

УДК 347
ББК 67.404
К-68

Корпорации и учреждения: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред.

докт. юрид. наук М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. – 348 с. – (Анализ современного права).

ISBN 978-5-8354-0441-4 (в обл.)

Это четвертый сборник из серии «Анализ современного права».

В него вошли работы, в которых дается характеристика правового положения автономных учреждений, фондов, саморегулируемых организаций, третейских судов и т.д., анализируется соотношение правовых статусов открытых и закрытых акционерных обществ, а также определяется направление развития организационно правовых форм как коммерческих, так и некоммерческих организаций. Кроме того, в представленных работах раскрывается содержание категории корпоративного интереса, рассматриваются вопросы правоспособности юридических лиц и иных коллективных образований и т.п.

Для судей, адвокатов, практикующих юристов, научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов, а также всех тех, кого интересуют проблемы развития российского права и вопросы применения действующего законодательства.

© Коллектив авторов, 2007

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2007

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящий сборник серии «Анализ современного права», предлагаемый вниманию читателя, как и все предыдущие, объединяет статьи, посвященные одной теме. В данном случае этой темой является проблематика юридического лица и иных коллективных образований.

Примечательно, что первоначально в рамках данного сборника планировалось дать анализ правового статуса исключительно юридических лиц. Однако с учетом существования (а иногда и деятельного участия в гражданском обороте) иных коллективных образований, юридическими лицами не являющихся, возникло желание несколько расширить избранную тему и осветить правовое положение различного рода образований, создаваемых не только в форме юридического лица, но и без создания такового.

И вероятно, в этих условиях требуются некоторые пояснения в отношении названия, избранного для данного сборника, – «Корпорации и учреждения».

Представляется совершенно неправильным игнорирование российским гражданским правом деления юридических лиц на корпорации (организованные на началах членства добровольные объединения участников, преследующих общую цель) и учреждения (не имеющие членства организации, создаваемые одним (несколькими) лицом, определяющим цель создаваемого юридического лица), тогда как такое деление позволило бы избежать некоторых законодательных ошибок.

В учебной литературе данная классификация, конечно, упоминается, но обычно вскользь, да и то далеко не всегда. А там, где даются какие-то разъяснения, они, как правило, основываются на доктринальных разработках в лучшем случае середины прошлого века: например, по мнению авторов одного из современных учебников гражданского и торгового права зарубежных стран, деление юридических лиц на корпорации и учреждения обосновывается следующими различиями:

«1) корпорации представляют собой совокупность физических лиц, связанных с юридическим лицом членством и реализующих общую цель, тогда как учреждения удовлетворяют потребности физических лиц, не являющихся их членами (так называемых дестинаторов – больных, пользующихся услугами больницы, читателей в библиотеке и т.п.);

2) состав членов корпорации может быть определен численно, а круг лиц, пользующихся услугами учреждения, не определен;

3) субстратом корпорации являются люди, а субстратом учреждения – имущество;

4) цель и деятельность корпорации определяют ее участники, тогда как цель и направление деятельности учреждения заранее определены волей учредителя, который также определяет способ формирования органов управления»¹.

Теоретические работы, предметом рассмотрения которых заявлены корпоративные отношения, нередко раскрывают сущность корпорации, основываясь исключительно на положениях теории юридического лица, сформулированных в советской цивилистической доктрине. Не отрицая значимости цивилистических работ «социалистического периода», нельзя не заметить, что произошедшие с того времени изменения – становление иного вида экономики и появление новых видов отношений, усложнение имущественного оборота, принципиальное изменение гражданского законодательства – требуют выдвижения других концепций, отвечающих современным потребностям, дающих удовлетворительное объяснение многим возникающим на практике вопросам. Однако отечественная цивилистическая доктрина, к сожалению, не может похвастать значительными достижениями в данной области.

Российское законодательство, дав наименования «учреждение» и «корпорация» конкретным организационно-правовым формам некоммерческих организаций, вовсе не использует классификацию юридических лиц: корпорации и учреждения. В этих условиях – условиях закрепления в российском праве только одной корпорации (государственная корпорация) и нескольких видов учреждений (частных, государственных и муниципальных), а также неразвитости россий-

¹ Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. С. 106.

ской теории корпоративного права – весьма смелым шагом следует признать разработку, например, Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года. Собственно, в отсутствие легального признания иных, кроме государственной, корпораций серьезные сомнения вызывает возможность как развития «корпоративного законодательства», так и удачного решения проблем в «корпоративной» сфере.

С учетом сказанного назначением данного сборника было пробуждение интереса не столько к названной классификации юридических лиц (корпорации и учреждения), сколько к так называемому праву компаний (корпоративному праву).

Вошедшие в настоящий сборник работы посвящены не только правовому статусу юридических лиц, но и иным вопросам, имеющим значение в рамках корпоративного права. При этом, как всегда, включенные в издание работы различны по объему, стилю изложения, направленности. Именно этот подход уже стал визитной карточкой сборников «Анализ современного права».

В заключение хотелось бы обозначить темы ближайших сборников и пригласить потенциальных авторов принять в них участие. Пятый сборник серии «Анализ современного права» планируется посвятить проблемам сделок; шестой – исков и судебных решений; седьмой – обеспечению исполнения обязательств. Все подробности можно узнать на сайте: <http://www.rozhkova-ma.narod.ru>.

М.А. Рожкова

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ГГУ	Германское гражданское уложение
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ	Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
ЕСПЧ	Европейский Суд по правам человека
Закон об автономных учреждениях	Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»
Закон об АО	Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»
Закон об ООО	Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»
Закон о некоммерческих организациях	Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»
Совместное постановление Пленумов ВС и ВАС № 6/8	Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»
ФАС	Федеральный арбитражный суд
ФГК	Французский гражданский кодекс
ФЗ	Федеральный закон

Ю.О. Вербицкая

О ДЕЛЕНИИ ОРГАНИЗАЦИЙ НА КОММЕРЧЕСКИЕ И НЕКОММЕРЧЕСКИЕ

Деление организаций на коммерческие и некоммерческие проведено в ст. 50 ГК РФ. В более ранних отечественных гражданских кодексах подобное деление отсутствовало: ни Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., ни Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. не разграничивали юридические лица на коммерческие и некоммерческие. Деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации появилось только в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., п. 1 ст. 18 которых текстуально воспроизведен в п. 1 ст. 50 ГК РФ. Именно в Основах было впервые закреплено правило о том, что юридические лица могут создаваться только в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных законом¹.

Пункт 1 ст. 50 ГК РФ определяет коммерческую организацию как организацию, преследующую извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, а некоммерческую организацию — как не имеющую извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющую прибыль между своими участниками. Аналогич-

¹ Как подчеркивает Г.Е. Авилов, «именно в Основах впервые закреплен принцип замкнутого перечня организационно-правовых форм юридических лиц, причем если для некоммерческих организаций этот перечень может дополняться специальными законами, то коммерческие организации могут создаваться лишь в формах, указанных непосредственно в Основах (теперь — в ГК). Однако набор форм коммерческих организаций в Основах шире чем в ГК... Так, помимо видов коммерческих организаций, указанных в пункте 2 статьи 50 ГК, Основами допускались такие экзотические формы, как арендные и коллективные предприятия, частные предприятия, основанные на праве полного хозяйственного ведения, хозяйственные объединения коммерческих организаций» (Авилов Г.Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. Исследовательский центр частного права. М.: МЦФЭР, 1998. С. 176).

ное определение некоммерческой организации содержится и в п. 1 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях.

Рассмотрение анализируемой классификации юридических лиц (коммерческие и некоммерческие) в современном российском праве целесообразно предварить несколькими словами о некоторых сходных классификациях юридических лиц.

Не углубляясь в историю возникновения производной личности, остановимся на существовавшем еще в римском праве делении юридических лиц на *союзы и учреждения*.

Как отмечал И.А. Покровский, в форму союза «могли вылиться различные торговые и промышленные предприятия, а также всевозможные союзы с целями неимущественными – союзы религиозные, научные, артистические, спортивные и т.д.»¹. Но некоторые из обнаружившихся целей (призрение бедных, насаждение просвещения и т.д.) потребовали отделения служения этим целям от конкретного физического субъекта, что осуществлялось путем назначения имущества и определением тех органов, которые будут эксплуатироваться соответственно его назначению².

Таким образом, еще в римском праве отличия целей создания юридических лиц замечали в том, что одни из юридических лиц создаются только для удовлетворения собственных потребностей учредителей, другие – для достижения определенных общественно полезных, альтруистических целей³.

Данный вывод весьма наглядно демонстрирует глубокие исторические корни и значимость одного из основных принципов российского гражданского права, согласно которому граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права не только своей волей, но и что важно здесь – в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ)⁴. Этот интерес может быть обычным коммерческим

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 146.

² Там же.

³ См. об этом также: *Беляев К.П.* О делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие в гражданском законодательстве // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. М.: Статут, 2000. С. 38.

⁴ Безусловно, на практике реализация этого принципа встречает определенные трудности и препятствия. И совершенно обоснованным выглядит замечание Б.М. Гон-

интересом, заключающимся в продаже товаров, но может состоять и в достижении конкретной общественно полезной, «высокой» цели. Вследствие сказанного вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что «закрепленная в законе цель создания некоммерческой организации — достижение общественных благ, является свидетельством сохранившихся в обществе идеологических догм»¹. Думается, что общественно полезное целеполагание нельзя сводить к одной лишь идеологии, в нем есть и практический смысл, причем весьма существенный².

Подобное деление юридических лиц было характерно не только для римского частного права: «...в средневековой Европе в имущественном обороте участвовали не только коммерческие юридические лица (товарищества, общества, корпорации, компании и т.п.), но и некоммерческие (учреждения, институты и др.)»³. В дореволюционной России (правда, лишь в проектах Гражданского уложения) предусматривалась возможность отличных от торговых организаций частных установлений с правами юридического лица (больницы, богадельни, училища, музеи, публичные библиотеки), которые могли быть учреждаемы исключительно с целью благотворительности, содействия просвещению, народному здравью или иной общепользуемой целью⁴.

Следующим делением, представляющим интерес в рамках настоящей работы, является деление юридических лиц на *корпорации* и

гало: «Всегда будет разрыв между должным и сущим. Но чем меньше он будет, тем чаще будут торжествовать идеи частного права» (*Гонгало Б.М. Идеи частного права: должное и сущее // Цивилистические записки. Вып. 3 / Институт частного права. М.: Статут, 2005. С. 97*).

¹ *Кванина В.В.* Высшее учебное заведение как субъект права: проблемы частного и публичного права: Монография. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2004. С. 38. Нельзя согласиться и с другим умозаключением, сделанным данным автором: «...полагаем, что критерий «достижения общественных благ» не может выступать в качестве квалифицирующего признака, лежащего в основе характеристики некоммерческой организации. Достижение общественных благ — конечная цель деятельности любой организации независимо от того, к какому виду юридических лиц она относится (за отдельным исключением)» (там же. С. 38).

² Аналогичная точка зрения высказывается К.П. Беляевым (*Беляев К.П.* Указ. соч. С. 48).

³ *Козлова Н.В.* Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. М.: Статут, 2003. С. 66.

⁴ Там же. С. 86.

учреждения, в отношении критериев разграничения которого, по справедливому замечанию С.Н. Братуся, в литературе отсутствует единое мнение¹. Более того, данная классификация имеет принципиальные отличия и в различных правовых системах.

Деление юридических лиц на корпорации и учреждения, сформировавшееся в российской доктрине, может быть представлено следующим образом. Корпорация – это юридическое лицо, построенное на основе членства и характеризующееся направленностью на удовлетворение личных потребностей своих участников, а учреждение – это «общественное образование, действующее в интересах пользователей (дестинатаров), не связанных непосредственно между собой и учреждением в качестве его членов»².

Вместе с тем современному российскому законодательству вовсе незнакомо разграничение юридических лиц на корпорации и учреждения. Статья 7.1 Закона о некоммерческих организациях предусматривает такую разновидность некоммерческих организаций, как государственная корпорация³ – некоммерческая организация, учреждаемая Российской Федерацией для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Также разновидностью некоммерческой организации является и учреждение (которое может быть как частным, так и государственным или муниципальным⁴), создаваемое собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

Следующим вариантом будет деление коллективных образований на корпорации и учреждения, основанное исключительно на критерии членства. Данная классификация является традиционной для германской доктрины. Следуя этому критерию, в российском праве к числу корпораций можно было бы отнести хозяйственные това-

¹ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). М.: Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1947. С. 46.

² Там же.

³ В настоящее время существует лишь одна государственная корпорация: Агентство по страхованию вкладов (см. ст. 14 ФЗ от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // Российская газета. 2003. № 261. 27.12).

⁴ Статья 120 ГК РФ (в ред. ФЗ от 3 декабря 2006 г. № 175-ФЗ // Российская газета. 2006. № 250. 08.11).

рищества, общества, кооперативы, ассоциации (союзы) юридических лиц, а к числу учреждений — благотворительные и иные фонды, унитарные предприятия и некоммерческие организации, создаваемые собственником, т.е. собственно учреждения¹.

В странах англосаксонской системы права под корпорациями понимают все юридические лица вообще². Строго говоря, такое положение существует в США, где еще в 1819 г. Верховный суд США сформулировал следующее определение: «Корпорация является искусственным созданием, невидимым, неосязаемым, существующим только в предположении права; она владеет только теми свойствами, которые или ясно представляет ей создающий ее устав, или присущи самому ее существованию»³. В Англии же юридическое лицо есть компания.

Кроме того, в литературе указывается на существование смешанных форм: учреждений с корпоративным устройством и корпораций, которые по своему устройству ближе к учреждениям⁴.

Деление коллективных образований на корпорации и учреждения во многом схоже с делением организаций на коммерческие и некоммерческие, однако отождествлять их либо бездумно заменять одну другой нельзя. Возможно, следует признать несовершенство критериев существующего разграничения организаций на коммерческие и некоммерческие, но не следует с легкостью от него отказываться, поскольку радикальные изменения, тем более «под кальку» списанные с зарубежного законодательства, не всегда успешны в условиях российской действительности.

¹ См.: *Рожкова М.А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 337.

² *Козлова Н.В.* Указ. соч. С. 210.

³ Цит. по: *Гражданское и торговое право зарубежных государств.* В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 143.

⁴ Так, С.Н. Братусь пишет: «Указывают также, что между корпорацией и учреждением существуют образования переходного типа: имеются учреждения с корпоративным устройством и корпорации, сближающиеся по своему устройству с учреждениями. В качестве примера можно указать на университеты. Последние в средние века являлись корпорациями, затем в новое время стали учреждениями с корпоративным устройством. Тип корпоративного учреждения или корпорации, близкой по своему устройству к учреждению, возникает главным образом из корпораций, преследующих так называемые идеальные, т.е. культурные, научные, воспитательные и тому подобные цели, сходные с целями, осуществляемыми учреждениями» (*Братусь С.Н.* Указ. соч. С. 46. См. также: *Козлова Н.В.* Указ. соч. С. 220).

Как уже говорилось выше, согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ коммерческие организации — это организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, тогда как некоммерческие — организации, не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками. Первым и, вероятно, основным критерием отграничения коммерческих организаций от некоммерческих является как будто цель извлечения прибыли; вторым — вопрос распределения прибыли между участниками.

Первый критерий — цель извлечения прибыли.

В соответствии с гражданским законодательством предпринимательская деятельность — самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, лицами, зарегистрированными в соответствующем качестве в установленном законом порядке, — не должна быть главным занятием некоммерческой организации. Но вместе с тем п. 3 ст. 50 ГК РФ допускает осуществление предпринимательской деятельности некоммерческими организациями в тех случаях, когда это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям.

Следствием такого законодательного решения явилось то, что в настоящее время предпринимательская деятельность ставится во главу угла многими некоммерческими организациями, и на практике порой весьма сложно определить, когда деятельность, нацеленная на извлечение прибыли, является основной, а когда — второстепенной. Проиллюстрировать сказанное можно следующим ярким примером.

В соответствии с ч. 2 ст. 161 Жилищного кодекса РФ¹ собственники помещений в многоквартирном доме могут в качестве способа управления многоквартирным домом выбрать управление специализированной управляющей организацией. Законодательством не предусмотрено, в какой организационно-правовой форме могут существовать управляющие организации, и в настоящее время в Российской Федерации ведут свою деятельность как коммерческие, так и некоммерческие управляющие организации (среди некоммерческих организаций в такой роли чаще выступают фонды).

¹ Российская газета. 2005. № 1. 12.01.

По своей сущности практически все управляющие организации создаются для извлечения прибыли (и, соответственно, должны бы признаваться коммерческими организациями). Но с формально-юридической точки зрения такая деятельность управляющих организаций, являющаяся, безусловно, основной их деятельностью, не вступает в противоречие с требованиями закона. Это обусловлено тем, что в соответствии с п. 2 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях некоммерческие организации могут создаваться для достижения различных социально полезных целей, в том числе и для управленческих, что и соответствует наименованию «управляющая организация». Таким образом, ничто не мешает некоммерческой организации включить в свой устав общественно полезные, благие цели, а затем прозаично осуществлять предпринимательскую деятельность, якобы направленную на их достижение.

Следовательно, первый критерий разграничения, как показывает практика, малопригоден для отграничения коммерческих организаций от некоммерческих¹.

Второй критерий – распределение полученной прибыли – в этих условиях, кажется, становится главенствующим критерием для анализируемого разграничения юридических лиц. Это обстоятельство отмечает В.А. Рахмилович: «...признаком, отличающим коммерческие организации от некоммерческих, по ГК, практически остается право первых распределять полученную прибыль между своими участниками и отсутствие такого права у вторых»². Но так ли это на самом деле?

Представляется, что указание на запрет распределения прибыли между участниками некоммерческой организации является в некоторой степени лукавством. Не будем останавливаться на прямом дозволении, касающемся потребительских кооперативов, предусмотренным п. 5 ст. 116 ГК РФ, согласно которому доходы, полученные потребительским кооперативом от предпринимательской деятельности, осуществляемой кооперативом в соответствии с законом и уставом, распределяются между его членами. Рассмотрим вопрос воз-

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт; Инфра-М, 1997. С. 122 (автор комментария – В.А. Рахмилович).

² Там же. С. 122.

возможности распределения полученной прибыли в иных некоммерческих организациях.

Всякая некоммерческая организация в силу ч. 2 п. 3 ст. 50 ГК РФ, как уже говорилось выше, может заниматься предпринимательской деятельностью для достижения своих уставных целей. Вследствие этого вполне логично предположить вероятность появления прибыли от такой деятельности. Возникает вопрос: как она будет распределена?

Безусловно, полученная от предпринимательской деятельности прибыль должна пойти на общественно полезные (или иные, не нацеленные на извлечение прибыли) цели, поскольку некоммерческая организация создается именно для достижения таких целей (п. 2 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях). Однако нормальное функционирование всякой некоммерческой организации требует надлежащего управления ею. В свою очередь управление организацией – это трудовая деятельность конкретных физических лиц, которая предполагает ее оплату (бесплатный труд в России прямо запрещен ч. 3 ст. 37 Конституции РФ). Следовательно, оплату труда, по крайней мере руководителей некоммерческой организации, вполне резонно рассматривать как действие, направленное на достижение целей организации и требующее расходов (из прибыли, полученной от предпринимательской деятельности)¹.

