
СОСТОЯНИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМЫ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ В РОССИИ

А.Н. Кирсанов

Кафедра земельного и экологического права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье анализируются основные проблемы развития хозяйственных обществ и предлагаются оптимальные пути их решения.

Ключевые слова: корпоративное право, корпоративное управление, акционеры, миноритарии, хозяйственные общества.

Современное российское корпоративное право, разумеется, нельзя назвать сформированным. Период времени, начиная с 1994 г., то есть с момента принятия действующего ГК РФ, слишком невелик чтобы отточить соответствующие правовые институты. А если принять во внимание, что само понятие «корпоративное право» будет закреплено в ГК РФ с 1 сентября 2014 г. как составная часть гражданского права, то, конечно, о какой-либо завершенности пока, на наш взгляд, не может быть речи.

Для того, чтобы преодолеть «детские болезни», свойственные отечественному корпоративному праву, надо понимать, что не только нашему правопорядку пришлось пройти этот путь. На наш взгляд, нельзя считать, что только российское корпоративное право пережило ряд исключительных периодов, сравнимых с хаосом. Конечно, нет. Формально завершенный двадцать лет назад (1992–1994 гг.) период массовой приватизации государственной собственности только лишь начал обозначать глобальный характер перемен для всего гражданского права. Принятие Закона «Об акционерных обществах» (№ 208-ФЗ от 26 декабря 1995 г.) послужило импульсом к рассмотрению корпоративного права с позиций правоприменности. Уже оформившееся в своих границах корпоративное право ЕС и корпоративное право отдельных национальных юрисдикций государств — членов ЕС, к этому времени уже обсуждало не только различные модели ведения предпринимательской деятельности, но приступило к всеобщему анализу различных способов корпоративного управления. И вот отечественное, едва родившееся гражданское право, в условиях открытости границ и всепоглощающей гласности, с головой окунулось в море вопросов корпоративного управления, в то время как еще даже у его создателей не сформировалось сколько-нибудь цельного представления даже о существовании корпорации. Результатом этого, а также ряда других, не менее значимых факторов, явилась огромная череда громких скандалов, связанных с деятельностью акцио-

нерных обществ. До сих пор мы помним итоги приватизации Магнитогорского металлургического комбината, фактически пиратскую деятельность «Юганскнефтегаза», рейдерскую деятельность АО Акрон и все еще будоражащую российское общество предпринимательскую деятельность компании «ЮКОС». Эти и другие примеры показали юристам и ученым, насколько важно пройти последовательный путь эволюции корпоративного права и становления его традиций, а не пытаться порой бездумно заимствовать модели, успешно зарекомендовавшие себя в других государствах. Не облегчали ситуацию и иностранные инвесторы, пришедшие на российский рынок корпоративной культуры со своими правилами. А финансовый кризис 1998 г. и вовсе «подкосил» становление российского корпоративного права, поскольку резко концентрировавшиеся в процессе приватизации капиталы в руках отдельных лиц давали им иллюзию вседозволенности на корпоративном поле.

Однако, постепенное понимание ситуации всеми участниками молодых корпоративных отношений в России, привело к необходимости установления единых корпоративных правил игры. В результате этого осмысления, отчетливо негативный характер развития корпоративного права в 90-е гг. постепенно меняется на стремление культивировать ростки корпоративной культуры в начале 2000-х гг. Таким образом, к началу XXI в. в России «вопросы эффективного корпоративного управления стали одной из самых модных тем в России, предметом десятков, если не сотен, конференций и семинаров. Крупнейшие корпорации, еще 2–3 года назад фигурировавшие как злостные нарушители прав акционеров, срочно принимают «кодексы корпоративного управления», создают «отделы по работе с акционерами», вводят в советы директоров «независимых директоров», обеспечивают «прозрачность». ФКЦБ России подготовила собственный «кодекс корпоративного поведения», смысл и статус которого при наличии закона «Об акционерных обществах» пока неясен. Несколько частных организаций в 2000–2001 гг. предложили рынку свои конкурирующие «рейтинги корпоративного управления». Чиновники научились оперировать термином, и постепенно превращают его в очередной спасительный фетиш. Столь повальное увлечение корпоративным управлением имеет несколько причин. Во-первых, у правительства в настоящее время остается весьма ограниченный набор способов демонстрации активности в сфере институциональных реформ. Во-вторых, у западных институциональных инвесторов корпоративное управление — это болезненная *idee fixe* с «диких» 90-х гг., формализованная в рекомендациях международных финансовых организаций. Наконец, у крупнейших российских эмитентов (что главное), завершается консолидация акционерного капитала, финансовые возможности для которой появились после кризиса 1998 г. Кроме того, экспансия и формирование новых интегрированных структур (групп) потребовали дополнительных ресурсов, и формальные стандарты корпоративного управления стали необходимым условием для создания бесконфликтного имиджа программ реорганизации и получения доступа к действительно внешним источникам финансирования за рубежом» [2. С. 50].

