметить, что органы государственной регистрации юридических лиц и Банк России еще до внесения поправок в законодательство с учетом потребности бизнеса находили пути для реализации новых положений ГК РФ и применяли отдельные положения нормативных актов по аналогии закона. Иными словами, в допустимых законодательством пределах они пытаются обеспечить реализацию новых механизмов реорганизации, закрепленных ГК РФ.

- Банк России регистрирует эмиссии акций при присоединении общества с ограниченной ответственностью к акционерному обществу, применяя положения акционерного законодательства и Стандартов эмиссии акций по аналогии.

- Федеральная налоговая служба (ФНС) регистрирует смешанные реорганизации или совмещенные реорганизации, например, в форме выделения из общества с ограниченной ответственностью другого ООО,

¹ Федеральный закон от 8 августа 2001 года №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

осуществляемого одновременно с его присоединением к акционерному обществу, также применяя положения законодательства по аналогии (с учетом п. 1 ст. 6 ГК РФ).

* * *

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что реорганизация – это инструмент, средство для достижения бизнес-целей. Именно поэтому столь важно, чтобы в вопросах реорганизации законодатель учитывал ее практический, прикладной характер. Автор выражает надежду, что законодательство о реорганизации будет развиваться, ориентируясь на задачи и потребности частного и государственного бизнеса, находя компромиссные решения для всех участников этого процесса: мажоритарных и миноритарных акционеров, кредиторов, самого общества, менеджмента и регулирующих органов. Принцип «законодательство должно меняться с учетом интересов бизнеса» (а не «бизнес должен подстраиваться под меняющееся законодательство») имеет определяющее значение.

(28)