Таким образом, имеется вполне законное основание претендовать на часть полученной некоммерческой организацией прибыли: заключение трудового договора с самой организацией, предусматривающего выплату солидной заработной платы. Конечно, автор настоящей работы не исключает возможности существования, к примеру, фонда, который будет расходовать денежные средства исключительно на целевые мероприятия и возмещать лишь понесенные

¹ Иную позицию высказывает Л.А. Грось. Не отрицая, что прибыль, полученная некоммерческими организациями, становится источником повышения заработной платы, премий, доплат и т.д. «как работникам, так и участникам этих организаций», она считает неправильным расценивать такие выплаты как распределение прибыли между участниками некоммерческих организаций. И тут же пишет о том, что «отступления от использования прибыли исключительно для достижения целей, ради которых создана некоммерческая организация... в такой ситуации несомненны» (Грось Л.А. // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. 2004. № 3. Сентябрь (СПС «Гарант»)).

расходы¹, но такие случаи бескорыстного поведения, к сожалению, сейчас очень редки.

Справедливости ради следует оговориться, что сравнительно недавно законодателем была предпринята попытка ограничить расходование средств некоммерческой организации на нужды управления, в том числе на оплату труда (см. ФЗ от 30 декабря 2006 г. № 127-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций»²). Однако действие этого закона распространяется только на целевой капитал, которого может и вовсе не быть у некоммерческой организации.

Итак, два основных отличительных признака, указанные в российском законодательстве в качестве критериев отграничения некоммерческих организаций от коммерческих, как выяснилось, не позволяют провести четкий раздел между ними. Извлечение прибыли, равно как и распределение прибыли есть признаки, которые в определенной степени могут характеризовать и некоммерческую организацию, и организацию коммерческую; и порой отличить коммерческую организацию от некоммерческой можно лишь по организационно-правовой форме. Таким образом, можно констатировать отсутствие критериев, позволяющих однозначно классифицировать организации как коммерческие и некоммерческие.

Отсутствие необходимых критериев, впрочем, не дает оснований однозначно и окончательно отвергать рассматриваемую классификацию как ненужную. Важность данной классификации состоит в том, что ее использование определяет структуру, контроль и организационно-правовую форму юридических лиц. Кроме того, обсуждаемые в литературе варианты классификаций весьма далеки от совершенства и вряд ли принесут положительные результаты.

Например, В.С. Белых предлагает взамен деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации ввести новую

¹ В качестве примера можно привести Международный благотворительный фонд Юрия Башмета, который был учрежден в 1994 г. Фонд Юрия Башмета известен всему миру ежегодной премией имени Д.Д. Шостаковича, которая составляет 25 тыс. дол. США. Кроме того, уже больше 10 лет Фонд представляет свои уникальные проекты в области культуры и искусства, оказывает поддержку молодым талантливым музыкантам, выплачивает стипендии наиболее талантливым из них (<http://tmk-media.ru/about/structure/114/> или <http://www.anex.ru/bashmet-found.shtml>).

² Российская газета. 2007. № 2. 11.01.

градацию юридических лиц: «предпринимательская (прибыльная) организация» и «непредпринимательская (бесприбыльная) организация»¹.

Возможно, фонетически такие названия принципиально отличаются друг от друга, однако с точки зрения существа предлагаемых новаций представляется затруднительным найти серьезные отличия между предпринимательской (прибыльной) организацией и коммерческой организацией, как и между непредпринимательской (бесприбыльной) организацией и некоммерческой организацией². Серьезной аргументации данному предложению автор не предлагает, и, более того, сами предложения построены на основе использования существующих в американском законодательстве делении корпораций на публичные (правительственные), непредпринимательские, предпринимательские, что уже странно само по себе³.

В.С. Белых помимо прочего высказывает мнение и о том, что некоммерческие организации «должны быть лишены... какой-либо возможности заниматься предпринимательской деятельностью, а главное — извлекать при этом прибыль (предпринимательский доход)»⁴.

С такой позицией сложно согласиться. Нет ничего плохого в том, что некоммерческая организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью, поскольку нередко осуществление именно этой деятельности помогает реализации общественно полезной цели, заложенной при создании данной организации.

¹ *Белых В.С.* Субъекты предпринимательской деятельности: понятия и виды // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности: Сб. науч. трудов. Екатеринбург, 2002. С. 32.

² Весьма уместно здесь замечание В.В. Залесского: «Понятие «коммерческая организация» равнозначно понятию «предпринимательская организация», точно так же как термин «предпринимательская деятельность» идентичен термину «коммерческая деятельность». В широком смысле слова любой предприниматель является коммерсантом. Именно такое понимание коммерческой деятельности и коммерсанта заложено в торговых кодексах ряда государств. Так, статья 1 Французского торгового кодекса определяет: «Коммерсантами являются лица, которые совершают торговые сделки в процессе осуществления своей обычной профессии» (*Залесский В.В.* Создание и деятельность коммерческих организаций // Право и экономика. 1998. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»)).

³ Попутно отметим, что, возможно, автор исходил из существования юридических лиц публичного и частного права, которое существует и в российском праве, но зиждется на принципиально иных основах и предполагает использование иных критериев.

⁴ *Белых В.С.* Указ. соч. С. 32.

Предположим, к примеру, существование общественной организации «Федерация бодибилдинга города N», разместившейся в тренажерном зале. «Ядром» такой организации, по всей вероятности, будет некий сплоченный коллектив фанатов своего дела – профессиональных бодибилдеров. Бодибилдинг – очень дорогой спорт; спортсменам помимо прочего нужны специальные условия, чтобы добиваться хороших результатов: дорогое белковое питание, пищевые добавки, значительные денежные средства для подготовки к соревнованиям и т.д. При этом государственные средства на развитие этого вида спорта не выделяются. Таким образом, развитие бодибилдинга зависит исключительно от негосударственных средств, вследствие чего общественная организация для достижения цели развития этого вида спорта оказывает населению платные услуги в области физкультуры и спорта (предоставление тренажерного зала для занятий, платная помощь профессиональных тренеров, консультации специалистов по питанию и пр.). В том случае, если бы закон запрещал общественной организации осуществлять предпринимательскую деятельность для достижения целей, ради которых они созданы, и в соответствии с этими целями¹, то о достижении последних следовало бы вообще забыть.

В литературе высказывается и мнение об отсутствии нужды в делении организаций на коммерческие и некоммерческие.

Такое мнение не может быть поддержано. Напротив, именно четкое разграничение правовых статусов коммерческих и некоммерческих организаций стало бы серьезным препятствием, например, для недобросовестного использования имущества, принадлежащего некоммерческой организации, не в соответствии с целями ее создания. В частности, оно стало бы преградой для использования вузами имущества не по назначению, в том числе расположение на своей территории саун и баров вместо недорогих столовых² и т.д. (к сожа-

¹ Главное в такой приносящей доход деятельности – целевой характер. Такую позицию поддерживает К.П. Беляев (см.: *Беляев К.П.* Указ. соч. С. 45–46).

² См.: Реакция. Реальность в ощущениях. № 36 (66). С. 12–13. В отношении учреждений, в том числе образовательных учреждений, вопрос о распоряжении доходами до сих пор является спорным и широко обсуждается в литературе. Различные авторы видят разные пути выхода из сложившейся ситуации. В частности, предлагается внести определенность в характеристику сущности права самостоятельного распоряжения доходами и имуществом, полученными от разрешенной доходной деятельности

лению, новеллы российского законодательства¹ хотя и существенно затронули вопросы правового статуса учреждений, но данные противоречия так и не устранили).

Помимо сказанного необходимость классификации юридических лиц «диктуется еще и потребностями исключения нередких, к сожалению, ситуаций, в которых государственные органы или благотворительные и общественные организации участвуют в коммерческой деятельности, сопряженной с большим предпринимательским риском, при этом зачастую не обладая необходимым имуществом и должной степенью ответственности»².

Вследствие сказанного можно утверждать о необходимости сохранения в российском гражданском праве классификации юридических лиц как коммерческие и некоммерческие организации. Однако также необходимы и законодательные новации, которые позволили бы более четко провести разграничение организаций с неодинаковыми типами правосубъектности и закрепить их организационно-правовые формы, исключив тем самым возможность создания не закрепленных законом организаций.

Как уже говорилось, Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. предусматривалось правило о возможности создания юридических лиц исключительно в организационно-правовых формах, предусмотренных законом. Как подчеркивал В.А. Рахмилович, только следование данному принципу замкнутого круга организационно-правовых форм юридических лиц является необходимым условием устойчивости оборота³.

государственных и муниципальных учреждений (см. об этом, например: *Уруков В.Н.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности государственных образовательных учреждений // *Право и экономика*. 2005. № 8; *Самсонова Л.В.* Вещные права учреждений профессионального образования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 11; *Сидоров В.Н.* Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций // *Законность*. 2006. № 8 (СПС «КонсультантПлюс»)).

¹ См.: ФЗ от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (Российская газета. 2006. № 250. 08.11). Кроме того, данный закон внес изменения в ст. 120 ГК РФ.

² *Беляев К.П.* Состояние и перспективы законодательства о некоммерческих организациях // *Арбитражные суды: теория и практика правоприменения: Сб. статей к 75-летию Государственного арбитража – Арбитражного суда Свердловской области* / Отв. ред., сост. И.В. Решетникова, М.Л. Скуратовский. Екатеринбург: Ин-т частного права, 2006. С. 243.

³ См.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)* / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт; Инфра-М, 2005 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария – В.А. Рахмилович).

В отношении коммерческих организаций такой исчерпывающий перечень организационно-правовых форм дан в п. 2 ст. 50 ГК РФ (к коммерческим организациям, как известно, отнесены хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия).

Для некоммерческих организаций содержащийся в ГК РФ перечень может быть дополнен как самим ГК РФ, так и другими законами. С учетом положений § 5 гл. 4 ГК РФ и п. 3 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях некоммерческие организации могут создаваться в форме:

- потребительских кооперативов;
- общественных или религиозных организаций (объединений) (см. также ФЗ от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»¹, ФЗ от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»²);
- некоммерческих партнерств;
- учреждений;
- государственных корпораций;
- автономных некоммерческих организаций;
- социальных, благотворительных и иных фондов;
- объединений юридических лиц (ассоциаций и союзов);
- других формах, предусмотренных федеральными законами.

Однако данный перечень некоммерческих организаций весьма неполон: действующее российское законодательство предусматривает и ряд иных разновидностей некоммерческих организаций. Вот только некоторые из них:

- 1) товарищество собственников жилья (разд. VI Жилищного кодекса РФ³);
- 2) жилищный накопительный кооператив (ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»⁴);
- 3) жилищный и жилищно-строительный кооператив (разд. V Жилищного кодекса РФ⁵);

¹ Российская газета. 1995. № 100. 25.05.

² Там же. 1997. № 190. 01.10.

³ Там же. 2005. № 1. 12.01.

⁴ Там же. 2004. № 292. 31.12.

⁵ Там же. 2005. № 1. 12.01.

4) территориальное общественное самоуправление (п. 5 ст. 27 ФЗ от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹);

5) товарная биржа (Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»²);

6) торгово-промышленная палата (Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»³);

7) объединения работодателей (ФЗ от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей»⁴);

8) общины коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока (ФЗ от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»⁵);

9) садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество (ФЗ от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»⁶);

10) ассоциация экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации (ФЗ от 17 декабря 1999 г. № 211-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности ассоциаций экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации»⁷);

11) кредитный потребительский кооператив (ФЗ от 7 августа 2001 г. № 117-ФЗ «О кредитных потребительских кооперативах граждан»⁸);

12) негосударственный пенсионный фонд (ст. 2 ФЗ от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»⁹);

13) автономное учреждение (ФЗ от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»¹⁰);

¹ Российская газета. 2003. № 202. 08.10.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18. 07.05. Ст. 961. В данном законе не сказано, коммерческая это должна быть организация или нет, поэтому создаются как те, так и другие.

³ Российская газета. 1993. № 154. 12.08.

⁴ Там же. 2002. № 228. 30.11.

⁵ Там же. 2000. № 142. 25.07.

⁶ Там же. 1998. № 79. 23.04.

⁷ Парламентская газета. 1999. № 241. 21.12.

⁸ Российская газета. 2001. № 151–152. 09.08.

⁹ Там же. 1998. № 90. 13.05.

¹⁰ Там же. 2006. № 250. 08.11.

14) общество взаимного страхования (ст. 968 ГК РФ);

15) общество взаимного кредитования (ст. 12 ФЗ от 15 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации»¹);

16) касса взаимопомощи (постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 22 октября 1926 г. «О трудовых кассах взаимопомощи»²; постановление Совмина РСФСР от 6 января 1958 г. № 9 «Об утверждении примерного устава кассы общественной взаимопомощи в колхозе»³);

17) казачье общество (ст. 2 ФЗ от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества»⁴);

18) национальный фонд молодежи (Указ Президента РФ от 6 марта 1995 г. № 242 «О национальном фонде молодежи»⁵);

19) профсоюзы (ФЗ от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»⁶).

Следует подчеркнуть, что с каждым годом в российском законодательстве появляются все новые и новые формы или виды некоммерческих организаций. И полный их перечень составить весьма затруднительно. В этих обстоятельствах очень метко звучит высказывание Б.М. Гонгалло: «Думается, что, не ограничив перечень форм некоммерческих организаций в ГК РФ, мы тем самым открыли «ящик Пандоры»»⁷.

Существующие в большом количестве самые различные виды и типы некоммерческих организаций (при беспорядочном и нескончаемом введении все новых разновидностей) уже сложно назвать системой некоммерческих организаций. Нельзя оставить без внимания и то, что в отношении некоммерческих организаций преобладает дифференцированное правовое регулирование, т.е. каждый вид некоммерческих организаций имеет «собственные» правовые

¹ Российская газета. 1995. № 117. 20.06.

² СЗ СССР. 1926. № 72. Ст. 552.

³ Свод законов РСФСР. 1988. Т. 6. С. 268.

⁴ Российская газета. 2005. № 276. 08.12.

⁵ Там же. 1995. № 64. 31.03.

⁶ Там же. 1996. № 12. 20.01.

⁷ Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Б.М. Гонгалло, П.В. Крашенинникова. М.: Статут. 2006 (СПС «КонсультантПлюс»).

нормы, и нередко ситуации, когда одинаковые по своей сущности организации обладают различным правовым статусом. Отсутствие же унификации и разночтения в законодательстве создают серьезные проблемы на практике¹.

Думается, что для целей создания именно целостной системы некоммерческих организаций² необходима унификация законодательства о некоммерческих организациях. По всей вероятности, пристального внимания заслуживает и предложение, содержащееся в п. 53 Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года³ о том, что в ГК РФ следует закрепить исчерпывающий перечень квалифицирующих признаков и допустимых организационно-правовых форм некоммерческих организаций⁴. Явно необходимым является и прямое ограничение введения в российское право разновидностей некоммерческих организаций, что сократит ежегод-

¹ Например, в Пояснительной записке к проекту ФЗ «О внесении дополнений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» говорилось следующее: «В соответствии с вышеуказанным Законом общины малочисленных народов подлежат обязательной государственной регистрации, после чего они приобретают права юридического лица. Однако многие общины малочисленных народов не могут зарегистрироваться, так как органы, осуществляющие государственную регистрацию юридических лиц, отказываются регистрировать общины малочисленных народов на том основании, что гражданским законодательством не предусмотрены такие организационно-правовые формы. На начальном этапе своего создания общины малочисленных народов сталкиваются с непреодолимым препятствием, связанным с определением их правового статуса, и не в состоянии начать осуществлять свою деятельность» (проект ФЗ № 328535-3 «О внесении дополнений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях»» (в ред., подготовленной ГД ФС РФ ко второму чтению 9 июня 2004 г.) (СПС «КонсультантПлюс»)).

² О необходимости упорядочения системы некоммерческих организаций говорится также в работе Н.В. Костенко (*Костенко Н.В.* Гражданско-правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 44–68).

³ С Концепцией развития корпоративного законодательства на период до 2008 года можно ознакомиться на официальном сайте Министерства экономического развития и торговли РФ: http://www.economy.gov.ru/wps/portal/!ut/p/_s.7_0_A/7_0_F5/.cmd/ad/.ar/sa.detailURI/ps/X/c/6_0_7N/ce/7_0_1TJ/p/5_0_R7/d/0/_th/J_0_12D/_s.7_0_A/7_0_F5?PC_7_0_1TJ_pageNum=0&PC_7_0_1TJ_documentId=1133443998219&PC_7_0_1TJ_listMode=Archive&PC_7_0_1TJ_documentType=law#7_0_1TJ.

⁴ В то же время не может быть поддержано предложение, содержащееся в п. 54 Концепции, согласно которому следовало бы исключить из гражданского законодательства один из признаков некоммерческих организаций – цель создания, оставив лишь запрет на распределение прибыли.

ный массовый «прирост» как их видов, так и организационно-правовых форм.

В целом же можно говорить о достаточно простом решении обозначенных выше проблем — закреплении в ГК РФ исчерпывающего перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций (как это имеет место в отношении коммерческих организаций). Причем речь идет не о ликвидации тех или иных форм или видов, а об упорядочении системы юридических.

Сложность реализации данного предложения заключается в проблеме определения форм и видов некоммерческих организаций, а также в решении вопроса о том, какие именно некоммерческие организации, считающиеся в настоящее время отдельными организационно-правовыми формами, таковыми не признавать. И здесь необходимо сказать несколько слов в отношении разграничения понятий «вид» и «организационно-правовая форма» юридического лица¹.

Легальное определение организационно-правовой формы юридического лица в действующем законодательстве отсутствует. Доктринально организационно-правовая форма юридического лица определяется как совокупность конкретных признаков, объективно выделяющихся в системе общих признаков юридического лица и существенно отличающих данную группу лиц от всех остальных².

Пояснить изложенное можно на примере коммерческих организаций. Так, организационно-правовые формы коммерческих организаций перечислены в п. 2 ст. 50 ГК РФ: это, как говорилось ранее, хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия. Иных организационно-правовых форм законодательство не предусматривает, и, следовательно, они исключены.

¹ Некоторые авторы не разграничивают виды юридических лиц и организационно-правовые формы юридических лиц. Пример этому можно найти в работе Д.А. Сумского, который в главе, посвященной видам юридических лиц, фактически характеризует их организационно-правовые формы, а перечисляя некоммерческие организации, ставит в один логический ряд как формы, так и виды (*Сумской Д.А. Статус юридических лиц: Учебное пособие для вузов. М.: Юстицинформ, 2006 (СПС «КонсультантПлюс»)*).

² Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. А.Л. Сергеева, Ю.К. Толстого. 5-е издание, перераб. и доп. М.: Проспект, 2001. С. 173–174.

Виды же коммерческих организаций могут быть самыми различными: банки, биржи, аудиторские организации, туроператоры, управляющие организации (для управления многоквартирным домом), медицинские организации, спортивные и т.д. Все эти виды упоминаются в различных законах, но нельзя относить их к самостоятельным организационно-правовым формам в силу прямого указания ГК РФ¹.