К этому же периоду времени, помимо формального наличия законодательной основы в виде ГК РФ, ФЗ «Об акционерных обществах» и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», относится формирование судебной и правоприменительной практики предпринимательской деятельности юридических лиц корпоративного характера. Как нам представляется, примерно в этот момент времени вполне определенно обозначились проблемы, препятствовавшие развитию корпоративного права и законодательства. В перечень этих проблем, на наш взгляд, следует включить:

- переходный этап от плановой экономики к рыночной и связанные с этим вопросы формирования отечественной системы корпоративной культуры;
- значительным количеством пробелов и противоречий корпоративного законодательства РФ;
- особенностями правоприменительной практики.

Не способствует развитию российского корпоративного законодательства в этот период и заимствованные из американского законодательства положения корпоративного права, чуждые отечественным традициям и основам. Это обстоятельство, дает повод Х.Р. Миллеру верно подметить: «В российском законодательстве о компаниях (точнее, в корпоративном праве) присутствует значительное заимствование англо-американских механизмов защиты прав акционеров. Необдуманная рецепция создала больше проблем, чем принесла пользы. В определенном контексте следует утверждать об исключительности такого подхода (как следствие правовой реализации «само-достаточной»/self-enforcement модели) и его искусственном переносе на общую почву национальной модели корпоративного управления. В то же время всецелое обобщение было бы неверным. Устойчивые традиции европейского континентального права сохраняются преобладающими, что предопределяет и схожесть акционерного права России к стандартам актов ЕС по формальным критериям, отраженным в Регламентах и Директивах Совета ЕС. Примерно в той же степени это относится и к стандартам, сформировавшимся в различных европейских ассоциациях, относящихся к частному сектору (1).

Как видно, иностранные исследователи, подчеркивающие необоснованность обращений отечественного корпоративного права к американскому опыту, все же утверждают, что несмотря на существующие особенности российского развития корпоративного права имеется достаточно оснований утверждать о преобладании в российском гражданском праве романо-германских правовых конструкций. Что же касается особенностей национального развития корпоративного права, то к ним, как мы считаем, относятся:

- непрекращающийся по настоящее время процесс перераспределения капитала как внутри самих корпораций (АО и ООО), так и между ними, в том числе и при помощи судебных институтов;
- стремление к оптимизации налогообложения корпораций посредством использования различных схем с офшорными компаниями;

– незначительная роль внешних рыночных регуляторов ценообразования акций из-за небольшого количества публичных компаний на внутреннем рынке ценных бумаг;

– сохраняющееся влияние государства на деятельность компаний как посредством участия в капитале, так и в виде внешнего административного регулятора;

– высокая коррупционная составляющая в деятельности компаний, особенно крупных (внешний фактор);

– из предыдущего пункта следует — возможность конфликта интересов чиновников, лично или через посредников участвующих в компании (внутренний фактор);

– из предыдущих пунктов следует — возможность различной неправовой заинтересованности отдельных чиновников в предпринимательской деятельности компаний;

– невысокая культура корпоративных отношений внутри компании;

– незначительное доверие значительной части населения к частному капиталу и предпринимательской деятельности компаний.

Полагаем, что указанные факторы в известной степени повлияли на становление и развитие национальных особенностей и традиций корпоративного права России. Тем сильнее проявилась неэффективность правовых институтов и систем, реципированных из англо-американского законодательства в период становления корпоративного права. Это, в свою очередь, в значительной степени повлияло на последовательность и эффективность изменений корпоративного законодательства России до периода принятия Концепции развития гражданского законодательства РФ в 2009 г.

