

Рабочая группа Национального совета по корпоративному управлению по развитию и совершенствованию корпоративного законодательства

Протокол по итогам обсуждения вопроса «Новая редакция Гражданского кодекса о юридических лицах. Оправдывают ли внесенные изменения ожидания российских компаний?»

На заседании Рабочей группы Национального совета по корпоративному управлению по развитию и совершенствованию корпоративного законодательства (далее – Рабочая группа НСКУ) 25 июня 2014 г. были рассмотрены вопросы, связанные с предстоящим вступлением с 1 сентября 2014 г. в силу изменений в главу 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ, Кодекс) о юридических лицах. Эти изменения введены Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – закон № 99-ФЗ), причем их масштаб позволяет говорить о новой редакции главы 4 ГК РФ.

Модератором дискуссии выступил заместитель директора департамента Минэкономразвития России **Р.А. Кокорев**, который в кратком вступительном слове обозначил цели и задачи новой редакции Кодекса. Он отметил, что принятию в мае 2014 г. Закона № 99-ФЗ предшествовала длительная и весьма напряженная дискуссия, и многие его нормы – результат компромиссов, достигнутых между сторонниками «либерального» и «консервативного» подходов к регулированию корпоративных отношений, представителей крупного бизнеса, миноритарных акционеров и государства. Этим объясняется определенная «половинчатость» некоторых решений новой редакции Кодекса.

При этом быстрое вступление в силу главы 4 ГК РФ приведет к тому, что новая редакция ГК РФ будет действовать параллельно со старыми редакциями федеральных законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью», которые, в свою очередь будут применяться в части, не противоречащей ГК РФ, что создает для компаний ряд неопределенностей.

В этой связи участникам рабочей группы было предложено высказываться по поводу первоочередных, с их точки зрения, изменений в специальные законы о хозяйственных обществах и смежное законодательство.

В дискуссии приняли участие представители компаний, банков, юридических фирм и научно-исследовательских организаций, а также Минэкономразвития России и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

1. Тон дискуссии задал главный советник Управления частного права Высшего Арбитражного Суда **О.Р. Зайцев**, который обратил внимание участников дискуссии на одну из важных и, с его точки зрения, исключительно верных новелл ГК РФ о том, что **единоличный исполнительный орган является представителем юридического лица** (статья 53 ГК РФ). Это дает ответы на многие вопросы теоретического и практического плана, в том числе и окончательный ответ на вопрос, являются ли решения органов управления юридического лица сделками.

В этой связи рабочая группа по предложению старшего юриста Фонда «Сколково» **М.С. Распутина** рассмотрела также вопрос о том, какие правовые последствия возникают в случае, когда одно и то же лицо выполняет функции единоличного исполнительного органа в двух разных компаниях, а также случай, когда функции единоличного исполнительного органа выполняются двумя и более лицами (принцип «двух ключей», реализованный в новой редакции статьи 53 ГК). В случае «двуглавого» единоличного исполнительного органа, по всей видимости, возникают отношения сопредставительства, а в ситуации, когда одно и то же лицо выполняет функции единоличного исполнительного органа одновременно в двух и более компаниях, ему, по общему правилу пункта 3 статьи 183 ГК РФ запрещено заключать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является. В то же время О.Р. Зайцев отметил, что если данная проблема возникнет на практике, она должна решаться через получение согласия компании на совершение таких сделок (абзац второй пункта 3 статьи 183 ГК РФ).

2. Рабочая группа рассмотрела вопрос об изменении порядка **удостоверения решений собраний акционеров (участников)**. Участники дискуссии в целом

одобрили правила пункта 3 статьи 67.1 ГК, позволяющие избежать нотариального порядка удостоверения состава участников собрания и принятых решений. В то же время было отмечено, что различные варианты удостоверения корпоративных решений в непубличных акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью выглядят не вполне логично (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иным способом, не противоречащим закону – для ООО; только нотариальное удостоверение либо удостоверение лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии, – для непубличного АО).

Возвращаясь к истокам дискуссии о порядке удостоверения корпоративных решений, Р.А. Кокорев подтвердил, что такая дихотомия для непубличных АО была обусловлена не экономическими причинами или правовыми особенностями непубличных АО, а особенностями законотворческого процесса. Высказана также позиция, что расходы на нотариальное удостоверение решения собрания акционеров было бы справедливо возлагать на акционера, потребовавшего такого порядка удостоверения (**Д.М. Маркин**, главный юрисконсульт ОАО «Лукойл»).