С учетом вышесказанного список организационно-правовых форм некоммерческих организаций может быть примерно следующим:

1. Потребительские кооперативы:
 - а) садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество;
 - б) кредитный потребительский кооператив;
 - в) общество взаимного страхования;
 - г) общество взаимного кредитования;
 - д) касса взаимопомощи;
 - е) жилищный накопительный кооператив;
 - ж) жилищный и жилищно-строительный кооператив.
2. Товарищества собственников жилья.
3. Учреждения:
 - а) автономное учреждение;
 - б) общественное учреждение.
4. Благотворительные и иные фонды:
 - а) негосударственный пенсионный фонд;
 - б) Пенсионный фонд РФ;
 - в) фонд социального страхования;
 - г) фонд обязательного медицинского страхования;
 - д) общественный фонд;
 - е) профсоюз.
5. Общественные организации:
 - а) религиозные организации;
 - б) политические партии;
 - в) национально-культурные автономии;
 - г) общины коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока;

¹ Такое положение сложилось, вероятно, по причине содержащегося в ГК РФ запрета использования иных организационно-правовых форм. В отсутствие такого указания названные выше виды юридических лиц наверняка стали бы называть отдельными организационно-правовыми формами.

- д) казачье общество.
- 6. Органы общественной самодеятельности:
 - а) территориальное общественное самоуправление.
- 7. Общественные движения.
- 8. Некоммерческие партнерства:
 - а) торгово-промышленная палата;
 - б) ассоциация экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации¹;
 - в) товарная биржа.
- 9. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы):
 - а) объединения работодателей;
 - б) союзы (ассоциации) общественных объединений.

Что же касается такой формы некоммерческой организации, как государственная корпорация, то, думается, это совершенно излишняя для российского правового порядка организация. В настоящее время существует единственная государственная корпорация – Агентство по страхованию вкладов², целесообразность которого сомнительна. При том, что целями закона, его создавшего, названы «защита прав и законных интересов вкладчиков банков Российской Федерации, укрепление доверия к банковской системе Российской Федерации и стимулирование привлечения сбережений населения в банковскую систему Российской Федерации» (ч. 1 ст. 1), ответственность государства по долгам данного юридического лица не предусмотрена (ч. 2 ст. 16).

Те же упреки можно адресовать нововведенным автономным учреждениям – это не что иное, как очередная попытка государства сложить с себя ответственность, при том, что каких-то «не революционных, а эволюционных» изменений, улучшающих статус учреждений, данный закон не вводит³.

¹ Специфика такой ассоциации в том, что ее учредителями могут выступать только органы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, причем как публичные образования, а не юридические лица с точки зрения хозяйствующих субъектов. Но по сути такая организация вполне соответствует характеру некоммерческого партнерства. Ограничение можно устранить путем внесения изменений в Закон о некоммерческих организациях.

² Глава 3 ФЗ от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (Российская газета. 2003. № 261. 27.12).

³ См.: Самсонова Л.В. Указ. соч. С. 27.

Закрепление организационно-правовых форм некоммерческих организаций, возможно, создаст необходимость в составлении примерного (весьма примерного) перечня видов предпринимательской деятельности, которой можно заниматься. Безусловно, нельзя конкретизировать такую деятельность подробно, потому как «жизнь богаче любой теоретической конструкции»¹, но некоторые рамки задать возможно и только для тех организаций, чья деятельность является особо важной для общества.

По всей вероятности, нелишним будет ограничить определенным размером расходование средств, полученных от предпринимательской деятельности на некоторые цели, такие как, например, заработная плата для управляющего персонала (в специальных случаях).

Резюмируя вышесказанное, можно согласиться с необходимостью классификации юридических лиц как коммерческие и некоммерческие организации в условиях современной правовой действительности. Она требует не исключения или замены на иную классификацию, но лишь некоторой доработки, совершенствования.

¹ Гонгало Б.М. Основные начала гражданского законодательства: теория и практика // Суд и Право: Сб. статей. К 10-летию Федерального арбитражного суда Уральского округа / Ин-т частного права. Екатеринбург, 2005 (http://www.fasuo.ru/cms/pic_file/picfiles_lists/3).

Ю.А. Тарасенко

**О РАЗВИТИИ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ В РОССИИ
(НА ПРИМЕРЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРИЩЕСТВ И ОБЩЕСТВ)**

1. Возрождение частноправовых форм юридических лиц в гражданском праве современной России началось с принятием закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹. Возвращение к истокам частного права происходило с известными трудностями, о чем свидетельствует систематика юридических лиц, представленная в названном законе. Конструкции видов юридических лиц были внутренне противоречивы, непоследовательны. Об этом говорит, в частности, и тот факт, что вступивший в силу с 1 января 1995 г. новый ГК РФ содержал принципиально иную систему юридических лиц.

Тем не менее практика применения действующего ГК РФ показала, что существующее деление юридических лиц также не свободно от противоречий в конструкциях отдельных организационно-правовых форм, что повлекло необходимость корректировки ряда положений закона. Особенно сильно подверглась реформированию акционерная форма юридических лиц, о чем свидетельствуют изменения, вносимые в закон об акционерных обществах с завидной периодичностью².

Кроме того, помимо известных ГК РФ видов организационно-правовых форм юридических лиц стали появляться их разновидности,

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. 27.12. № 30. Ст. 418.

² ФЗ от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (СЗ РФ. 1996. № 1. 01.01. Ст. 1) в ред. ФЗ от 13 июня 1996 г. № 65-ФЗ, от 24 мая 1999 г. № 101-ФЗ, от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ, от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ, от 31 октября 2002 г. № 134-ФЗ, от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ, от 24 февраля 2004 г. № 5-ФЗ, от 6 апреля 2004 г. № 17-ФЗ, от 2 декабря 2004 г. № 153-ФЗ, от 29 декабря 2004 г. № 192-ФЗ, от 27 декабря 2005 г. № 194-ФЗ, от 31 декабря 2005 г. № 208-ФЗ, от 5 января 2006 г. № 7-ФЗ, от 27 июля 2006 г. № 138-ФЗ, от 27 июля 2006 г. № 146-ФЗ, от 27 июля 2006 г. № 155-ФЗ, от 5 февраля 2007 г. № 13-ФЗ.

совершенно не вписывающиеся в общую логику развития юридических лиц¹.

Задача настоящей работы состоит в том, чтобы проследить логику развития юридических лиц на примере таких одних из самых распространенных организационно-правовых форм, как товарищества и общества, и попытаться ответить на вопрос: к каким формам движется развитие данных юридических лиц? Настоящий очерк не преследует цель дать исчерпывающее освещение этой темы по причинам ее масштабности и представляет скорее тезисное изложение наиболее общих проблем в эволюции названных организационно-правовых форм. Вместе с тем проведенное исследование предполагает дать ответ на вопрос: являются ли изменения в структуре названных организационно-правовых форм плодом текущей политико-экономической конъюнктуры или они подчинены общей логике развития права?

2. Развитие хозяйственных товариществ. Юридические лица в современном гражданском обороте представлены различными организационно-правовыми формами. Особенности правовых конструкций юридических лиц вырабатывались в течение длительного времени. ГК РФ вернул в оборот такие разновидности коммерческих организаций, как *хозяйственные товарищества* и *хозяйственные общества*, определяя их как организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом.

Согласно систематике ГК РФ хозяйственные товарищества подразделяются на два вида: *полные товарищества* и *товарищества на вере* или *коммандитные*. Товарищеская форма предпринимательства уже была известна отечественному праву: до революции 1917 г. хозяйственные (торговые) товарищества активно использовались, главным образом купцами для ведения торговых дел.

Хозяйственное товарищество представляет собой *договорное* объединение лиц для занятия предпринимательской деятельностью, несущих *неограниченную ответственность своим имуществом* по обязательствам товарищества. Г.Ф. Шершеневич в свое время отмечал, что подобная ответственность всех товарищей всем своим имуществом значительно укрепляет кредит предприятия, но в то же время угрожает такой опасностью каждому участнику, что подобные соединения

¹ Речь идет о такой «разновидности» акционерного общества, как народное предприятие, более подробный анализ которого будет произведен далее.

делаются возможными только между немногочисленными членами, которые хорошо знают друг друга и питают полное взаимное доверие¹.

Исследователи, занимающиеся проблемами юридических лиц, в первую очередь обратили внимание на то, что в строгом смысле хозяйственное товарищество нельзя отнести к юридическому лицу в том значении, какое ему придает ст. 48 ГК РФ. Это обусловлено следующим.

Главное назначение института юридического лица — *ограничение предпринимательского риска его участников*, тогда как форма хозяйственного товарищества, как хорошо известно и ясно следует из предшествующей ее характеристики, достижению этой цели не способствует, предпринимательского риска своих участников не снижает.

Характеризуя юридическое лицо как организацию, ГК РФ подразумевает наличие в нем такого признака, как *организационное единство*. Этот признак проявляется в определенной иерархии, соподчиненности органов управления, составляющих структуру юридического лица как организации. Система юридических лиц, известная современному ГК РФ, фактически восприняла формы полного и коммандитного товарищества в том виде, в каком они были известны дореволюционному законодательству Российской Империи. Подобное некритическое заимствование привело к тому, что, будучи объединением, в основании которого находится договор, хозяйственное товарищество оказалось юридическим лицом, не имеющим своих органов посредством коих товарищество формировало и изъявляло волю вовне всем третьим лицам. Хозяйственное товарищество лишено *организационной структуры*, поскольку управление его деятельностью осуществляют сами товарищи без образования каких-либо органов.

Единственным учредительным документом всякого хозяйственного товарищества — полного и коммандитного — является *учредительный договор*. Подписывают его, однако, только товарищи; ни само юридическое лицо, ни вкладчики (коммандитисты) его участниками не являются. Предоставляя определенные *права* юридиче-

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права. М., 1994. С. 112. Такое положение в известной мере нивелирует основное назначение юридического лица, поскольку фактически стирает грань между личностью организации, с одной стороны, и физического лица — с другой. Очевидно по этой причине в современной российской практике товарищеская форма и не получила распространения.

скому лицу или вкладчикам¹, учредительный договор налагает на юридическое лицо (товарищество) и определенные *обязанности*; в командитном же товариществе этими обязанностями обеспечиваются права не одних только *товарищей*, но и *вкладчиков*.

Вместе с тем учредительный договор всякого хозяйственного товарищества создает не только права, но и обязанности для лица, в его заключении не участвовавшего (юридического лица). Более того, учредительный договор командитного товарищества порождает также и гражданские правоотношения между лицами, ни одно из которых — ни управомоченное, ни обязанное — не участвовало в его заключении (товарищество — вкладчики)². Достойного теоретического обоснования этим явлениям в юридической литературе пока не дано.

Если быть последовательным, необходимо признать, что, участвуя в имущественном обороте в качестве юридического лица, современные хозяйственные товарищества должны как минимум отвечать признакам юридического лица. В этой части организационное единство юридического лица может быть отражено *только в уставе*, но не в договоре³. Тем самым устранялось бы явное противоречие, расширяющее границы обязательства (каким и является договор, заключаемый участниками полного товарищества) до несвойственных ему приделов, имеющих черты публичности, и создающее препятствие в объяснении взаимоотношений между полными товарищами и вкладчиками⁴.

¹ Это явление может быть объяснено с помощью конструкции договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ).

² Указанная особенность была впервые подмечена В.А. Беловым (см.: *Белов В.А.* Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003. С. 86).

³ Очевидно, устав имеет конституирующее для любого юридического лица значение. Это своеобразная «конституция» юридического лица, которая определяет его организационную структуру. Уместным будет привести определение, данное Верховным судом ФРГ, который определил устав как организационную основу хозяйственных обществ и товариществ, поскольку он является «длящимся правовым состоянием». С возникновением товарищества или общества устав полностью отделяется от личности учредителей и начинает независимую правовую жизнь, становится корпоративной конституцией организации. Воля и интересы учредителей отступают на второй план, их место занимают цели организации и интересы ее участников, которые с этого момента только и имеют значение (см.: Решения Верховного суда ФРГ по гражданским делам. Т. 47. С. 172, 179 (BGHZ 47, 172, 179)).

⁴ *Лапач. В.А.* Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. М., 2002. С. 482—495.

Еще одна проблема возникает при *выходе* товарищей или вкладчиков из командитного товарищества.

ГК РФ указывает, что по выбытии из товарищества на вере всех вкладчиков товарищество либо ликвидируется, либо преобразуется в полное товарищество. Вместе с тем командитное товарищество сохраняется, если в товариществе остались один товарищ и один вкладчик (п. 2 ст. 85). Проблема же обнаруживается при попытке ответить на вопрос: с кем будет заключен учредительный договор товарищества на вере, если товарищ остался в единственном числе, а вкладчик стороной по договору не является?

Данный пример еще раз подчеркивает несостоятельность концепции юридического лица, не учитывающего такой признак, как организационное единство, который в свою очередь находит отражение в уставе организации. Таким образом, можно сделать вывод о том, что общим документом, определяющим организационное единство юридического лица (как товарищества, так и общества), должен являться устав¹.

Любое юридическое лицо – самостоятельный субъект гражданского права. Это в свою очередь означает, что личность юридического лица ни коим образом не сливается (не является тождественной) и никак не зависит от личности его участников. В этом смысле, будучи договорным образованием, товарищество не способно быть самостоятельным субъектом.

Действительно, рассуждая строго последовательно, мы должны прийти к следующему выводу: изменение состава участников товарищества (выбытие участника и (или) вступление нового участника) со всей очевидностью влечет изменение самого товарищества как юридической личности(!). И это при том, что основополагающим принципом юридического лица является независимость от лиц его создавших. Здесь же уместно вспомнить и известную римскую максиму «договор – закон для двоих» в том ее значении, что соглашение нескольких лиц между собой никак не способно повлиять на уже образованный субъект права. Иное же по сути дела будет означать

¹ Весьма показателен в этом случае пример Франции. Определяя товарищество как образуемое двумя или несколькими лицами, которые *в силу договора* соглашаются предоставить для общего предприятия имущество или свои личные усилия, французское законодательство тем не менее устанавливает, что деятельность товарищества подчинена уставу (ст. 1835 ФГК).

известную трансформацию категории «обязательство» в неколлидирующую ей конструкцию.

Очевидно, изменения должны коснуться и оснований прекращения хозяйственных товариществ.

В настоящее время основанием для ликвидации товарищества являются случаи, перечисленные в ст. 81 ГК РФ (для полного товарищества) и ст. 86 ГК РФ (для командитного товарищества). Являясь юридическим лицом (самостоятельным субъектом права), товарищество *не должно* реагировать на изменение состава его участников. Такая особенность свойственна договору.

В противном же случае мы вынуждены будем признать, что существуют юридические лица, личность которых неотделима от личности его учредителей. Но в этом случае такое образование нельзя будет назвать юридическим лицом. Такая конструкция не может быть объяснена и ссылкой на законодательство (так, мол, предусмотрено законом): смысл юридических лиц и логика их развития не позволяют произвольно добавлять в конструкцию юридического лица элементы, чуждые их природе¹.

Следует отметить, что в германском праве (к которому тяготеет собственно и российское гражданское право) товарищества (полное, простое командитное, негласное командитное) *не являются юридическими лицами*². Аналогично к вопросу о природе товарищества подходит и англо-американское право³. Справедливости ради стоит

¹ Это еще раз объясняет реальную, а не фиктивную природу юридического лица. Возникнув вследствие хозяйственных потребностей социума, юридические лица стали объективной правовой реальностью, которая развивается по своим законам. Игнорирование данного факта приводит к тому, что юридическим лицам иногда придают качества, совершенно не свойственные им, либо изобретают конструкции, которые тут же обречены стать нерабочими.

² *Жалинский А., Рерихт А.* Введение в германское право. М., 2001. С. 315. Следует обратить внимание, что полное и командитное товарищества в Германии относятся к торговым товариществам и могут участвовать в имущественном обороте под своим именем, выступать в суде в качестве истца или ответчика. Таким образом, торговые товарищества являются ограниченно правоспособными образованиями (более подробно см.: *Беренс П.* Правовое положение товариществ обществ. Предпринимательское право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С. 256). Как видим, немецкое право все же пошло на известный компромисс, признав за торговыми товариществами качество самостоятельного субъекта права.

³ *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части. М., 2002. С. 130–136. В Великобритании, например, аналогом товарищеской формы является партнерство (*Partnership*), представляющее собой отношение между двумя и более

отметить, что конструкцию торгового товарищества русское дореволюционное право выстрадало¹. В России (дореволюционной, современной) признание за товариществами юридической личности является по сути данью исторической традиции².

Рискнем предположить, что признание товариществ юридическими лицами является в определенном смысле результатом чистой логики: есть лица юридические и есть — физические, никаких других разновидностей лиц (субъектов права) нет и не может быть. Следовательно, если есть надобность в признании правосубъектности за товариществами, то это можно сделать только путем признания их юридическими лицами.

Подобный вывод подтверждает и эволюция хозяйственного товарищества, возрожденного в постсоветский период. До 8 декабря 1994 г. полное товарищество не являлось юридическим лицом, после этой даты признано таковым. Однако надо отметить, что и после принятия ГК РФ двойственное положение товариществ продолжает сохраняться, поскольку, как известно, не все товарищества признаются юридическими лицами — таким статусом не обладает простое товарищество.

лицами, совместно осуществляющими предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли. Партнерство рассматривается как разновидность договора, основанного на принципах коммерческого представительства. Партнерство не является юридическим лицом и не подлежит поэтому государственной регистрации (более подробно см.: *Кибенко Е.Р.* Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев, 2003. С. 24). Картина, очевидно, будет неполной, если не отметить следующее. В законодательстве Западной Европы статус торгового товарищества регламентируется неодинаково. Существует ряд стран — Франция, Испания, Италия, — в которых полные товарищества признаются юридическим лицом (см. например, ст. 1842 ФГК).

¹ См., например: *Башилов А.П.* О торговых товариществах // Журнал министерства юстиции. 1894. № 1. С. 2; *Гольмстен А.Х.* Очерки по русскому торговому праву. Вып. 1. СПб., 1895. С. 86; *Нерсесов Н.О.* Торговое право. М., 1896. С. 87; *Нефедьев Е.А.* Учебник торгового права. Вып. 1–2. М., 1904. С. 62.

² Так, обобщая состояние законодательства и практику Правительствующего Сената, Г.Ф. Шершеневич выделял следующие виды товариществ: а) артельное; б) полное; в) командитное (на вере); г) акционерное (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 110). Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», а после него и ГК РФ (правда, с существенными коррективами) также признали за командитным («смешанным» — в терминологии Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности») и полным товариществами качество юридического лица. Таким образом, следует, очевидно, говорить не о случайном включении норм о товариществах в систему юридических лиц, а о преемственности правовой традиции.

3. *Хозяйственные общества* в отечественном законодательстве подразделяются на *акционерные общества* и *общества с ограниченной ответственностью*.

а) *Развитие акционерных обществ*. Акционерные общества представлены двумя типами — *открытые* и *закрытые*.