Принятая Концепция развития гражданского законодательства РФ, безусловно, снимает целый ряд назревших вопросов и проблем. Однако, на наш взгляд, основная направленность Концепции — это решение насущных, сегодняшних вопросов, то есть ликвидация «промахов» и недоработок, негативный эффект которых так или иначе уже научилась минимизировать правоприменительная корпоративная и судебная практика. Уверены, что в Концепции, а затем и в гражданском и корпоративном праве РФ, требуется не просто работа над ошибками. Помимо необходимости создания законодательных условий для возможности формирования перспективных правовых институтов, обеспечивающих функционирование экономики, необходимо уже сейчас попытаться перенять успешный опыт регулирования предпринимательской деятельности корпораций, существующий в ЕС, как наиболее близкой для российской системы права.

В отношении действующего и предусмотренного Концепцией реформирования корпоративного права РФ, считаем, что основными направлениями воздействия могли бы стать:

– дифференцированное распределение налоговой нагрузки на модели осуществления предпринимательской деятельности в зависимости от их предназначения (мелкий, средний, крупный, особо крупный);

– предоставление льготного налогового периода для компаний, привлекающих внешние капиталы;

– для реализации вышеуказанного пункта требуется «окрасить» действительно внешние свободные капиталы, призванные участвовать в предпринимательской деятельности компании и капиталы российского происхождения, но выведенные из-под юрисдикции РФ в офшоры, мидшоры и т.д.;

– предложить на законодательном уровне перспективные модели организационно-правовых форм предпринимательской деятельности, заимствованные из иностранной корпоративной практики, например, практики ЕС;

– реализовать возможность либерализации корпоративного права в части корпоративного управления и формирования уставного капитала, усилив контрольно-надзорную деятельность за надлежащим исполнением имущественных обязательств участников компании, включая повышение профессионализма судебной системы и ускорение сроков рассмотрения дел в судах;

– предоставить возможность медиативного урегулирования споров корпоративных отношениях, если они не касаются существа компании и законных прав и интересов кредиторов и контрагентов компании.

– обеспечить баланс прав и законных интересов не только миноритарных, но и мажоритарных акционеров (для случаев гринмэйла (greenmail)).

Применительно к последнему пункту отметим, что наряду с общей гражданско-правовой ответственностью за злоупотребление правом, было бы логично установить специальную, возможно, усиленную ответственность для акционеров, являющихся гринмэйлерами, поскольку их действия способны парализовать всю предпринимательскую деятельность компании. В этом случае, конечно же, прав мажоритарных акционеров нарушаются в степени, пропорциональной имеющемуся у них пакету акций. Вообще, что касается мажоритарных и миноритарных акционеров, то тут, особенно на этапе становления корпоративного права России, сложилась уникальная, на наш взгляд, ситуация. Заимствование российским корпоративным правом институтов американского права о корпорациях, которое известно своим особо излюбленным отношением к собственникам крупных пакетов акций, автоматически привнесло и минимальный набор правовых способов отстаивания законных прав и интересов миноритариев. Так вот концентрация капиталов в руках незначительного количества лиц, усиленная сомнительным механизмом приватизации, в сочетании с минимально возможным набором средств защиты миноритариев, должен был бы, по логике, свести эту категорию акционеров к минимуму в российской корпоративной практике. Однако, видимо, специфический менталитет российского народа, свел на нет экономический эффект такой комбинации. Все дело в вышеупомянутом нами гринмэйле. Имеющихся средств правовой защиты мелких акционеров, предусмотренных действующими законами, оказалось вполне достаточно, чтобы требование об их педантичном исполнении компанией превратилось в инструмент корпоративного шантажа.

Это обстоятельство, в свою очередь вынудило российского законодателя и судебную систему искать своеобразный компромисс, урезонивая интересы осо-

бо настойчивых миноритариев и минимизируя эффект корпоративного давления на них со стороны мажоритариев при помощи ортодоксального исполнения имеющихся правовых положений в этой сфере.