Рабочая группа рассмотрела также практический вопрос, связанный с возможностью удостоверения решения собрания российского акционерного общества **иностранном нотариусом**. С одной стороны, такая возможность прямо законом не исключается, но с другой стороны, нотариусы, удостоверяя юридические факты, выполняют публично-правовые функции и действуют в строгом соответствии с порядком, установленном российским законодательством, под страхом ответственности, которая гарантируется порядком назначения на должность нотариуса, а также механизмами страхования. Рабочая группа приняла к сведению информацию О.Р. Зайцева о подготовке ВАС РФ запроса в Минюст России о разъяснении полномочий иностранного нотариуса в подобных случаях.

3. Участники Рабочей группы отметили, что основной проблемной областью новой редакции ГК РФ о юридических лицах является **отказ от формы закрытого акционерного общества и введение статусов публичного и непубличного**

акционерных обществ. Скорее всего, до вступления в силу положений нового ГК РФ о публичных и непубличных АО законодателем не будут приняты необходимые поправки в законы об АО и ООО, что повлечет определенные практические сложности, связанные с **неясностью правового статуса закрытых АО**, а также с **применением положений законодательства, рассчитанных на открытые акционерные общества.**

3.1. Так, новое деление на публичные и непубличные АО, принятое в новой редакции ГК РФ, по-прежнему не снимает вопроса о том, **как быть с акционерными обществами, открытыми лишь по форме, но не по содержанию.** В России всё еще существуют акционерные общества, которые некогда разместили акции для публичного обращения, но реального оборота их акций нет и не предвидится, при этом у них отсутствует возможность получить освобождение от обязанности раскрытия информации на основании статьи 30.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» - например, ввиду большего, чем 500, количества акционеров. Согласно предлагаемому в ГК РФ регулированию они будут считаться публичными независимо от того, указано ли это в их наименовании. При этом, по информации участников рынка, значительная часть акционеров в таких АО являются «мертвыми душами», о которых у эмитента вообще нет актуальных данных.

Мнения участников Рабочей группы по данному вопросу разделились. По мнению О.Р. Зайцева, единственная возможность для таких ОАО стать непубличными, – преобразование в ООО. В то же время главный юрисконсульт ОАО «Лукойл» Д.М. Маркин в качестве оптимального решения этой проблемы обозначил отказ от конструкции непубличного АО в принципе. Возражая против исключения из закона конструкции непубличного АО, М.С. Распутин отметил ее исключительную важность для инновационного бизнеса и, напротив, высказал мнение о необходимости **упрощения создания таких АО**, в частности, путем отказа от обязанности регистрации выпуска акций.

3.2. В этой связи участники рабочей группы высказали мнение о целесообразности вернуться к рассмотрению вопроса о **законодательном решении**

проблемы отсутствующих акционеров («мертвых душ»), дискуссия по которой активно велась в период 2006-2007 гг.

3.3. Кроме того, участники рабочей группы высказались в пользу того, чтобы планируемые поправки в Закон об акционерных обществах сузили сферу действия положений **главы XI.1 о поглощениях**, ограничив ее только публичными обществами. Это в большей степени отвечало бы целям и задачам данного института и международному опыту. При этом непубличным АО должна быть предоставлена возможность добровольно взять на себя обязанности по направлению обязательного предложения по требованию отдельных групп акционеров.

3.4. При обсуждении вопроса о практической реализации положений подпункта 7 пункта 3 статьи 66 ГК РФ о порядке осуществления **преимущественного права покупки доли** или части доли в уставном капитале ООО или преимущественного права приобретения размещаемых акционерным обществом акций либо ценных бумаг, конвертируемых в его акции, а также о максимальной доле участия одного участника ООО в уставном капитале общества, участники дискуссии отметили целесообразность на уровне специального закона уточнить, что такие положения можно единогласным решением внести в устав общества.

3.5. Кроме того, участниками Рабочей группы поддержана идея о целесообразности уточнения на уровне специальных законов **компетенции общего собрания акционеров публичного и непубличного АО**. Так, в текущей редакции ГК РФ компетенция ОСА публичного АО ограничена, в отличие от компетенции ОСА непубличного АО, в связи с чем может сложиться впечатление, что любые корпоративные документы, в том числе незначительные внутренние регламенты, будут утверждаться общим собранием.

4. Рабочая группа обсудила вопрос практического применения положений Кодекса о **смешанных реорганизациях**. Указав на незначительное количество смешанных реорганизаций, проводившихся по нормам Закона об АО, управляющий партнер Branap Legal **М.Н. Бунякин** отметил, что для практической реализации указанных положений потребуется разработать целый ряд подзаконных

нормативных актов и разъяснений, в том числе изменить формы заявлений в ФНС России и стандарты эмиссии Банка России. Кроме того, не исключено, что потребуются изменения в ведомственные акты ФАС России, которая в ряде случаев согласовывает процедуры реорганизации, и Росреестра, который при регистрации перехода имущества от одной компании к другой может потребовать документы промежуточной компании, уже прекратившей свое существование.