В литературе и на практике, в том числе при обсуждении вопросов дальнейшего развития и совершенствования корпоративного законодательства, высказывались сомнения по поводу целесообразности существования двух видов обществ, имеющих большое сходство. Отмечалось, что достаточно иметь общества с ограниченной ответственностью и открытые акционерные общества, отказавшись от закрытых акционерных обществ. При этом в обоснование этой точки зрения приводились примеры из зарубежной практики¹. Единую модель акционерных обществ (без деления их на открытые и закрытые) предлагают установить и авторы Концепции развития корпоративного законодательства².

Существует и другая точка зрения на указанную проблему. При наличии многих общих черт общество с ограниченной ответственностью и закрытое акционерное общество имеют и принципиальные различия, которые отражены прежде всего в разном правовом режиме уставного капитала каждого из названных обществ, а в связи с этим и в разных условиях обеспечения экономической стабильности общества.

Так, Закон об ООО предусматривает возможность *выхода* его участников из общества в любое время и обязанность последнего выплатить такому участнику действительную стоимость его доли, которая выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов общества и размером его уставного капитала. Однако если такой разницы нет либо она недостаточна, действительная стоимость доли выплачивается за счет уменьшения уставного капитала общества (ст. 26 Закона об ООО). Предусмотрены и другие случаи, когда выплата действительной стоимости доли осуществляется таким же образом: при переходе доли по наследству либо в порядке универсального

¹ Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. Т. 1. М., 1998. С. 223; Бакинский В.Ю. К вопросу об организационных формах акционерных обществ, или зачем акционерным обществам «закрытость»? // Закон. 2006. Сентябрь. С. 46.

² Концепция развития корпоративного законодательства на период до 2008 года // Закон. 2006. Сентябрь. С. 9–37.

правопреемства юридических лиц, если устав общества исключает возможность вступления в него новых лиц (ст. 21 Закона об ООО), и пр. Все это нередко ставит общество с ограниченной ответственностью в сложные условия, не исключающие перспектив его ликвидации (если после уменьшения уставного капитала размер последнего окажется ниже минимального уровня), поскольку права участников такого общества шире, чем у акционеров закрытого общества.

Сторонники последней точки зрения полагают, что исходя из права учредителей самостоятельно решать вопросы экономической целесообразности создания хозяйственного общества того или иного вида, определять, насколько правовые условия деятельности этих обществ соответствуют интересам учредителей, следует признать более правильным сохранение существующих разновидностей хозяйственных обществ¹.

Насколько сохранение закрытых акционерных обществ отвечает сути акционерной формы предпринимательства и способствует развитию фондового рынка?

Как известно, основные начала акционерной формы заключаются в следующем: а) свобода вступления и выхода личного состава посредством приобретения и отчуждения акций; б) решение вопросов большинством голосов (по числу акций, принадлежащих каждому участнику); в) отсутствие личной и непосредственной ответственности; г) обособление капитала от личности акционера; д) свобода перемещения капитала².

Как показывает практика, в настоящее время многие российские акционерные общества не отвечают названным принципам. Значительное число акционерных обществ представляют собой небольшие компании, которые не обладают достаточными средствами для реализации серьезных инвестиционных проектов³. Оборот фондового рынка

¹ Шапкина Г.С. Некоторые вопросы применения корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 1999. № 5. С. 87; Ценов Г.В. Закрытые акционерные общества: право на жизнь // Закон. 2006. Сентябрь. С. 44.

² Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 48.

³ Указанная проблема нашла отражение в распоряжении Правительства РФ от 1 июня 2006 г. № 793-р, утвердившем Стратегию развития финансового рынка Российской Федерации на 2006–2008 гг. В частности, отмечено, что российские компании пока не рассматривают институты финансового рынка в качестве основного механизма привлечения инвестиций. Внутренний финансовый рынок испытывает недостаток ликвидности по качественным активам, а значительные объемы сделок с российски-

сильно затруднен вследствие сосредоточения крупных пакетов акций в руках немногочисленных групп акционеров, рассматривающих укрупнение капитала как основное средство борьбы с недружественными поглощениями. Такое положение привело к тому, что в настоящий момент из 185 тыс. акционерных обществ на организованном фондовом рынке обращаются акции лишь около 200, причем реальную капитализацию российского рынка акций обеспечивают бумаги не более 40 компаний¹.

Подобное развитие ситуации не может не вызывать тревогу. В *закрытом акционерном обществе* выход участников из его состава (как, впрочем, и в обществе открытом) как таковой (т.е. за счет имущества общества) невозможен. Прекратить свое участие в акционерном обществе акционер может путем продажи акций, что не отражается на уставном капитале общества. Лишь в случаях, предусмотренных ст. 75 Закона об АО, акционер вправе требовать от общества выкупа принадлежащих ему акций по рыночной стоимости. Таким образом, *передача акций любому третьему лицу никак не затрагивает интересов других акционеров и самого общества*. Ограничение отчуждения акций — мера, никак не соответствующая сути акционерного общества, поскольку входит в противоречие с сущностью акций как оборотных ценных бумаг. Насколько обоснованно в этой связи сохранение права преимущественной покупки акций в закрытом акционерном обществе?²

На рубеже уходящего XX в. отечественный правопорядок «обогатился» еще одной правовой формой: семейство акционерных обществ пополнилось конструкцией акционерного общества работников (народного предприятия)³.

Увы, разработчики закона о народных предприятиях нарушили все принципы, которые определяют самую суть акционерной формы предпринимательства. Народное предприятие стало ярким при-

ми активами осуществляются на зарубежных торговых площадках, куда уходит основная доля акций, находящихся в свободном обращении (СЗ РФ. 2006. № 24. Ст. 2620).

¹ См.: Концепция развития корпоративного законодательства на период до 2008 года.

² Напомним, что право преимущественной покупки акций является одной из особенностей закрытого акционерного общества, что и отличает его, помимо всего прочего, от открытого общества.

³ См.: ФЗ от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3611).

мером того, как в угоду политэкономической конъюнктуры приносятся в жертву право, которое в данном случае выполняет роль «служанки», причем в отрицательном смысле этого слова. Так, принцип свободного обращения акций в народном предприятии трансформировался в императивное указание о необходимости закрепления за работниками более 75 процентов акций. Больше того: возможность отчуждения акций фактически парализована обязанностью общества выкупить акции у акционеров, не являющихся работниками предприятия, в том числе уволившихся с него. Классический «капиталистический» принцип голосования в акционерном обществе «одна акция – один голос» в народном предприятии неожиданно трансформировался в принцип кооперативный (товарищеский) – «по головам», т.е. «один акционер – один голос». Можно назвать и еще ряд «особенностей», но думается, что названных уже достаточно, дабы по достоинству оценить правовое положение акционерного общества работников. Впрочем, справедливости ради надо отметить, что народные предприятия не получили распространения на практике, не оправдав надежды разработчиков этого уродливого юридического мутанта.

б) *Развитие обществ с ограниченной ответственностью.* Общество с ограниченной ответственностью – конструкция, воспринятая отечественным законодателем из немецкого правопорядка. Поэтому неслучайно основные характеристики названной конструкции соответствуют его немецкому прототипу¹. И практически единственным серьезным отличием в правовой регламентации названных обществ является процедура формирования имущественной основы создаваемого общества.

Отечественный законодатель, копируя немецкую модель, обошел молчанием правовой режим вкладов, внесенных учредителями до момента регистрации общества. В результате сложилась парадоксальная ситуация, когда закон предписывает осуществлять государственную

¹ С точки зрения развития законодательства о юридических лицах весьма интересен тот факт, что конструкция общества с ограниченной ответственностью изначально не имела каких-либо исторических предшественников. Официальной датой возникновения данного вида юридических лиц следует считать 1892 г., когда в Германии был принят закон об обществах с ограниченной ответственностью. Форма GmbH (ООО) служила неким промежуточным звеном между объединением лиц (товариществами) и акционерными обществами.

регистрацию общества только при наличии не менее 50 процентов внесенного в уставный капитал имущества, забывая о том факте, что до момента государственной регистрации юридическое лицо еще не возникло, а следовательно, отсутствует субъект, способный получить какое-либо имущество¹.

Необходимо заметить, что описываемая проблема первоначально была общей как для обществ с ограниченной ответственностью, так и для акционерных обществ. Впоследствии в Закон об АО внесли необходимые изменения: решение этой проблемы было найдено в том, что имущественная основа общества создавалась учредителями в течение определенного срока с момента его регистрации (ст. 34 Закона об АО). Соответственно, чем быстрее участники сформируют уставный капитал общества, тем быстрее акционерное общество сможет полноценно участвовать в гражданском обороте. Однако Закон об ООО в этой части названную проблему не устранил (п. 2 ст. 16 Закона).

Еще один пример неудачного заимствования (а точнее, смешения разных по своей сути конструкций) — процедура выхода участников из общества с ограниченной ответственностью. В настоящий момент выход из общества с ограниченной ответственностью влечет возникновение у последнего обязанности выплатить вышедшему участнику действительную стоимость доли либо выдать в натуре имущество такой же стоимости (ст. 26 Закона об ООО). Очевидно, это правило вошло в отечественное законодательство в результате копирования принципов немецкой модели товарищества с ограниченной ответственностью, которая, как уже упоминалось выше, не является юридическим лицом, а представляет собой объединение, основанное на договоре. Имущество товарищества принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности. Вполне понятно, что при таком режиме логичен и раздел этого имущества по правилам раздела общей собственности².

¹ Мы полагаем, что скорее всего это было сделано специально, поскольку в российском праве отсутствует аналог немецкой конструкции *VogGmbH* (протообщество), природа которого дискутируется немецкими цивилистами до настоящего времени.

² В Законе РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», скопировавшем в части немецкую модель товарищества с ограниченной ответственностью, участники акционерного общества закрытого типа (товарищества с ограниченной ответственностью) сохраняли общую долевую собственность на переданное созданному обществу имущество (ст. 9–11).

Общества с ограниченной ответственностью в систематике ГК РФ отнесены к хозяйственным обществам, главная черта которых — объединение капиталов, а не личных усилий. Переданное обществу имущество становится собственностью последнего, а значит, невозможны и какие-либо имущественные выделы. Единственно логичное последствие выхода участника из общества с ограниченной ответственностью — это продажа доли.

В настоящее время общество с ограниченной ответственностью занимает некое промежуточное положение среди организационно-правовых форм, где на одной стороне находится акционерное общество с его классическим капиталистическим объединением капиталов, а на другой — товарищество, имеющее сильные фидуциарные начала. Сказанное подтверждает то, что в соответствии с Законом об ООО участники, с одной стороны, устанавливают свои отношения на основе *объединения капиталов* (например, ст. 2, 8, 9 Закона), а с другой — допускается возможность *исключения участника* из общества (ст. 10).

Однако обоснованно ли названное законодательное предписание, создающее такую «гибридную» модель? Насколько это полезно как для экономического оборота, так и для дальнейшей эволюции форм хозяйственного общества?

Мы полагаем, что существующая конструкция общества с ограниченной ответственностью не вполне отвечает логике построения данной организационно-правовой формы. Суть хозяйственного общества вообще и общества с ограниченной ответственностью в частности состоит в *объединении капиталов*, а не в личном участии. В противном случае надлежит учитывать и труд (непосредственное участие) участников, а соответственно и стоимость доли в таком случае будет определяться не только за счет внесенного имущественно вклада, но и за счет самой трудовой деятельности.

Между тем там, где деятельность основана на имуществе, речь может идти соответственно только об имущественных правах и *лишении именно имущественных прав*. Лишение же лица *статуса участника* общества с ограниченной ответственностью в такой же мере нелогичное последствие, как и лишение статуса акционера.

Следует также обратить внимание на такой подвид общества с ограниченной ответственностью, как *общество с дополнительной ответственностью*. Если существование закрытых акционерных об-

щество может быть объяснено с утилитарной точки зрения, то общества с дополнительной ответственностью по сути являются изначально бесперспективной конструкцией. Для участников имущественного оборота данная форма не обладает коммерческой привлекательностью: нет надобности создавать общество, в котором участники несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, если существует тип общества, не требующего от своих участников несения каких-либо дополнительных рисков. Следует отметить, что такая юридическая форма не существует ни в германском, ни во французском, ни в американском праве.

4. Пути развития хозяйственных товариществ и обществ. Краткий анализ структуры хозяйственных товариществ и обществ на примере некоторых проблем, свидетельствующих о тех или иных ошибках и просчетах в композитарном построении названных конструкций, позволяет сделать некоторые предположения относительно перспектив дальнейшего развития данных организационно-правовых форм.

Последовательность развития института юридических лиц применительно к форме хозяйственного товарищества диктует необходимость выбора из двух направлений: согласно первому представляется логичным вывести полные товарищества за пределы организационно-правовых форм, дополнив, таким образом, систему договорных типов. Второе направление, напротив, предполагает сохранение данной формы при условии внесения необходимых изменений, позволяющих отнести полное товарищество к *юридическим лицам*.

Следует заметить, что форма коммандитного товарищества (с учетом некоторых корректив, касающихся главным образом организационной структуры) в большей степени отвечает сущности и предназначению конструкции юридического лица¹. Так, ограничение

¹ Уместно будет заметить, что, например, в праве Великобритании существуют разновидности партнерства, имеющие корпоративные черты и занимающие промежуточное положение в системе субъектов права. Имеются в виду партнерство со смешанной ответственностью участников (*Limited Partnership*) и партнерство с ограниченной ответственностью участников (*Limited Liability Partnership*). Обе названные формы должны быть обязательно зарегистрированы Регистратором компаний. Так, *Limited Partnership* состоит из двух категорий партнеров: а) обычных партнеров, несущих неограниченную ответственность, и б) партнеров с ограниченной ответственностью. *Limited Liability Partnership* образуют участники, несущие ответственность, ограниченную суммой определенного вклада.

предпринимательского риска обеспечивается для полных участников тем, что такими участниками могут выступать преимущественно юридические лица, сами по себе уже имеющие «корпоративную вуаль»¹. Коммандитисты, как известно, участвуют в товариществе только вкладами, коими и ограничена их ответственность. Для контрагентов коммандитного товарищества эта форма остается привлекательной по причине повышенной ответственности полных участников.

Полагаем, что с учетом исторической преемственности в становлении и развитии юридической личности товарищества в отечественном праве более целесообразным представляется второй подход.

Эволюция хозяйственных обществ привела к сближению разных видов обществ: постепенно стирается грань между акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью. В свою очередь внутри самих видов названных юридических лиц также идет процесс унификации — постепенно «отмирают» такие типы, как закрытое общество и общество с дополнительной ответственностью.

Заметим, что изначально акционерные общества создавались для осуществления масштабных проектов (постройка железных дорог, торговые экспедиции и т.п.), которые требовали аккумуляции больших имущественных ресурсов. Капитал акционерных обществ формировался в результате широкого распределения акций среди многочисленных участников².

Общества с ограниченной ответственностью — форма ведения преимущественно мелкого и среднего бизнеса. Соответственно этому были и требования к назначению данной конструкции: здесь мы не увидим ни сосредоточения гигантских капиталов, ни сколь многочисленного состава участников³.

¹ Участие индивидуальных предпринимателей в качестве полных товарищей, очевидно, следует признать анахронизмом, традицией, восходящей к купеческим торговым домам, которая была воспринята из дореволюционного законодательства, и не отвечающей современным реалиям.

² Каминка А.И. Акционерные компании: юридическое исследование. Т. 1. СПб., 1902. С. 89–111.; Томсинов В.А. Юридическая природа акционерных обществ // Законодательство. 1998. № 7 (СПС «Гарант»); Иоффе О.С. Из истории цивилистической мысли // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 55; Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 30–53.

³ Максимов В.Я. Законы о товариществах. М., 1911. С. 29–40 (см. об этом также: Розенберг В.В. Товарищества с ограниченной ответственностью. М., 1912.; Краснокутский В.А. Товарищества с ограниченной ответственностью. М., 1925).

Названные особенности нашли отражение в законодательстве. Неслучайно дифференциация между данными видами обществ зиждется главным образом на отличиях в *размере уставного капитала* (ст. 26 Закона об АО и ст. 14 Закона об ООО) и *количественном составе участников* (ст. 88 ГК РФ).

Современная экономическая действительность во многом нивелировала указанные различия. И если, например, прачечная или ателье, имеющие форму акционерного общества, все-таки воспринимаются как курьез, то случаи функционирования крупных банковских, металлургических или алкогольных компаний в форме общества с ограниченной ответственностью — явление, весьма распространенное. Более того, современные акционерные общества обнаруживают тенденцию к относительно небольшому составу участников. Общества, насчитывающие сотни или тысячи акционеров, уходят в прошлое. Основная установка современности — сосредоточение крупных пакетов акций у относительно небольшого числа акционеров, и в результате крупные акционерные общества нередко имеют в составе двух-трех мажоритариев¹.

Постепенное сближение в правовом режиме двух видов обществ достаточно ясно прослеживается на примере сопоставления прав, которые оформляют участие членов в таких обществах. Имеется в виду то, что на современном этапе развития акционерной формы главный признак (отличительная черта) акционерного общества — наличие акций, как самостоятельного объекта прав, — во многом утрачивает свои особенности. В этом легко можно убедиться, проанализировав правовой режим бездокументарной акции и доли в обществе с ограниченной ответственностью.

С потерей акцией документарной формы² право юридических лиц сделало гигантский шаг к сближению таких организационно-пра-

¹ Большое количество эмитированных акций позволяет создать иллюзию диверсификации акционерного капитала. Однако реальное положение свидетельствует об обратном: нередко до 98 процентов акций сосредоточено в руках нескольких акционеров, в то время как оставшиеся два процента распределены среди сотен или даже тысяч миноритариев. Очевидно, процесс укрупнения акционерного пакета и, как следствие, контроль над обществом со стороны нескольких мажоритариев вызвали к жизни такую своеобразную конструкцию, как акционерное общество работников (народное предприятие), что можно рассматривать как реакцию на процесс укрупнения структуры капитала.

² Классические акционерные общества — визитная карточка индустриального общества. Мы полагаем, что потеря акцией документарной формы — это своего рода

новых форм, как акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью. Тот цивилистический инструментарий, который раньше именовался акцией, сегодня претерпел настолько кардинальные изменения, что говорить о какой-либо прямой преемственности можно, очевидно, с известной долей условности. По сути дела современная акция представляет собой определенный комплекс прав, учет которых ведется в специальном реестре. С этой точки зрения, правовой режим акций весьма близок режиму доли, закрепляющей участие в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Как и акция, доля предоставляет своему владельцу¹ определенный комплекс прав (право на участие в деятельности общества, право на получение дивидендов, право на ликвидационный остаток, право на информацию). Доля, так же как и бездокументарная акция, не закреплена на каком-либо материальном носителе². Можно провести известную параллель между оборотом бездокументарных акций и долей в обществе с ограниченной ответственностью: отчуждение и приобретение тех и других осуществляется посредством купли-продажи, опосредующей движение данных нематериальных объектов.