Однако, надо отметить, что все же для мажоритариев существует гораздо больше возможностей реализовать свои решения и интересы. В частности, путем дальнейшей концентрации капитала в одних или нескольких руках. И стремление к концентрации капитала, если имеет своей целью давление на миноритариев, то, скорее всего, только косвенное, как эффект подавления своими преобладающими голосами голосов немногих. Здесь, как нам представляется, имеет место обратный эффект взаимодействия права и экономики: возрастающий размер капитала означает возрастающее правовое воздействие на судьбу принятия решений в компании с возможностью игнорирования, при определенных условиях, мнения меньшинства.

Разумеется, что такая формулировка не отражает основного предназначения права как искусства добра и справедливости (*jus est ars boni et aequi*), поэтому, на наш взгляд было бы справедливым учитывать интересы миноритарных акционеров только в той мере, в какой это необходимо для получения ими справедливого вознаграждения, причитающегося за акции.

В связи с этим, полагаем, что направление реформирования корпоративного законодательства, в части, относящейся к построению структуры управления компанией, а также определением принципа безусловной защиты прав мелких акционеров, будет не столько не возможно на бумаге, сколько неуместна в правоприменительной корпоративной деятельности. Смещение центра тяжести правового регулирования корпоративной деятельности в сторону исключительной защиты акционеров, не обладающих хотя бы сколько-нибудь значительным пакетом акций, означает только то, что в результате будет непоправимо нарушены права и законные интересы не только мажоритариев, но и остальных участников корпоративных отношений, к которым относятся в этом случае и кредиторы компании и ее контрагенты. Для кредиторов, инвесторов, контрагентов компании положение миноритарных акционеров важно в смысле определения прозрачности деятельности всей компании — как своеобразная лакмусовая бумажка.

С другой стороны, пренебрежительное отношение с миноритариями, нарушение из объективных прав, включая право на справедливое вознаграждение, несомненно, отражается на стоимости акций компании, если она является публичной. В этом случае наблюдается интересная картина. Уменьшение стоимости акций, как индикатор безответственного отношения с собственниками мелких пакетов акций, является благоприятным фактором для тех, кто решил в наибольшей степени сконцентрировать в своих руках капитал компании. В такой ситуации очень выгодно приобрести эти мелкие пакеты акций, что с одной стороны, как мы уже сказали, влечет за собой концентрацию капитала в нескольких или одних руках, а, следовательно, означает резкое уменьшение обращения акций на фондовом рынке.

Наши размышления относительно проблем корпоративных взаимоотношений и корпоративного управления, наводят на мысль о том, что «в России (не-

смотря на описанную выше противоречивость подходов) имеет место объективное (по своим экономическим основам) тяготение к европейской правовой модели законодательства о компаниях. В основе такого вывода лежит сходность ключевых проблем, стоящих перед Россией и континентальными странами ЕС» [2. С. 56].

В этой связи К. Хопт пишет: «Первичный конфликт в терминах «принципал-агент» в европейском законодательстве о компаниях — это не конфликт между акционерами и советом директоров (который в силу американской традиции с 30-х гг. чаще всего и обсуждается в современной экономической теории), но конфликт между мажоритарными и миноритарными акционерами. Данная ситуация имеет в своей основе отличия континентальной Европы от США и Великобритании в области акционерной собственности и структуры контроля, которые и позволяют выделить два разных типа систем корпоративного управления — системы инсайдеров и аутсайдеров. В США и Великобритании ни частные акционеры, ни институты не имеют значительной доли акций в компаниях. На континенте акционерные владения высоко концентрированы в руках семей, других компаний или универсальных банков (феномен «групп»). Частыми являются взаимные (reciprocal) и перекрестные (cross) владения. В таких компаниях Советы директоров часто являются лишь куклами в руках контролирующего акционера или «родительской» компании. Европейское законодательство о компаниях отвечает (если вообще делает это) на это явление различными мерами защиты прав миноритариев» [1. С. 7–8].

«Для России со всей очевидностью характерна ситуация, типичная для континентальной “инсайдерской” модели с марионеточными Советами директоров. Тем не менее принципиальным отличием является состояние дел в области исполнения законодательства (enforcement). Хотя, как отмечалось выше, и среди стран Запада имеются весомые различия, реформа в данной сфере в России является наиболее актуальной» [2. С. 56].