В целом как сторонники идеи смешанных реорганизаций (М.Н. Бунякин, А.Р. Качай), так и ее противники (О.Р. Зайцев) сочли нормы о смешанных реорганизациях недостаточно проработанными и оставляющими больше вопросов, чем ответов. Первые указывают на то, что законодатель не успевает за потребностями бизнеса, заключающимися в создании возможностей для максимально эффективного и оперативного изменения формата, а вторые – на недостаточную защиту прав кредиторов в силу общей слабости института возмещения убытков в России.

5. Участникам дискуссии предложено **направлять свои замечания и предложения** в письменном виде в Национальный совет по корпоративному управлению с целью их обобщения и передачи разработчикам, в том числе по вопросам, которые по тем или иным причинам оказались неохваченными в ходе дискуссии.

В ответ на указанное предложение ОАО «МТС» направлены предложения по урегулированию на уровне закона об АО ряда проблем (см. Приложение).

**Предложения ОАО «МТС» по урегулированию ряда
правовых проблем на уровне закона об акционерных обществах
(по итогам обсуждения на заседании Рабочей группы НСКУ)**

Смена наименования компании

Какими будут новые наименования у публичных и непубличных обществ? Сейчас невозможно провести смену наименования, так как закон об АО не предусматривает разделения на публичные и непубличные и не устанавливает для них аббревиатуры.

Со своей стороны, статьи 66.3 и 97 ГК РФ (в новой редакции) не определяют официальную аббревиатуру для публичного акционерного общества. В статье 4 закона об АО определено, что полное фирменное наименование должно содержать указание на тип общества (закрытое или открытое), а сокращенное наименование – аббревиатуру «ЗАО» или «ОАО». Можно предположить, что после вступления в силу изменений ГК РФ, публичные общества должны будут иметь аббревиатуру «ПАО» вместо «ОАО», а непубличные – аббревиатуру «АО», а полное фирменное наименование публичного общества должно будет содержать слова «Публичное акционерное общество». Однако на настоящий момент этот вопрос не урегулирован законодательством, следовательно, компании не могут исключить риск, что аббревиатура будет другой. Таким образом, изменение фирменного наименования может вступить в противоречие с законодательством, а также может последовать отказ регистрирующего органа в регистрации таких изменений по формальным признакам.

Право акционеров требовать выкупа акций в связи с принятием акционерным обществом решения о реорганизации подлежит корректировке с учетом п. 2 ст. 60 ГК РФ

Безусловное право кредитора требовать от реорганизуемого акционерного общества заменено на судебный порядок заявления таких требований, поскольку безусловное право кредитора требовать досрочного исполнения обязательства в тех случаях, когда не возникает угрозы имущественному положению должника,

приводит к серьезному дисбалансу прав кредиторов и должника (п. 2 ст. 60 ГК РФ). Положения пункта 1 статьи 75 закона об АО устанавливают ряд фактов, наступление которых порождают безусловное право акционеров требовать выкупа акций. Одним из таких фактов является принятие решение о реорганизации общества.

Однако, по информации ОАО «МТС», опыт проведения реорганизации показал, что предъявление акционерами требований о выкупе связано не с самими реорганизационными процессами внутри компании, а с ситуацией на рынке акций. Инструмент защиты прав акционеров используется как способ извлечения доходов от акционерного общества. В связи с этим, предлагается оценить возможность изменения формального подхода на судебское усмотрение с учетом п. 2 ст. 60 ГК РФ.

Корпоративный договор в части участия кредиторов

В законе об акционерных обществах целесообразно раскрыть существо договора между кредитором и акционером (акционерами), в том числе уточнить о правомерности кредитора участвовать в самом корпоративном договоре.

Кроме этого, предлагается урегулировать следующие вопросы, которые в настоящее время возникают в практике заключения акционерных соглашений (АС):

- допустить возможность заключения «АС» между учредителями АО (до создания общества и приобретения учредителями статуса акционеров);
- урегулировать возможность «развода акционеров» в форме выкупа обществом своих акций по заранее определенной цене (возврат инвестиций);
- урегулировать вопрос заключения нескольких АС одним акционером с разными контрагентами в отношении своих прав на акции (возможно это или нет, и если возможно, то какое из нескольких АС имеет приоритет при возникновении конфликтной ситуации);
- установить персональную ответственность должностных лиц общества за действия в противоречии с АС, если им известно о таком противоречии.