Нелишним будет обратить внимание и на взаимоотношения общества и участников в связи с обладанием последними доли в уставном капитале. Участники имеют право отчуждать свою долю по своему усмотрению, хотя в то же время по отношению к обществу у них имеются не только права, но и обязанности, вытекающие из права на часть уставного капитала. Если долю в уставном капитале воспринимать исключительно как имущественное право, мы должны, по видимому, признать, что ее отчуждение должно подчиняться общим условиям движения имущественных прав и осуществляться с со-

свидетельство логического перехода социума от индустриального к постиндустриальному этапу развития.

¹ Попутно заметим, что термин «владелец» весьма условен, поскольку предполагает возможность физического обладания каким-либо объектом. Ни акция, ни доля, как известно, такую возможность не предоставляют в силу своей нематериальности.

² Другое дело, что учет акций ведется в системе учета прав, а право на долю фиксируется в уставе конкретного общества. Но указанное различие равным счетом ничего не доказывает — все в конечном счете сводится к законодательной политике: ничто не мешает предусмотреть какой-нибудь открытый для всеобщего доступа общий реестр, в котором бы фиксировались и учитывались доли обществ с ограниченной ответственностью.

блюдением правил об уступке права и переводе долга (гл. 24 ГК РФ), что не может не вызывать возражений¹.

Сказанное означает, что так же как и акция, доля в обществе с ограниченной ответственностью представляет собой самостоятельный объект прав и поэтому должна быть поименована в ст. 128 ГК РФ².

О близости правовой сути бездокументарных акций и доли говорит и возможность преобразования акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью (ст. 20 Закона об АО) либо общества с ограниченной ответственностью в акционерное общество (ст. 88 ГК РФ) – преобразовать общество (а вместе с ним и акции) возможно только в том случае, если речь идет о родственной конструкции. И напротив, подобное преобразование невозможно в такие формы, как учреждение, унитарное предприятие и, наконец, товарищество.

В 2001 г. отечественный законодатель отступил от такого классического принципа акционерной формы, как неделимость акции³, введя понятие дробной акции. Насколько категория дробной акции соответствует сущности акции как ценной бумаги?

Еще в конце XIX в. (1878 г.), исследуя нормы законодательства различных стран, посвященных правовому регулированию акций, И.Т. Тарасов указывал, что выпуск долей акций – явление аномальное, оправдываемое исключительно утилитарными соображениями⁴. Разделяя указанную точку зрения, заметим, что подобный вывод был абсолютно справедлив для *классических ценных бумаг*, т.е.

¹ ГК РФ называет взаимоотношения, возникающие между участниками и обществом, «обязательственными», что, очевидно, не вполне верно. О природе названных отношений в литературе на протяжении ряда лет идет дискуссия, не вдаваясь в которую заметим лишь, что содержание относительной связи между участником и обществом имеет серьезные отличия по сравнению со связью обязательственной.

² То, что доля в уставном капитале общества является самостоятельным объектом гражданских прав, а не простым имущественным правом, говорит, в частности, и тот факт, что отчуждение прав, составляющих содержание доли, возможно осуществить только полностью. Иное понимание привело бы к тому, что полномочия, образующие долю и принадлежащие участнику, можно было бы отчуждать по отдельности. Излишне говорить о том, что в результате этого деятельность общества оказалась бы невозможной.

³ Принцип неделимости акции зиждется на другом, не менее классическом акционерном постулате – неделимости одного голоса, предоставляемого одной акцией (см.: *Писемский П.Н.* Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876. С. 62; *Удинцев В.А.* Русское торгово-промышленное право. Киев, 1907. С. 414).

⁴ *Тарасов И.Т.* Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 377.

бумаг, зафиксированных на материальном носителе. Современные же акции существуют исключительно в бездокументарной форме (ст. 16 ФЗ «О рынке ценных бумаг»), т.е. по сути представляют собой комплекс имущественных и неимущественных прав, учет которых ведется в специальном реестре. Это означает, что нет каких-либо препятствий в отчуждении дробной акции: свойство делимости предполагает возможность отчуждать (а следовательно, и приобретать) в том числе и часть дробной акции.

Простая логика подсказывает, что если «идеальное нечто» возможно разделить (а это действие математически объяснимо), то, очевидно, нет принципиальных препятствий и в отчуждении *части* (доли) акции. То есть дематериализация акции привела к потере акцией качества элементарной (неделимой) единицы. Следовательно, объектом отчуждения может стать уже часть акции, что собственно и допускает Закон об АО (п. 3 ст. 25)¹.

При том, что акция представляла собой своего рода элементарную (базовую) единицу, доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью изначально могла быть любого размера. Соответственно, не было препятствий в приобретении доли, размер которой менее одного процента от общего размера уставного капитала.

Таким образом, с потерей акцией качества элементарности преодолевается еще одно различие в правовой регламентации прав участия в хозяйственных обществах².

Очевидно, первым шагом в направлении сближения акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью было ограни-

¹ Насколько такая ситуация соответствует ст. 128 ГК РФ, признающей в качестве объекта прав только акцию, но не ее часть, — вопрос, с одной стороны, заслуживающий самостоятельного рассмотрения, а с другой — больше относимый к политике права. Заметим лишь, что те финансовые инструменты, обозначаемые в настоящее время как акции, отличаются от акций в классическом их понимании примерно так же, как легисакционный процесс отличается от современного гражданского процесса.

² Отмеченная тенденция является новой, отличительной чертой развития хозяйственных обществ в XXI в. В целом сближение в правовой регламентации акции и доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью объясняется тем, что складочный капитал любого хозяйственного общества (как акционерного, так и общества с ограниченной ответственностью) представляет собой совокупность *долей* его участников, определяющих *соотношение* их вкладов в имуществе юридического лица. Подобное понимание разделяется и теоретической юриспруденцией (см.: *Тарасов И.Т.* Указ. соч. С. 365; *Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 1998. С. 522).

чение возможности отчуждения акций. Ограничив свободное отчуждение акций в закрытых акционерных обществах (которые еще раньше потеряли документарную форму), законодатель вольно или невольно нивелировал различия между порядком учета прав в закрытом акционерном обществе и обществе с ограниченной ответственностью¹. В этой части следует признать последовательной логику Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», устанавливающего одинаковый правовой режим для оборота долей и акций.

Итак, очевидно, мы станем свидетелями того, как в недалеком будущем на смену известной нам градации хозяйственных обществ придет другая, в которой хозяйственное общество будет насчитывать всего две разновидности: общества, права участия в которых (назовем их условно «финансовыми инструментами») могут свободно обращаться на специализированном рынке², и общества, отчуждение и приобретение прав участия в которых будет ограничено правом преимущественной покупки его участниками.

¹ Напомним, что в свое время в ст. 11 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» товарищество с ограниченной ответственностью и акционерное общество закрытого типа рассматривались как тождественные.

² Очевидно, что акционерная терминология постепенно уходит в прошлое, поскольку то, что мы знаем под акцией как ценной бумагой, в настоящее время может быть весьма условно применено к подавляющему большинству современных ценных бумаг, существующих, как известно, в бездокументарной форме. Мы полагаем, что развитие цивилистического инструментария в недалеком будущем приведет к появлению терминов, адекватно отражающих новые явления, вынужденно втиснутые в настоящее время в рамки категорий, не способных соответствовать их сущности.

А.А. Маковская

**РАЗЛИЧИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ АКЦИОНЕРОМ И ЗАКРЫТЫМ
АКЦИОНЕРНЫМ ОБЩЕСТВОМ И ОТНОШЕНИЙ
МЕЖДУ УЧАСТНИКОМ И ОБЩЕСТВОМ
С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ**

В литературе в последнее время активно обсуждается вопрос о целесообразности сохранения такой разновидности акционерного общества, как закрытое акционерное общество. Поэтому, если когда-нибудь будет принято решение об упразднении закрытых акционерных обществ, перед их акционерами неизбежно встанет вопрос о том, стоит ли им преобразовывать закрытое акционерное общество в общество с ограниченной ответственностью или остаться в форме акционерного общества, но стать открытым акционерным обществом.

Кроме того, и сегодня мы видим, что учредители, выбирая для создаваемого ими юридического лица ту или иную организационно-правовую форму, не всегда достаточно полно отдают себе отчет в различиях в правовом статусе закрытого акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью и, что еще более важно, в различиях в правовом положении участников общества с ограниченной ответственностью и акционеров закрытого акционерного общества.

В свое время в российском законодательстве вообще ставился знак равенства между товариществом с ограниченной ответственностью и акционерным обществом закрытого типа. Так, в п. 1 ст. 11 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» было указано, что «товарищество с ограниченной ответственностью (акционерное общество закрытого типа) представляет собой объединение граждан и(или) юридических лиц для совместной хозяйственной деятельности»¹. Открытое ак-

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. 27.12. Ст. 418.

ционерное общество было выделено в другую организационно-правовую форму юридического лица.

При этом в Положении об акционерных обществах, утвержденном постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 601¹, напротив, было указано, что акционерное общество может быть открытым или закрытым, последнее должно быть отражено в уставе (п. 7). Кроме того, были установлены практически общие правила для закрытых и открытых акционерных обществ. Для закрытых акционерных обществ были установлены лишь три специальных правила:

– правило о порядке перехода акций от одного лица к другому (п. 7: Акции открытого общества могут переходить от одного лица к другому без согласия других акционеров. Акции закрытого общества могут переходить от одного лица к другому только с согласия большинства акционеров, если иное не оговорено в уставе);

– правило о размере уставного капитала общества (п. 36: Уставный капитал общества не может быть менее 10 тыс. руб. для закрытого общества и 100 тыс. руб. для открытого общества);

– правило о числе членов директоров в обществе (п. 109: число директоров определяется общим собранием акционеров, но должно быть нечетным и не менее трех человек в закрытом обществе, и не менее пяти – в открытом. В случае если у общества менее трех учредителей-акционеров в закрытом и менее пяти – в открытом обществе то число директоров должно равняться числу учредителей-акционеров).

Появление в российском праве конструкции закрытого акционерного общества наряду с конструкцией общества с ограниченной ответственностью как подобных друг другу конструкций объясняется несогласованностью заимствований этих организационно-правовых форм юридического лица из двух различных систем права: «Юридическая конструкция обществ с ограниченной ответственностью... была создана в Германии в конце XIX в. После Первой мировой войны она стала использоваться в континентальном европейском праве (в России – в Гражданском кодексе 1922 г.). Английский же (а вслед за ним и американский) правопорядок не воспринял ее, используя для данной цели конструкцию «закрытой компании» (close corporation). Последняя под именем «закрытого акционерного общества» была некритически перенесена в российский Закон о пред-

¹ СП РСФСР. 1991. № 6. Ст. 92.

приятнях и предпринимательской деятельности, который в ст. 11 отождествил конструкции общества с ограниченной ответственностью и «акционерного общества закрытого типа»¹.

В союзных актах такого смешения закрытых акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью никогда не было. Более того, законодательство СССР и не знало такого вида акционерного общества, как закрытое акционерное общество. Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. № 590², совершенно четко разграничивало акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью, не выделяя такой разновидности, как закрытое акционерное общество, а под открытым акционерным обществом понимало акционерное общество, «акции которого распространены по открытой подписке» (п. 63), а не в порядке распределения между учредителями, акционерами или другими лицами.

В Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик³ 1991 г. также отсутствует какое-либо упоминание о закрытых акционерных обществах.

Вновь закрытые акционерные общества появляются в российском законодательстве в части первой ГК РФ, но уже как отдельный самостоятельный тип акционерного общества наряду с открытым акционерным обществом. Статья 97 ГК РФ закрепила основные различия между этими двумя типами акционерных обществ:

«1. Акционерное общество, участники которого могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров, признается открытым акционерным обществом. Такое акционерное общество вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и их свободную продажу на условиях, устанавливаемых законом и иными правовыми актами.

Открытое акционерное общество обязано ежегодно публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков.

¹ Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 285.

² СП СССР. 1990. № 15. Ст. 82.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

2. Акционерное общество, акции которого распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц, признается закрытым акционерным обществом. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц.

Акционеры закрытого акционерного общества имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества.

Число участников закрытого акционерного общества не должно превышать числа, установленного законом об акционерных обществах, в противном случае оно подлежит преобразованию в открытое акционерное общество в течение года, а по истечении этого срока — ликвидации в судебном порядке, если их число не уменьшится до установленного законом предела.

В случаях, предусмотренных законом об акционерных обществах, закрытое акционерное общество может быть обязано публиковать для всеобщего сведения документы, указанные в пункте 1 настоящей статьи».

«Кодекс, — писал вскоре после принятия Гражданского кодекса РФ Е.А. Суханов, — отказался от абсурдного по своей сути отождествления закрытого акционерного общества с обществом с ограниченной ответственностью, закреплявшегося ранее действовавшим Законом о предприятиях и предпринимательской деятельности. Закрытое акционерное общество — разновидность акционерных обществ, а не обществ с ограниченной ответственностью»¹.

Вместе с тем нельзя не согласиться с Е.А. Сухановым в том, что по ряду признаков акционерные общества весьма близки к обществам с ограниченной ответственностью. Причем закрытые акционерные общества имеют особенно много черт, сближающих их с обществами с ограниченной ответственностью. В ряде случаев то общее, что сближает закрытое акционерное общество с обществом с ограниченной ответственностью, либо просто проистекает из неких общих гражданско-правовых принципов регулирования корпоративных отношений, либо является сугубо внешним и формальным сходством.

¹ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд «Правовая культура», 1995. С. 129–130.

Однако значительное число общих черт обусловлено определенной экономической общностью. Не случайно, как отмечает В.В. Долинская, «в закрытом акционерном обществе современной России — безусловно юридическом лице — можно выявить некую, хотя и достаточно призрачную, связь с конструкцией товарищества»¹.

Во-первых, как для закрытых акционерных обществ, так и для обществ с ограниченной ответственностью установлено предельное число их участников (акционеров) — не более 50 (п. 3 ст. 7 Закона об ООО и абз. 2 п. 3 ст. 7 Закона об АО). Причем оба закона предусматривают, что в случае, если число участников (акционеров) общества превысит установленный предел, общество в течение года должно преобразоваться: общество с ограниченной ответственностью в открытое акционерное общество или в производственный кооператив, а закрытое акционерное общество — в открытое. Если в течение указанного срока общество не будет преобразовано и число участников общества не уменьшится до установленного предела, оно подлежит ликвидации в судебном порядке.

Во-вторых, как в закрытых акционерных обществах, так и в обществах с ограниченной ответственностью может не создаваться совет директоров (наблюдательный совет) (п. 1 ст. 64 Закона об АО, п. 2 ст. 32 Закона об ООО).

В-третьих, в соответствии с п. 4 ст. 66 ГК РФ законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий граждан в хозяйственных товариществах и обществах, за исключением открытых акционерных обществ. Таким образом, в силу указанного правила законом могут быть установлены ограничения для участия отдельных категорий граждан в обществах с ограниченной ответственностью и в закрытых акционерных обществах. Однако введение подобных ограничений исключается для открытых акционерных обществ. Данное положение объясняется «патерналистским стремлением закрепить в отношении отдельных категорий граждан механизм, обеспечивающий более высокий уровень защиты их прав и законных интересов, поскольку именно организационно-правовая форма ОАО предполагает возможность реализации наиболее серьезной защиты прав инвестора, а потому в отдельных сферах хозяйствования граж-

¹ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 64.

дане по тем или иным причинам могут ограничиваться в свободе участия в хозяйственных товариществах и обществах»¹.

В-четвертых, принцип свободы отчуждения акций и доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью равно соблюдается как в закрытом акционерном обществе (ч. 4 п. 1 ст. 2 Закона об АО), так и в обществе с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 93 ГК РФ, п. 1 ст. 21 Закона об ООО). Но акционеры закрытого акционерного общества и само общество пользуются преимущественным правом приобретения продаваемых другими акционерами акций (п. 3 ст. 7 Закона об АО). Подобным правом пользуются и участники общества с ограниченной ответственностью.

В-пятых, на сегодняшний день обязанность раскрывать информацию о своих аффилированных лицах установлена только для открытых акционерных обществ. Закрытые акционерные общества, равно как и общества с ограниченной ответственностью, освобождены от такой обязанности.

Но «при наличии многих общих черт общества с ограниченной ответственностью и закрытые акционерные общества имеют и принципиальные различия, которые отражены прежде всего в разном правовом режиме уставного капитала каждого из названных обществ, а в связи с этим и в разных условиях обеспечения экономической стабильности общества»². Эту же идею много раньше и много точнее сформулировал Е.А. Суханов: «Прежде всего, в акционерном обществе (всего равно закрытом или открытом. — А.М.) иная организация уставного капитала — здесь налицо полное равенство долей и их обязательное оформление акциями (закон даже говорит о делении уставного капитала акционерного общества именно на акции, а не на доли). *Наличие таких ценных бумаг — принципиальная особенность акционерной формы предпринимательства, ибо только акционерному обществу разрешено выпускать акции* (курсив мой. — А.М.)»³.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2006).

² Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 275.

³ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 128.

Действительно, между обществом с ограниченной ответственностью и закрытым акционерным обществом имеется одно решающее различие, которое является своего рода водоразделом между акционерными обществами и всеми другими хозяйственными товариществами и обществами и которое заключается в том, что только в акционерном обществе отношения между обществом и акционерами оформляются ценной бумагой, удостоверяющей права вторых по отношению к первому.

На основании определения ценной бумаги, содержащегося в ст. 142 ГК РФ, В.А. Белов выводит следующий круг признаков ценной бумаги, выпущенной в форме документа:

«Предмет, в отношении которого заинтересованные лица заявляют, что он является ценной бумагой, должен:

- а) представлять собой документ, то есть быть составленным «с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов»;
- б) удостоверять субъективное гражданское право кредитора и корреспондирующую ему юридическую обязанность должника;
- в) быть приспособленным к передаче как вещь с целью обеспечения возможности передачи и воплощаемого в документе права;
- г) обеспечивать совпадение субъекта вещного права на документ с субъектом права, выраженного в документе.

Позднее (статьи 146 и 147) мы встретим еще две характеристики ценной бумаги, которые здесь пока лишь упомянем. Это:

- д) свойство публичной достоверности;
- е) необходимость причисления документов к категории ценных бумаг законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке¹.

Но является ли акция, выпускаемая исключительно в бездокументарной форме, вообще ценной бумагой? И если является, то, какие из свойств, присущих документарным ценным бумагам, сохраняет бездокументарная акция? И влияют ли эти свойства и если влияют, то каким именно образом, на характер правового регулирования отношений между акционерным обществом (эмитентом акций и должником) и акционером (владелец акции и кредитором).

Ведь в отличие от акций в отношении доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью не возникает или не долж-

¹ Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве / Под ред. Е.А. Суханова. М.: ЮрИнфоР, 1996. С. 22.