Для формирования необходимого и достаточного правового воздействия на смещение баланса прав миноритарных акционеров и возможного злоупотребления правами, предоставляемыми крупными пакетами акций мажоритариям требуется учитывать уже сложившуюся тенденцию в наиболее развитых государствах в сфере корпоративного законодательства на его последовательную гармонизацию, причем не в одностороннем порядке, а в режиме постоянного «микса» (mix), когда каждое государство стремится использовать только положительный опыт корпоративной практики. На наш взгляд, сложившаяся ситуация в корпоративном праве России в сфере корпоративного управления и общемировая тенденция к его гармонизации, означает лишь то, что правовые институты являются жизнеобеспечивающей надстройкой над экономическими, осложненными процессами глобализации. Выбор национальной модели управления корпорацией или компанией по существу такой же, как и выбор между ортодоксальным сохранением корпоративных правовых традиций, фактически означающий застой, и предложением современного, удобного и применимого правового инструментария, предназначенного для создания условий для работы

капитала. Конечно, использование иностранного опыта строительства корпоративного права не должно быть «слепым», бездумным. Но, между тем, заимствование корпоративных форм, положений, институтов становится тем необходимым фактором, который позволит перспективно развиваться национальной корпоративной модели лишь при условии учета национальных правовых традиций.

Как мы понимаем, любое движение или взаимообмен нормами гражданского или корпоративного права приводит к смешению уже существующих, иногда именуемых классическими, моделей организационно-правовых форм или систем управления ими. Этот факт делает невозможным однозначное определение национальных границ корпоративного права или формирования исключительно «национальных моделей» организационно-правовых форм. Такие обстоятельства, в свою очередь, определяют особую роль государственного регулирования корпоративных отношений, основная задача которого на данном направлении будет сводиться к уже известным нам принципам корпоративного права ЕС: во-первых, ограниченность законодательных моделей организационно-правовых форм предпринимательской деятельности, а во-вторых — защита законных прав и интересов кредиторов и инвесторов компаний.

При учете этих основополагающих принципов корпоративного права, бережного отношения к отечественной гражданско- и корпоративно-правовой материи и традициям возможно достижение на государственном уровне основной цели в сфере корпоративного права: создание благоприятного правового климата и универсальных моделей организационно-правовых форм предпринимательской деятельности для привлечения внешних свободных капиталов.

С учетом, как минимум, сохранения существующей общеевропейской, включая российскую, тенденции борьбы за свободные капиталы и ее усложнения как по методам, так и по содержанию, приоритетной задачей современного корпоративного права России для достижения обозначенной цели остается подготовка и предложение эффективных моделей предпринимательской деятельности на основе имеющегося отечественного корпоративного законодательства и передовых правовых разработок коллективных организационно-правовых форм ведения предпринимательской деятельности в ЕС и его государствах-участниках.

ПРИМЕЧАНИЯ

- (1) Информацию на английском языке можно найти на сайте по адресу: URL: <http://www.weil.com/people/harvey-miller>.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Радыгин А., Энтов Р.* Унификация корпоративного законодательства: общемировые тенденции, законодательство ЕС и перспективы России // «Белая Книга РЕЦЭПа по единому экономическому пространству ЕС и России». — М., 2002.
- [2] *Норт К.* Modern Company Law Problems: A European Perspective // *Company Law Reform in OECD Countries. A Comparative Outlook of Current Trends.* — Stockholm, 2000.

THE MAIN PROBLEM OF THE RUSSIAN COMPANY'S LAW REFORM

A.N. Kirsanov

The Department of Land and Environmental Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article is focused on analyzes the main problems of the Russian company law and propose optimal solutions.

Key words: company law, corporate governance, shareholders, minorities, private company, public company.

REFERENCES

- [1] *Radygin A., Entov R.* Unifikatsiya korporativnogo zakonodatel'stva: obshemirovye tendentsii, zakonodatel'stvo ES i perspektivy Rossii // «Belaya Knigs RETSEPa po edinomu ekonomicheskome prostranstvu ES i Rossii». — M., 2002.
- [2] *Hopt K.* Modern Company Law Problems: A European Perspective // Company Law Reform in OECD Countries. A Comparative Outlook of Current Trends. — Stockholm, 2000.