но возникать сомнений в правовой сущности данного вида имущества. «Доля участника в уставном капитале общества представляет собой не имущество в натуре, а право требования участника к обществу, ибо сам уставный капитал общества представляет собой условную величину — сумму номиналов долей участников. Хотя он условно и делится на доли участников, но составляющее уставный капитал имущество не является объектом их долевой собственности, а целиком принадлежит обществу как юридическому лицу в соответствии с правилами п. 1 ст. 66 и п. 3 ст. 213 ГК. Поэтому отчуждение доли (части доли) в уставном капитале представляет собой договор об уступке права (ст. 382–390 ГК), а не о купле-продаже или ином отчуждении вещи. «Продажа доли» (части доли) в действительности является возмездной уступкой права, к которой в соответствии с нормой п. 4 ст. 454 ГК могут применяться правила о купле-продаже вещей.»¹

Отнесение законом или в установленном им порядке бездокументарных акций к ценным бумагам

В настоящее время нет ни малейших сомнений в том, что действующее федеральное законодательство относит акции, причем акции в бездокументарной форме, к ценным бумагам. Говоря о таком законодательстве, мы имеем в виду не только и не столько сам ГК РФ, в ст. 143 которого акция прямо названа в числе ценных бумаг. Согласно ст. 2 ФЗ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» «акция — эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации». Причем согласно этой же статье «акция является именной ценной бумагой», а в силу ч. 1 ст. 16 ФЗ «О рынке ценных бумаг» выпускается только в бездокументарной форме.

Поскольку акция существует в бездокументарной форме, то, естественно, ей не может быть свойственен такой называемый В.А. Бе-

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» (постатейный) / Под ред. В.В. Залесского. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998 (СПС «КонсультантПлюс»).

ловым признак, как существование в форме документа. В этом бездокументарная акция с точки зрения ее правовой природы много ближе к доле в праве собственности на уставный капитал общества с ограниченной ответственностью, чем документарная бумага.

В доктрине можно встретить самые разные точки зрения на существование бездокументарной ценной бумаги, в том числе и такую, согласно которой бездокументарная ценная бумага не является ценной бумагой вовсе¹. Разумеется, данная точка зрения верна, если под ценной бумагой понимается ценная бумага-документ. Ведь если исходить из правовой сущности этих двух институтов, то невозможно поставить знак равенства между ценной бумагой-документом, являющейся вещью, и бездокументарной ценной бумагой, представляющей собой право.

Однако столь ли уж справедливо мнение, что ни с теоретической, ни с законодательной, ни с практической точки зрения абсолютно невозможно применять к правам, фиксируемым при помощи средств электронно-вычислительной техники, правила о ценных бумагах и употреблять в отношении этих прав термин «ценная бумага»².

Представляется не вполне оправданным, основываясь только на различиях в существенных характеристиках объектов, безоговорочно отказывать в признании за объектами тех или иных определенных свойств, роднящих их друг с другом. И уж во всяком случае, безусловно, не может быть отказано законодателю в установлении определенных общих правил, относящихся к весьма разным с точки зрения их правовой сущности явлениям. Ведь наделение разных по своей сущности объектов определенными одинаковыми «правовыми свойствами» происходит по воле законодателя сообразно потребностям гражданского оборота.

Например, предусмотрев в п. 1 ст. 5 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», что «по договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, указанное в пункте 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации

¹ См.: Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 426–428.

² Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 274.

прав на недвижимое имущество и сделок с ним», законодатель в п. 5 той же статьи того же Закона установил, что «правила об ипотеке недвижимого имущества соответственно применяются к залогу прав арендатора по договору об аренде такого имущества (право аренды), поскольку иное не установлено федеральным законом и не противоречит существу арендных отношений». И хотя ни у кого из цивилистов не возникает сомнений в том, что права арендатора, вытекающие из договора аренды недвижимой вещь, не являются недвижимым имуществом в смысле п. 1 ст. 130 ГК РФ, данное положение ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» не встречает критики ни с доктринальных, ни с практических позиций.

В ГК РФ законодатель также вполне сознательно установил для бездокументарных ценных бумаг следующие правила. Во-первых, положение, содержащееся в п. 2 ст. 142 ГК РФ и предусматривающее, что в случаях, предусмотренных законом или в установленном им порядке, для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютеризованном). Во-вторых, положение, определенное в п. 1 ст. 149 ГК РФ, согласно которому к фиксации прав, закрепляемых именной или ордерной ценной бумагой, в том числе в бездокументарной форме (с помощью средств электронно-вычислительной техники и т.п.), применяются правила, установленные для ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей фиксации.

Кроме того, нельзя не принимать во внимание устойчивую практику ВАС РФ как высшей судебной инстанции, согласно которой бездокументарные ценные бумаги есть ценные бумаги, к которым применяются правила, установленные для ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей бездокументарной формы фиксации прав, закрепленных такой ценной бумагой (п. 1 ст. 149 ГК РФ).

Если мы признаем, что к бездокументарным ценным бумагам могут и должны применяться правила о ценных бумагах (могут — поскольку эти правила не вступают в противоречие с правовой сущностью бездокументарных ценных бумаг, и должны — так как это диктуют потребности оборота), само употребление по отношению к бездокументарным ценным бумагам термина «ценные бумаги» будет лишь формальным свидетельством.

*Документ – обязательный или необязательный признак акции как
именной ценной бумаги*

Выделение такого обязательного признака ценной бумаги, как документ, исторически было полностью оправданно потребностями гражданского оборота. И ряд других признаков ценной бумаги неразрывно связан именно с признаком существования ценной бумаги как документа. Очевидно, что эти признаки бессмысленно искать у бездокументарных ценных бумаг.

Было бы напрасным отрицать, что «в отношении бездокументарных ценных бумаг не действует другое важнейшее правило оборота ценных бумаг – начало презентации (предъявления бумаги) как необходимое условие для реализации или передачи права, удостоверенного бумагой. Более того, ценные бумаги относятся к так называемым «материально-правовым документам», т.е. документам, в которых в зависимости от физического существования документа поставлена не только возможность осуществления удостоверенного им права, но и самое его существование»¹. Равно как в отношении бездокументарных ценных бумаг не действует правило, согласно которому право на бумагу следует за правом на бумагу².

Следовательно, бездокументарная ценная бумага не обеспечивает совпадение субъекта вещного права на документ с субъектом права, выраженного в документе, и она не приспособлена к передаче как вещь с целью обеспечения возможности передачи и воплощаемого в документе права.

Однако в отношении именной ценной бумаги наличие документа никогда не было единственным и достаточным условием реализации или передачи права, удостоверенного такой ценной бумагой. «Именные бумаги, как именная акция... легитимируют своего держателя в качестве субъекта права, если он означен в тексте бумаги посредством указания его имени и, кроме того, внесен в книгу, которую ведет обязанное лицо»³.

¹ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 335.

² Там же. С. 334.

³ Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М.: БЕК, 1994. С. 195–196.

Формально В.А. Белов абсолютно прав, утверждая следующее: «Запись в реестре (книге обязанного по бумаге лица) является необходимым, но отнюдь не достаточным условием для легитимации держателя именных ценных бумаг в качестве управомоченного по ним лица. Следовательно, если у субъекта, претендующего на осуществление прав, нет самой ценной бумаги, в которой он поименован в качестве управомоченного, то даже если бы он сумел доказать свое тождество с лицом, внесенным в реестр, он не смог бы реализовать права из соответствующей ценной бумаги. Это означает, что фиксация прав из именных ценных бумаг не может производиться одной лишь реестровой записью. В таком случае реестровая запись является условным односторонним обязательством эмитента соответствующих именных ценных бумаг: я обязуюсь исполнить лицу, названному в реестре, но моя обязанность не возникает до тех пор, пока таковое не представит соответствующей ценной бумаги и не докажет своего тождества с лицом, в ней поименованным»¹.

Но столь же верным будет и обратный формальный вывод: субъект, поименованный в именной ценной бумаге в качестве управомоченного лица, равно не может реализовать права из этой бумаги, если он не внесен в соответствующий реестр.

Именно ввиду существования подобной «двойной» системы легитимации владельца такой именной ценной бумаги, как акция, уже много лет назад обращалось внимание на то, что при такой системе наличие собственно акции как документа не обязательно. Так И.Т. Тарасов, указывая на то, что «именные акции, независимо от всех других стеснений и ограничений, которые могут быть определены уставом компании, во всяком случае могут быть отчуждаемы только посредством регистрации, т.е. посредством указания в регистре компании на произведенное отчуждение, причем заносится и имя нового владельца»², отмечает совершенную верность позиции, высказанной в одном из комментариев к Торговому кодексу Франции еще в 1868 г.³, согласно которой «сама выдача именных акций могла бы быть заменена регистрацией, тогда как предъявительские акции немыслимы без документа»⁴.

¹ Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 135.

² Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М.: Статут, 2000. С. 367–368.

³ Alauzet. Commentaire du Code de commerce. Paris, 1868.

⁴ Тарасов И.Т. Указ. соч. С. 368.

На это же указывал и М.М. Агарков: «Все документы, в том числе и ценные бумаги, могут служить письменным доказательством. Ценная бумага может быть, кроме того, и конститутивной бумагой, как, напр., вексель, но может и не быть ею, — напр., акция. Составление и выдача акции не является необходимым условием для возникновения прав акционера»¹.

О том, что для именных акций документ является «лишь одним из доказательств права, допускающим наряду и другие доказательства (акционерные книги)»², писал и Г.Ф. Шершеневич.

Как видно, все указанные авторы из двух взаимосвязанных способов легитимации владельца акции предпочтение отдавали записи в реестре (книге обязанного лица), признавая этот способ вполне достаточным для подтверждения прав акционера.

Таким образом, сложившуюся «двойную систему» легитимации владельца документарных именных акций доктрина уже в конце XIX в., с одной стороны, расценивала как излишне обременительную по сравнению с системой легитимации владельца предъявительских акций. С другой же, признавала ее следствием меньшую обращаемость именных акций по сравнению с акциями предъявительскими, каковая и «служила единственной причиной тому, что из опасения биржевой спекуляции, ажиотажа большая часть законодательства первоначально позволяла выпуск вообще только именных акций»³. Очевидно, что в этой ситуации было несколько способов «упрощения» и «облегчения» оборота акций: (а) отказ от легитимации путем предъявления самой именной акции, (б) отказ от легитимации посредством записей по книгам обязанного лица.

В 1996 г., когда процесс «дематериализации» акций как именных ценных бумаг, т.е. отказ от легитимации владельца акций путем предъявления самой акции, активнейшим образом реализовывался в российском законодательстве, В.А. Белов указывал на то, что данный путь не решает означенной проблемы. «Недостатком ценных бумаг, права на которые закрепляются в реестрах и выдаваемых на основе их данных документах, не обладающих статусом ценных бу-

¹ Агарков М.М. Указ. соч. С. 179.

² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. С. 61.

³ Тарасов И.Т. Указ. соч. С. 368.

маг, – писал он, – является допустимостью лишь именного характера таких бумаг и необходимость обращения к лицу, ведущему реестр, при совершении всякой сделки с ценными бумагами. Два этих обстоятельства существенно снижают оборотоспособность ценных бумаг (фактически приравнивают ее к оборотоспособности банковских счетов и вкладов), которые на сегодняшний день в России почти не являются предметом имущественного оборота»¹.

Однако, как показала практика гражданского оборота, данное наблюдение было излишне поспешным и поверхностным. Оборота акций (бездокументарных именных ценных бумаг) как на организованном, так и на неорганизованном рынках свидетельствует о полной жизнеспособности конструкции бездокументарных ценных бумаг.

Закон и решение о выпуске – два акта, определяющие содержание бездокументарной ценной бумаги (обязательства, удостоверенного бездокументарной акцией)

По общему правилу содержание ценной бумаги может быть определено только в самой бумаге. По мнению П.П. Цитовича, «текст торговой бумаги есть письменное (написанное, напечатанное и т.п.) изложение обязательства данного лица, с указанием предмета и содержания этого обязательства»². «Не подлежит никакому сомнению, – отмечает И.Т. Тарасов, – что правильное определение необходимого содержания акций имеет большое практическое значение. Почти все исследователи акционерных компаний констатируют тот факт, что большая часть акционеров обнаруживает полное незнание с уставами, чем и облегчается возможность всех тех злоупотреблений, жертвами которых делаются так часто акционеры. Одним из средств для борьбы с этим злом может служить правильное и целесообразное определение необходимого содержания акций»³.

¹ Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 39.

² Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: Учебник торгового права; К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 331.

³ Тарасов И.Т. Указ. соч. С. 366.

Поэтому определение содержания ценной бумаги вне ее самой является значительным отступлением от основополагающего принципа, на котором зиждется конструкция ценной бумаги: чего нет в ценной бумаге, того не существует вовсе. Правда, справедливости ради нужно признать, что данный принцип был сформулирован применительно лишь к одной ценной бумаге – векселю. Но «теория ценных бумаг выросла из теоретического анализа отдельных видов ценных бумаг. Особенно большое значение имела теория бумаг на предъявителя и отчасти вексельное право»¹. Поэтому мы полагаем, вполне возможным перефразировать данный принцип и распространить его на все ценные бумаги.

Но отступление от указанного принципа есть необходимая уступка, оправданная введением в оборот бездокументарных ценных бумаг. Исчезновение акции как документа породило проблему выбора способа фиксации содержания этой ценной бумаги. Очевидно, что этот способ должен быть вполне адекватной заменой традиционному способу закрепления прав посредством документа, являющегося самой ценной бумагой, т.е. это должен быть способ, позволяющий любому лицу в любой момент времени абсолютно точно определять то, что данное лицо действительно является акционером этого акционерного общества, объем и содержание его прав и соответственно объем и содержание обязанностей акционерного общества.

Как нам представляется, в отсутствие акции как документа функцию определения содержания бездокументарных акций взяли на себя два акта – закон и решение о выпуске акций.

В соответствии с ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рынке ценных бумаг» при бездокументарной форме эмиссионных ценных бумаг документом, удостоверяющим права, закрепленные ценной бумагой, является решение о выпуске ценных бумаг. Согласно же ч. 3 этой же статьи «эмиссионная ценная бумага закрепляет имущественные права в том объеме, в котором они установлены в решении о выпуске данных ценных бумаг, и в соответствии с законодательством Российской Федерации». Таким образом, применительно к акциям (бездокументарным именованным эмиссионным ценным бумагам) само их содержание, определяющее объем удостоверяемых ими прав, может быть установлено

¹ *Агарков М.М.* Указ соч. С. 212.

только в решении о выпуске, а также в законодательстве. Текст документа здесь заменяется текстом решения о выпуске.

Но для бездокументарных ценных бумаг не может быть или, скорее, не должно быть никаких отступлений от другого важнейшего принципа — принципа законодательного регулирования отношений, возникающих из ценной бумаги.

Прежде всего основные законодательные положения о ценных бумагах вообще и о бездокументарных ценных бумагах в частности установлены в самом ГК РФ. Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 144 ГК РФ «виды прав, которые удостоверяются ценными бумагами, обязательные реквизиты ценных бумаг, требования к форме ценной бумаги и другие необходимые требования определяются законом или в установленном им порядке».

Вот как характеризует закон в его роли регулятора вексельных правоотношений П.П. Цитович: «56. ...Вексельный закон а) чаще всего *lex perfecta*: он велит (предписывает и воспрещает) под угрозой недействительности (ничтожности) совершенного вопреки велению... Вексельный закон б) обыкновенно закончен, замкнут сам в себе (самодоволен); из гражданского (и торгового) права он берет готовым немного... Дозволения вексельного закона редки и неспособны ни к распространению, ни к толкованию по аналогии.

57. По своему содержанию веления вексельного закона: а) определяющие, формулирующие; б) отстраняющие, в) развивающие, г) толкующие. Веление определяет: а) как должен быть составлен тот факт, с которым закон связывает наступление таких-то последствий; и б) в чем состоят эти последствия. Веление отстраняет наступление таких-то последствий, позволяя отклонить их указанным в законе способом. Веление развивает (высказывает *explicite*) лишь то, что уже (*implicite*) содержится в других велениях. Веление толкует, когда оно доопределяет другое веление.

58. Из того, что вексельный закон а) *lex perfecta*; б) замкнут в самом себе, в) скуп на дозволения, — следует, что чем совершеннее вексельный закон, тем меньше он оставляет простора свободе толкования его велений. Поскольку вексельный закон: а) ничего не повелевает иначе, как под угрозой недействительности; б) никуда не отсылает за восполнением; в) точно определяет (метит) состав предусматриваемых им фактов (гипотез); г) точно (и ограничительно)

указывает допускаемые им изъятия; д) сам себя развивает; е) сам себя объясняет, — постольку нет места ни свободе судебного, ни простору иного толкования»¹.

Оправданием столь длинной цитаты является то, что в ней, по нашему мнению, точно раскрывается значение закона как регулятора не только вексельных правоотношений, но и отношений, воплощенных в иных ценных бумагах, включая акции.

Общее начало, лежащее в конструкции ценной бумаги, принцип законодательного и практически исключительно законодательного регулирования обязательств, удостоверяемых ценной бумагой, присущи законодательству о любых ценных бумагах. Более того, отказ в конструкции бездокументарных ценных бумаг от документа как носителя и формального выразителя удостоверяемых ценной бумагой прав требует от закона максимально подробной регламентации прав акционера и обязательств акционерного общества.

Именно этим началом можно и должно объяснить различия в самих подходах в правовом регулировании статуса акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Не трудно заметить, что Закон об ООО очень часто определяет лишь общие правила регулирования отношений внутри общества с ограниченной ответственностью, оставляя разрешение многих вопросов полностью на усмотрение самих участников в учредительных документах такого общества. Закон об АО, напротив, особенно в той части, в которой он регулирует права акционеров и корреспондирующие обязанности, устанавливает значительно более подробные правила, чем Закон об ООО.

Однако задача регламентации соответствующих прав акционера и обязанностей акционерного общества, т.е. определение прав, удостоверяемых акцией как ценной бумагой, могла бы быть успешно решена посредством императивного регулирования соответствующих отношений. Поэтому в законодательстве о ценных бумагах императивные нормы превалируют над нормами диспозитивными, что не могло не отразиться на характере норм, регулирующих отношения между акционером и акционерным обществом, и норм, регулирующих отношения участника и общества с ограниченной ответственностью.

¹ *Цитович П.П.* Труды по торговому и вексельному праву. В 2 т. Т. 2: Курс вексельного права. М.: Статут, 2005. С. 86–87.

Достаточно сравнить положения Закона об АО и Закона об ООО, чтобы заметить преимущественно императивный характер норм, содержащихся в первом законе, и диспозитивный – норм, составляющих второй закон. Даже в тех случаях, когда Закон об ООО формулирует то или иное правило, относящееся к самому обществу или к его участникам, он предоставляет возможность установить в уставе общества иные положения, тогда как Закон об АО практически не допускает возможность отступить от этих правил в уставе акционерного общества.

Порядок удостоверения прав акционеров и участников общества с ограниченной ответственностью

Применительно к акциям, которые, как уже говорилось выше, выпускаются только в бездокументарной форме, права по отношению к обществу принадлежат тому лицу, чье право на акции и соответствующие права из этих ценных бумаг подтверждаются записью по лицевому именованному счету в реестре акционеров или по счету депо у депозитария. Как установлено ФЗ «О рынке ценных бумаг», «права владельцев на эмиссионные ценные бумаги бездокументарной формы выпуска удостоверяются в системе ведения реестра – записями на лицевых счетах у держателя реестра или в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии – записями по счетам депо в депозитариях» (ст. 28). Именно на этом всегда основывалась позиция Президиума ВАС РФ¹.

Более того, свои права по отношению к обществу в подавляющем большинстве случаев могут осуществлять только те акционеры, которые являлись таковыми на определенный момент времени:

- дату проведения общего собрания акционеров;
- дату совершения крупной сделки или сделки, в совершении которой обществом имеется заинтересованность;
- дату составления списка лиц, имеющих право участвовать в общем собрании акционеров, право получать дивиденды, право требовать выкупа акций.

Поэтому и акционерное общество несет соответствующие обязанности перед теми лицами, которые на определенные даты в соответ-

¹ См., например, постановление Президиума ВАС РФ от 21 сентября 1999 г. № 2566/99.

ствии с законодательством о ценных бумагах могли быть легитимированы как владельцы акций.

Таким образом, в отсутствие акции как документа порядок удостоверения прав акционера носит, тем не менее, строго формальный характер. Он позволяет в случае необходимости самому акционерному обществу определять круг своих кредиторов, каковыми и являются акционеры, по отношению к которым общество должно исполнять корреспондирующие обязанности. Кроме того он предоставляет возможность третьим лицам, вступающим в гражданско-правовые отношения с акционерами, идентифицировать их.

Иная ситуация складывается в обществе с ограниченной ответственностью. В соответствии с п. 2 ст. 89 ГК РФ и п. 1 и 2 ст. 12 Закона об ООО круг участников общества определяется учредительными документами общества:

– в учредительном договоре должны обязательно указываться размер уставного капитала общества, состав учредителей (участников), размер доли каждого из учредителей (участников);

– устав общества должен содержать сведения о размере и номинальной стоимости доли каждого участника общества.

То есть именно учредительные документы являются документами, содержащими сведения обо всех участниках общества, а также о размере и номинальной стоимости принадлежащей каждому участнику доли в уставном капитале.

Согласно п. 6 ст. 21 Закона об ООО общество должно быть письменно уведомлено о состоявшейся уступке доли (части доли) в уставном капитале общества с представлением доказательств такой уступки. Приобретатель доли (части доли) в уставном капитале общества осуществляет права и несет обязанности участника общества с момента уведомления общества об указанной уступке. При этом к приобретателю доли (части доли) в уставном капитале общества переходят все права и обязанности участника общества, возникшие до уступки указанной доли (части доли), за исключением прав и обязанностей, предусмотренных соответственно абз. 2 п. 2 ст. 8 и абз. 2 п. 2 ст. 9 Закона об ООО.

Формально при переходе доли от участника общества к другому лицу, будь то другой участник общества, само общество или третье лицо, соответствующие изменения должны быть внесены в учреди-

тельные документы общества. Однако, как показывает практика, такие изменения не могут в должной мере оперативно вноситься в устав общества, и, кроме того, они нередко не могут быть в него внесены вовсе в результате противодействия других участников. Ведь в силу п. 8 ст. 37 Закона об ООО решение по вопросу об изменении устава общества принимается большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества, а решение о внесении изменений в учредительный договор – всеми участниками общества единогласно.

Таким образом, как совершенно точно отмечает А.В. Валуйский, «сведения, содержащиеся в учредительных документах ООО, являются подтверждением того, что лицо является участником общества. Вместе с тем содержащиеся в уставе и учредительном договоре данные о составе участников общества, размере и номинальной стоимости их долей не являются абсолютно достоверными, поскольку Закон связывает переход права на долю не с внесением соответствующих сведений в устав и учредительный договор, а совершенно с другими обстоятельствами – извещением общества о состоявшейся уступке доли, подачей участником заявления о выходе из общества (статьи 21, 26 и некоторые другие нормы ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Поэтому, даже если в уставе или учредительном договоре имеются сведения о том или ином лице как участнике общества, суд в случае возникновения спора о праве на долю, как правило, не принимает эти сведения на веру и исследует иные документы (договоры уступки, документы, составленные при учреждении общества, заявления о выходе, документы, подтверждающие факт внесения участником вклада в уставный капитал и т.п.) в целях подтверждения или опровержения достоверности содержащихся в учредительных документах сведений»¹.

Неопределенность круга участников общества с ограниченной ответственностью (в отличие от круга акционеров акционерного общест-

¹ Валуйский А.В. Обзор практики рассмотрения федеральными арбитражными судами округов споров о праве на доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью (за январь 2005 – июль 2006 г.) (СПС «КонсультантПлюс», 2006).

ва) становится проблемой не только и не столько для судов, сколько прежде всего для самих участников общества, самого общества с ограниченной ответственностью и для третьих лиц.

Влияние принципа публичной достоверности акций на положение акционерного общества по сравнению с влиянием этого принципа на положение общества с ограниченной ответственностью

Конструкция ценной бумаги в современном гражданском праве основывается на том принципе, что должник по этой бумаге отвечает за надлежащее исполнение своих обязанностей перед лицом, которое в установленном законодательством о ценных бумагах порядке легитимирован как владелец данной ценной бумаги. Должник по ценной бумаге, исполнивший свою обязанности по отношению к такому владельцу, должен рассматриваться как исполнивший ее надлежащим образом. При этом должник по ценной бумаге не обязан, да и не имеет возможности проверять законность владения ценной бумагой.

Сущность института ценных бумаг, таким образом, заключается в том, что «им создается иное распределение риска между участниками соответствующих правоотношений, чем то, которое имеет место на основании общих правил гражданского права»¹. «Было бы ошибкой, — писал М.М. Агарков, — считать, что институт ценных бумаг в целом имеет целью дать обороту облегченные по сравнению с общими правилами гражданского права способы передачи права... Затруднения заключаются не в установленной законом для цессии форме, а в необходимости для должника производить проверку действительной принадлежности права тому лицу, которому он предполагает исполнить обязательство, а также в способах обоснования кредитором своего права (курсив мой. — А.М.)...

Особенно характерными для ценных бумаг являются те риски, которые связаны с осуществлением выраженных в них прав... С точки зрения общих начал гражданского права должник освобождает себя от обязательства только исполнением действительному кредитору. Допустим, что должник добросовестно оплатил бумагу не над-

¹ Агарков М.М. Указ. соч. С. 230.

лежаще уполномоченному лицу. Если признать, что проистекающий отсюда риск должен быть возложен на него, то тем самым на него будет возложена ответственность перед действительным кредитором. Если возложить риск на последнего, то должник будет свободен от ответственности. *Распределение в этом случае риска иначе, чем это имеет место по общим правилам гражданского права, составляет непосредственную и прямую цель института ценных бумаг. Должник освобождается от ответственности перед действительным кредитором, если он учинил исполнение предъявителю бумаги, надлежащим образом легитимированному согласно положениям об отдельных видах ценных бумаг (курсив мой. — А.М.)*¹.

Об этом же через много лет написал и В.А. Белов: «Ценные бумаги, являясь одним из институтов гражданского права, призваны перераспределить риски между лицами — участниками имущественных отношений иначе, нежели такое перераспределение производится при помощи договоров. Если основным обстоятельством, определяющим значение и сущность договорного обязательства, является основание его возникновения, то основным обстоятельством, определяющим обязательство из ценной бумаги, является принцип самостоятельности прав и обязанностей всякого держателя и должника ценной бумаги. В соответствии с этим иначе распределяются риски кредитора и должника, что выражается, например, в обстоятельствах и бремени доказывания наличности обязательства, понятии надлежащего исполнения обязанности, субъекта, уполномоченного договором и ценной бумагой и пр.»².

Этот механизм перераспределения рисков в рамках конструкции ценной бумаги закреплен и сегодня в российском гражданском праве. Согласно абз. 1 п. 2 ст. 147 ГК РФ не допускается отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность. Причем, разумеется, в указанной норме речь идет о недопустимости отказа от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, лицу, которое надлежащим образом, с соблюдением правил п. 1 ст. 145 ГК РФ легитимировано как владелец этой бумаги (субъект права, удостоверенного бумагой).

¹ Агарков М.М. Указ. соч. С. 225–227.

² Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 83.

Именно эти нормы ГК РФ закрепляют наделение ценных бумаг свойством публичной достоверности, а именно: «Объяснение начала ограничения возражений (публичной достоверности) следует искать... в том, что предъявительские, ордерные и именные ценные бумаги создают для надлежащим образом легитимированного держателя возможность не прибегать для обоснования своего притязания к ссылке на юридические факты, необходимые, с точки зрения общих положений гражданского права, для приобретения права, выраженного в бумаге»¹. И напротив, «начало ограничения возражений не действует постольку, поскольку держателю приходится для обоснования своего притязания выходить за пределы специфически присущего бумаге способа легитимации»².

Хотя ряд ученых и отказывает именованным ценным бумагам в свойстве публичной достоверности (а к именованным ценным бумагам закон и доктрина относят акции исходя из классификации ценных бумаг по такому критерию, как порядок легитимации лица, обладающего правами, удостоверенными этой бумагой)³, тем не менее мы полностью согласны с другой распространенной точкой зрения, согласно которой для ценных бумаг (все равно, именных, ордерных или предъявительских) конечно характерен принцип публичной достоверности⁴. Ведь говорить об отсутствии у ценной бумаги свойства публичной достоверности можно только в том случае, если владелец ценной бумаги вынужден «для обоснования своих притязаний ссылаться на такие факты, которые лежат за пределами способа легитимации, присущие соответствующему виду бумаги»⁵ (т.е. для обоснования своего права держателю бумаги одной легитимации недостаточно), а должник по ценной бумаге вправе «приводить все те возражения, которыми он может воспользоваться на основании общих положений гражданского права»⁶.

¹ Агарков М.М. Указ. соч. С. 250–251.

² Там же. С. 251.

³ См.: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 430–431; Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи // Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М.: Статут, 1998. С. 29.

⁴ См.: Агарков М.М. Указ. соч. С. 202–203; Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 80.

⁵ Агарков М.М. Указ. соч. С. 250.

⁶ Там же.

Равно у нас нет каких-либо оснований для того, чтобы сомневаться в сохранении силы принципа публичной достоверности в отношении бездокументарных именных ценных бумаг, а именно в отношении акций. Представляется, что акциям – именованным бездокументарным ценным бумагам – принцип публичной достоверности присущ столь же, сколь он присущ документарным именованным ценным бумагам. В соответствии с п. 1 ст. 149 ГК РФ принцип публичной достоверности как принцип, действующий в отношении любых документарных ценных бумаг, будет распространяться и на бездокументарные ценные бумаги, если иное не будет вытекать из особенностей бездокументарной формы фиксации прав. Даже те, кто рассматривают бездокументарные ценные бумаги как способ фиксации прав и не более того, признают, что «к такого рода действиям могут применяться и некоторые правила о ценных бумагах (если иное не вытекает из их существа, например, из технических особенностей фиксации права)»¹. Хотя «представить себе правила о ценных бумагах, которые бы соответствовали природе бездокументарных ценных бумаг, очень сложно. Это разве что норма ст. 147 ГК о том, что отказ от исполнения обязанности по ценной бумаге со ссылкой на отсутствие ее основания либо его недействительность не допускается»².

Неслучайно в соответствии с правовыми актами, регламентирующими порядок совершения записей по счетам владельцев бумаг (лицевым счетам в реестре или счетам депо), ни держатель реестра (т.е. само акционерное общество или регистратор), ни депозитарий при наличии распоряжения лица, правомочного давать такое распоряжение, не обязан, не должен и, более того, не вправе проверять законность и даже наличие правового основания для перевода бумаг со счета одного лица на счет другого.

Этот вывод однозначно следует из Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27 и устанавливающего жесткие правила о том, какие документы должны быть представлены

¹ Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 428.

² Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 335.

регистратору для внесения в реестр записи о переходе прав собственности на ценные бумаги при совершении сделки и по каким основаниям регистратор может отказать во внесении в реестр соответствующей записи.

О том, что именно внесение необходимой регистрационной записи наделяет и документарные именные ценные бумаги публичной достоверностью, писал и В.А. Белов¹.

Поскольку права на акции (равно, как и права из акций) удостоверяются записью в реестре акционеров или записью по счету у депозитария, принцип публичной достоверности этих записей не может пониматься уже, чем принцип публичной достоверности самих этих ценных бумаг. А следовательно, Ю.К. Толстой ошибается, полагая, что «публичная достоверность записи в реестре акционеров имеет значение только для добросовестного приобретателя»². Принцип публичной достоверности ценных бумаг действует равно как в отношениях между их отчуждателем и приобретателем, так и в отношениях между должником и кредитором по ценной бумаге. Об этом применительно к предъявительским ценным бумагам абсолютно верно писал М.М. Агарков: «Владение бумагой служит не только для легитимации держателя в качестве субъекта означенного в ней права в отношениях между ним и обязанным лицом. Владение бумагой легитимирует держателя в качестве субъекта права, также и в отношении третьих лиц»³. Как видим, М.М. Агарков говорит о проявлении принципа публичной достоверности ценной бумаги сначала в отношениях именно между кредитором и должником и лишь затем в отношениях кредитора с третьими лицами. Но картина нисколько не меняется, если легитимация владельца именной бездокументарной ценной бумаги осуществляется на основании записи по счету.

Таким образом, акционерное общество как эмитент акций и должник по данным ценным бумагам, надлежащим образом исполнивший свои обязанности по отношению к тому лицу, которое было легитимировано как владелец бумаг, не может считаться нарушившим какие-либо положения закона и не должно отвечать по каким-либо

¹ Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 86–87.

² Ёриш А.В., Бациева Н.Б. Указ. соч. С. 51.

³ Агарков М.М. Указ. соч. С. 178.

требованиям, предъявленным к нему впоследствии собственником акций после того, как они будут ему возвращены в порядке реституции или виндикации.

Есть только одно исключение, которое и доктрина, и практика делают из сформулированного учением о ценных бумагах общего правила, согласно которому должник, исполнивший обязательство надлежащим образом легитимированному владельцу бумаги, освобождается от своей обязанности. Существо этого исключения сводится к случаю исполнения должником по ценной бумаге удостоверенного ею обязательства лицу, которое хотя и является легитимированным надлежащим образом владельцем бумаги, но является владельцем незаконным, о чем должнику было или должно было быть известно¹.

Как видно, сама конструкция ценной бумаги, освобождая акционерное общество от обязанности проверять действительность основания приобретения акционером акций, позволяет путем перераспределения рисков защитить акционерное общество от возможной ответственности перед законным владельцем этой бумаги. Трудно или, скорее, невозможно представить себе иную конструкцию.

Но в обществе с ограниченной ответственностью мы сталкиваемся совсем с другой правовой ситуацией. Как отмечает Л.А. Новоселова, «должнику при уступке права требования необходимо четко знать, кому он должен производить исполнение, для того чтобы исполнение было признано надлежащим и должник не попал в ситуацию, когда он будет вынужден платить повторно. В тех случаях, когда права закрепляются в ценных бумагах, определение, кому должно быть произведено исполнение, освобождающее должника, осуществляется на основании специальных законодательных норм, регламентирующих оборот ценных бумаг... При передаче (уступке) права требования, не закрепленного в ценной бумаге, в положении должника нет достаточной определенности, несмотря на наличие в законодательных положениях правил о последствиях уступки пра-

¹ См.: *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 242–243; *Нерсесов Н.О.* О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права // *Нерсесов Н.О.* Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998. С. 251; *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. III: Вексельное право. Морское право. М.: Статут, 2003. С. 131–132; *Белов В.А.* Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 97.

ва требования для должника, руководствуясь которыми он может определить, кому должно быть произведено надлежащее исполнение»¹. В Законе об ООО таковым является правило об обязанности участника общества уведомить его о состоявшейся уступке доли в уставном капитале общества и обязанности представить доказательства такой уступки.

Для сравнения п. 1 ст. 385 ГК РФ говорит о праве должника не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательства перехода требования к этому лицу. Таким доказательством, как правило, является «текст самого соглашения о цессии. На практике соглашение о цессии направляется должнику вместе с уведомлением, что в подавляющем большинстве случаев устраняет необходимость для должника требовать дополнительных доказательств совершения уступки»². Но «уведомление cedenta может быть и бездоказательным, ибо он – лицо, заинтересованное в максимально продолжительном умолчании об уступке. И раз он делает такое заявление, значит, уступка наверняка произошла. На тот случай, если после исполнения обязательства предполагавшемся новому кредитору выяснится, что она все-таки не состоялась, должник всегда может защититься от требований несостоявшегося cedenta его же уведомлением»³. Если же, как полагает Л.А. Новоселова, уведомление производит цессионарий, должник имеет право потребовать от него дополнительные доказательства уступки⁴.

В.А. Белов считает, что в такой ситуации должник не вправе, а обязан потребовать соответствующие доказательства. По его мнению, «если уведомление производит цессионарий или третье лицо, т.е. субъект, который является или может оказаться заинтересованным в ложном сообщении об уступке, должник не только имеет право, но и обязан (для сохранения статуса добросовестного должника) считать достаточным и обязательным для себя уведомлением только такой документ, к которому будут приложены доказательства действительно состоявшегося перехода прав от cedenta к цессионарию.

¹ Новоселова Л.А. Сделка уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. С. 263.

² Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 281.

³ Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2000).

⁴ Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 281.

Одного лишь голословного письма постороннего лица, возможно, ранее и неизвестного должнику, о том, что теперь, имей, дескать, в виду, что ты должен то-то и то-то не ему, как ты думаешь, а мне, потому, что я приобрел право требования у него, явно недостаточно. Подобное голословное уведомление должник вправе оставить без внимания»¹.

Как видно, правило п. 6 ст. 21 Закона об ООО существенно отличается от п. 1 ст. 385 ГК РФ. Во-первых, Закон об ООО точно указывает, что именно cedent (участник общества, отчуждающий свою долю в уставном капитале общества) обязан уведомить общество об уступке доли. Во-вторых, Закон об ООО безоговорочно обязывает cedenta представить обществу доказательства состоявшейся уступки.

Но если в силу положений Закона об ООО обществу должны быть помимо уведомления об уступке предоставлены доказательства состоявшейся уступки, то при их отсутствии указанное уведомление не может считаться надлежащим, а общество не может считать приобретателя доли своим новым участником. Следовательно, каждое общество при получении уведомления и соответствующих документов вынуждено решать проблему оценки этих доказательств, т.е. решать являются ли они надлежащими. Мы вслед за Л.А. Новоселовой полагаем, что надлежащим доказательством, как правило, является текст самого соглашения о цессии. Однако при представлении даже такого наиболее бесспорного доказательства общество неизбежно должно будет дать ему определенную правовую оценку:

а) заключено ли вообще соглашение об уступке в соответствии с правилами гл. 24 и 28 ГК РФ;

б) заключено ли это соглашение в надлежащей форме. Согласно абз. 1 п. 6 ст. 21 Закона об ООО уступка доли (части доли) в уставном капитале общества должна быть совершена в простой письменной форме, если требование о ее совершении в нотариальной форме не предусмотрено уставом общества. Несоблюдение формы сделки по уступке доли (части доли) в уставном капитале общества влечет ее недействительность;

¹ См.: Белов В.А. Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2000).

в) соответствует ли это соглашение нормам закона и иных правовых актов, несоблюдение которых влечет ничтожность соглашения (ст. 168 ГК РФ).

Иначе говоря, общество с ограниченной ответственностью, столкнувшись со сделкой по уступке доли в уставном капитале, формально должно сделать то, что не должны делать ни акционерное общество, самостоятельно ведущее реестр своих акционеров, ни регистратор, если акционерное общество ему поручило ведение реестра акционеров, ни депозитарий (номинальный держатель), если он на основании договора с акционером ведет учет его прав на акции.

Необходимость такой оценки обусловлена тем, что при тех или иных пороках сделки по уступке доли в уставном капитале общества или ввиду отмечавшейся выше трудности в определении круга участников общества высок риск наступления для общества и других его участников отрицательных последствий, проистекающих из того, что будет признано, что общество исполняло свои обязанности лицам, которые не являлись его участниками. Подобные отрицательные последствия могут заключаться в оспаривании в суде и признании судом незаконными любых решений собраний участников, состоявшихся в незаконном составе.

Подобная оценка не нужна в отношении акций, поскольку сама конструкция ценной бумаги с присущим ей признаком публичной достоверности защищает, как мы уже показали выше, акционерное общество и его акционеров от подобного риска.

Применительно же к уступке доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, являющейся частным случаем уступки права требования, действующее гражданское законодательство подобной защиты не предоставляет.

Как отмечает Л.А. Новоселова, в данном случае проблема является общей для всего института уступки права (требования). По ее мнению, устранению проблемы, несомненно, «способствовало бы установление в законе соответствующего правила, учитывающего интересы оборота (должник для этого не должен быть связан обязанностью выяснения вопроса о действительности прав цессионария). Одновременно должны быть установлены последствия недобросовестных действий должника. Бремя доказывания недобросовестности целесообразно возлагать на cedenta»¹.

¹ Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 275–276.

Права и обязанности акционера ЗАО и участника ООО

Ввиду того, что права акционера по отношению к акционерному обществу удостоверяются акцией, хотя и являющейся бездокументарной ценной бумагой, но обладающей важнейшими свойствами ценной бумаги, а права участника по отношению к обществу с ограниченной ответственностью подобным образом не удостоверяются, законодательство по-разному подходит к определению этих прав.

Во-первых, объем прав акционера, удостоверенных акцией, которые он имеет по отношению к обществу, определяется законом и соответствующим решением о выпуске акций. Статьи 31 и 32 Закона об АО предусматривают, что акционеры могут участвовать в общем собрании акционеров (владельцы обыкновенных акций общества с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а владельцы привилегированных акций – с правом голоса в случаях, указанных в данном Законе), а также имеют право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества – право на получение части его имущества. Закон о рынке ценных бумаг также определяет акцию как именную эмиссионную ценную бумагу, закрепляющую «права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации» (ст. 2).

Разумеется, в названных статьях сформулированы наиболее «глобальные» права, удостоверенные акцией, реализация которых осуществляется посредством исполнения акционерным обществом многочисленных обязанностей, которые оно несет перед своими акционерами, и посредством осуществления акционерами не менее многообразных правомочий, им предоставленных.

Объем прав участника общества с ограниченной ответственностью определяется не только законом, но и уставом общества.

Во-вторых, акционер несет по отношению к акционерному обществу лишь одну обязанность, во всяком случае, обязанность, с исполнением или неисполнением которой связано приобретение им и соответствующих прав по отношению к обществу, удостоверяемых акцией. Это – обязанность оплатить акции.

С позиций классического учения о ценных бумагах лицо, приобретающее акции общества, до момента полной оплаты получить их не может, а следовательно, и не является акционером. П.П. Цитович пишет: «Акция выдается в том случае, когда участие как часть в складочном капитале компании покрыто взносом сполна: акция есть документ оплаченный... Временная (предварительная, срочная) расписка выдается в том случае, когда участие не покрыто взносом вполне... Очевидно, по акции акционер не должен компании ничего, он имеет по ней только права... Но по временной расписке акционер состоит должником компании на всю еще не оплаченную сумму своего участия... Акционер по временной расписке должник компании и как таковой он может оказаться неисправным, с общими последствиями неисправности, если только в уставе не определены другие или еще и другие последствия»¹.

Современное российское гражданское законодательство в принципе следует этой же концепции. Согласно ст. 34 Закона об АО акция, принадлежащая учредителю общества, не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества. Причем в соответствии со ст. 43 Закона об АО до полной оплаты всего уставного капитала общество не вправе принимать решение (объявлять) о выплате дивидендов по акциям.

Правда, в отступление от общей «идеальной» концепции уставом общества в принципе может быть предоставлено учредителям право голоса по акциям и до момента полной их оплаты.

В случае неоплаты акций в установленный срок «право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме (стоимости имущества, не переданного в оплату акций), переходит к обществу. Договором о создании общества может быть предусмотрено взыскание неустойки (штрафа, пени) за неисполнение обязанности по оплате акций». (абз. 4 п. 1. ст. 34 Закона об АО).

Кроме того, согласно абз. 2 п. 1 ст. 96 ГК РФ и абз. 3 п. 1 ст. 2 Закона об АО акционеры, не полностью оплатившие акции, несут со-

¹ Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: Учебник торгового права; К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 293.

лидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций (абз. 4 п. 1 ст. 34 Закона об АО).

В-третьих, обязанность по оплате акций является не единственной обязанностью акционера перед акционерным обществом, однако «в акции заключаются одни права акционера; но его обязанности по отношению к компании и к другим акционерам заключаются не в акции, а в уставе»¹. В настоящее время говорить об уставе как о документе, определяющем обязанности акционера по отношению к обществу, можно лишь постольку, поскольку в уставе общества воспроизводятся положения закона. Круг иных обязанностей, которые в соответствии с Законом об АО акционер несет перед обществом, не только крайне узок, не только определяется исключительно законом, но и сами эти обязанности не являются таковыми, неисполнение которых могло бы послужить основанием прекращения его отношений с обществом и, как следствие, утраты прав, удостоверенных акцией как ценной бумагой. Так, ст. 82 Закона об АО предусматривает, что акционер общества, имеющий совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества, обязан довести до сведения совета директоров (наблюдательного совета) общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества и аудитора общества информацию:

- о юридических лицах, в которых они владеют самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) 20 или более процентами голосующих акций (долей, паев);
- о юридических лицах, в органах управления которых они занимают должности;
- об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами.

Согласно ст. 93 Закона об АО акционер общества, являющийся его аффилированным лицом, обязан в письменной форме уведомить общество о принадлежащих ему акциях общества с указанием их количества и категорий (типов) не позднее 10 дней с даты приобретения акций. Или, наконец, в соответствии с п. 3 ст. 7 того же Закона акционер закрытого общества, намеренный продать свои акции

¹ *Цитович П.П.* Труды по торговому и вексельному праву: Учебник торгового права; К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. В 2 т. Т. 1. С. 299–300.

третьему лицу, обязан письменно известить об этом остальных акционеров общества и само общество с указанием цены и других условий продажи акций.

В обществе с ограниченной ответственностью круг обязанностей участника перед обществом много шире, и во многом обязательство, связывающее участника с обществом, может быть охарактеризовано как обязательство «двустороннее». Не случайно в отличие от п. 3 ст. 11 Закона об АО, предусматривающего, что устав акционерного общества должен содержать сведения о правах акционеров, владельцев акций каждой категории (типа), п. 2 ст. 12 Закона об ООО указывает, что в уставе общества с ограниченной ответственностью должны быть указаны права и обязанности участников общества.

Согласно п. 1 ст. 9 Закона об ООО участники общества обязаны не только вносить вклады в порядке, размерах, составе и в сроки, которые предусмотрены этим Законом и учредительными документами общества, но и не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества (эти обязанности участника общества с ограниченной ответственностью вполне корреспондируют обязанностям акционера). Участники общества несут и другие обязанности, предусмотренные указанным Законом.

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 9 Закона об ООО помимо обязанностей, предусмотренных Законом, устав общества может предусматривать иные обязанности (дополнительные обязанности) участника (участников) общества. Подобные обязанности могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении или возложены на всех участников общества по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно. Возложение дополнительных обязанностей на определенного участника общества осуществляется по решению общего собрания участников общества, принятому большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, при условии, если участник общества, на которого возлагаются такие дополнительные обязанности, голосовал за принятие такого решения или дал письменное согласие.

И последнее. Именно с нарушением участником общества его обязанностей Закон об ООО связывает возможность применения

такого последствия, как исключение его из общества: те участники общества, «доли которых в совокупности составляют не менее чем десять процентов уставного капитала общества, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет» (ст. 10 Закона об ООО). Подобное правило было бы невозможно в принципе ввести для акционерных обществ, поскольку оно противоречило бы природе акции как ценной бумаги, удостоверяющей права акционера по отношению к обществу.

В-четвертых, также очевидно, что с самим институтом ценной бумаги несовместимы какие-либо ограничения на ее оборот, связанные с необходимостью получения на это согласия каких-либо лиц, или какие-либо запреты на ее отчуждение. Не случайно Закон об АО закрепляет лишь преимущественное право других акционеров и общества на приобретение акций, отчуждаемых акционером третьему лицу, тогда как Закон об ООО, предоставляя подобное право и участникам общества при отчуждении одним из них принадлежащей ему доли, одновременно допускает и установление в уставе специальных правил:

– о необходимости получения участником общества согласия общества или других участников общества на продажу или уступку иным образом своей доли (части доли) одному или нескольким участникам данного общества;

– о запрете продажи или уступки иным образом участником общества своей доли (части доли) третьим лицам;

– о необходимости получить согласие общества или остальных участников общества на уступку доли (части доли) участника общества третьим лицам иным образом, чем продажа.

В-пятых, поскольку права акционера по отношению к обществу оформлены ценной бумагой, данная конструкция позволяет по общему правилу разорвать отношения между акционером и обществом не иначе как через отчуждение акционером этой бумаги¹.

¹ Разумеется, отношения между акционером и акционерным обществом могут прекратиться и по иным основаниям (например, в результате ликвидации акционерного общества, признания недействительным выпуска акций и его аннулирования).

Различия в правовом регулировании отношений между акционером и ЗАО
и отношений между участника и ООО

Поэтому в акционерном обществе в принципе не только невозможно исключение акционера, но и невозможен его выход из общества. Хотя оба эти института существуют в обществе с ограниченной ответственностью.

Таким образом, в значительной степени различия в правовом положении акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью изначально проистекают из того, что только обязательства акционерного общества перед его акционерами оформляются посредством такого инструмента, как акция.

В.В. Богданов

УПРАВЛЕНИЕ КРЕДИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Ни для кого не секрет, что управление той или иной коммерческой организацией играет огромную роль в обеспечении эффективности ее деятельности. Управление организацией и определение наиболее оптимальной структуры его органов — нередко одни из самых сложных вопросов функционирования той или иной организации.

Правовое положение и специфика управления многих коммерческих организаций регулируются не только общими нормами ГК РФ, но и нормами законов о юридических лицах той или иной организационно-правовой формы, а также нормами специального законодательства.

При этом не исключены ситуации, когда нормы специального законодательства не соответствуют (а иногда вступают в противоречие) нормам законов более общего характера. Положение может осложняться также и недостатками юридической техники: в ряде случаев изъяны в юридической технике, допущенные при разработке «специальных» законов, а также слишком узкое (широкое) толкование норм этих законов приводят к тому, что, будучи призванными дополнять содержание законов общего характера, специальные законы, напротив, серьезно усложняют применение тех или иных норм.

Такие проблемы нередко возникают и при применении норм банковского законодательства. В настоящей статье предлагается рассмотреть некоторые проблемные вопросы, связанные с толкованием правовых норм, касающихся определения структуры управления в кредитных организациях.

Итак, ст. 1 ФЗ от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках и банковской деятельности) определено, что кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество. Таким

образом, кредитные организации оказываются как бы в «правовом поле» сразу трех законодательных блоков:

- 1) ГК РФ с его общими положениями о юридических лицах, общими положениями о хозяйственных обществах и специальными положениями о хозяйственных обществах соответствующих видов;
- 2) специального законодательства о хозяйственных обществах, а именно Закона об ООО и Закона об АО;
- 3) законодательства о кредитных организациях, представленного прежде всего Законом о банках и банковской деятельности.

В соответствии со ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности (введенной ФЗ от 19 июня 2001 г. № 82-ФЗ) «органами управления кредитной организации наряду с общим собранием ее учредителей (участников) являются совет директоров (наблюдательный совет), единоличный исполнительный орган и коллегиальный исполнительный орган». Лаконичность текста этой нормы и отсутствие полной ясности относительно назначения и места данной нормы в механизме правового регулирования порядка управления кредитной организацией обусловили проблемы ее толкования.

В результате широкое распространение получила трактовка, сторонники которой полагают, что упомянутой нормой императивно определен перечень органов управления кредитной организацией (эта позиция поддерживается прежде всего представителями ЦБ России, а также, к сожалению, некоторыми авторами¹). Причем императивность, по их мнению, носит как качественный, так и количественный характер, что означает, во-первых, невозможность создания органов управления кредитной организацией, отличных от названных в норме, и, во-вторых, обязательное присутствие в составе органов управления кредитной организацией всех без исключения названных органов.

Изложенная позиция, таким образом, предполагает жесткое закрепление принципа сочетания коллегиальности и единоначалия в процессе управления любой кредитной организацией безотносительно ее размера, числа акционеров и т.п. При этом в качестве обоснования

¹ См., например: *Валуйский В.А.* Обзор практики рассмотрения федеральными арбитражными судами округов споров, связанных с обжалованием решений органов акционерных обществ (за сентябрь 2004 г. – август 2005 г.). Ч. 2 (СПС «Консультант Плюс»); *Габов А.В.* Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005. С. 140.

такой позиции указывается также и тот аргумент, что нормы Закона о банках и банковской деятельности имеют безусловный приоритет перед нормами ГК РФ и законов о хозяйственных обществах.

Прежде чем переходить к анализу соответствующих правовых норм, рассмотрим вопрос о том, согласуется ли эта позиция с интересами кредитных организаций.

Представляется, что в ряде случаев структура управления, в которой присутствуют лишь два основных органа управления – единоличный исполнительный орган и общее собрание участников (и, соответственно, отсутствует совет директоров и коллегиальный исполнительный орган)¹, – может быть более оптимальной схемой управления, нежели та модель, которая складывается при реализации вышеупомянутого подхода. Так, для небольших и средних кредитных организаций (в том числе для небанковских кредитных организаций), «размах» бизнеса которых, как правило, невелик, такая структура управления может создавать определенные преимущества в виде возможности быстро принимать и реализовывать управленческие решения, не тратя время на достижение консенсуса между всеми членами того или иного органа управления.

Нельзя оставить за рамками рассмотрения и тот факт, что зачастую состав совета директоров банка повторяет состав участников общего собрания акционеров (нередко это имеет место в случаях, когда в состав совета директоров входят топ-менеджеры акционеров (участников) банка – юридических лиц). В таких условиях вряд ли жизненно необходимо «держание» в составе органов управления дополнительной «единицы» со своей компетенцией, регламентом, аппаратом. Вероятно, для участников такой кредитной организации, напротив, отсутствие в составе органов управления совета директоров и коллегиального исполнительного органа может обеспечивать большую «подконтрольность» деятельности со стороны самих участников, позволяя им сконцентрировать максимум полномочий в собственных руках.

¹ Или, скажем, отсутствует какой-либо один из них. Нормы ГК РФ и законодательство о хозяйственных обществах допускают такую возможность для хозяйственных обществ. Закон об АО содержит, однако, оговорку в отношении совета директоров (наблюдательного совета), устанавливая в ст. 62, что функции совета директоров могут осуществляться общим собранием акционеров лишь в случаях, когда число акционеров такого акционерного общества менее пятидесяти.

Таким образом, думается, в небольших кредитных организациях акционеры (участники) не лишены возможности ограничить количество органов управления, воспользовавшись предоставленной законодательством возможностью.

Впрочем, отсутствуют препятствия и для того, чтобы использовать такую схему и в крупных кредитных организациях. Однако, как показывает практика, для них характерна обычно противоположная тенденция: органы управления (прежде всего совет директоров и коллегиальный исполнительный орган) в крупных банках, как правило, имеют значительный численный состав и при этом ведут весьма активную деятельность. В то же время если акционеры (участники) таких хозяйственных обществ – кредитных организаций стремятся обеспечить максимальный контроль за «делом», в которое они вложили собственные деньги, то, по всей вероятности, несправедливо было бы им отказывать в реализации такого желания¹.

Кроме того, ни для кого не секрет, что корпорации (и кредитные организации здесь, увы, не исключение) зачастую являются объектами так называемых рейдерских атак, участниками корпоративных войн, корпоративных конфликтов. И нередко «орудием» в таких корпоративных конфликтах становятся органы управления корпорациями.

Как раз «противоядием» против такого использования органов управления будет грамотно продуманная структура управления корпорацией. Принцип «одна голова хорошо, а две лучше» или, по версии составителей так называемых Базельских рекомендаций² (о них речь еще пойдет ниже), «принцип четырех глаз» в российской действительности срабатывает применительно к вопросам управления корпорацией далеко не всегда. Это утверждение верно и в отношении кредитных организаций. По нашему мнению, хозяйственным обществам вообще и кредитным организациям в частности, а также их

¹ Исключение, пожалуй, составят те случаи, когда число акционеров очень велико (собственно такое ограничение закреплено в ст. 62 Закона об АО и ст. 103 ГК РФ), поскольку неизбежным следствием совмещения функций двух органов будет увеличение количества общих собраний, а для общества с большим числом акционеров это влечет и дополнительные финансовые потери и может быть достаточно проблематичным в организационном плане. Кроме того, и консенсус по тем или иным вопросам большому числу акционеров достигнуть сложнее.

² Рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору «Совершенствование корпоративного управления в кредитных организациях». 1999. Сентябрь (Вестник Банка России. 2001. № 46. 25 июля).

акционерам (участникам) должна быть предоставлена максимальная свобода в вопросах определения структуры управления корпорацией при условии, конечно, что такая свобода не выходит за рамки, установленные действующим законодательством.

Впрочем, у ЦБ России, похоже, на этот счет есть другое мнение. Его позиция хотя нормативно пока и не закреплена¹, но тем не менее достаточно четко прослеживается прежде всего в ответах ЦБ России на запросы коммерческих банков.

Увы, и среди специалистов юридических служб банков трактовка, предложенная ЦБ России, получила достаточно широкое распространение. Как показывает опыт общения с коллегами, в среде так называемых банковских юристов сложилась устойчивая практика воспринимать мнение ЦБ России как априори правильное. Именно поэтому, очевидно, в большинстве своем банки «смирились» с позицией ЦБ России, предписывающей банкам создавать все органы управления, перечисленные в ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности. Возможно, именно это и обуславливает отсутствие серьезной критики или открытого выражения несогласия с такой позицией. И рассмотренное далее в настоящей статье судебное дело является скорее исключением, нежели общим правилом.

Судя по всему, позиция ЦБ России идеологически основывается на упомянутых уже выше Рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору, п. 19 которых рекомендует избегать единоначалия при принятии управленческих решений (кстати, в самих Рекомендациях данное положение не имеет достаточно четкой аргументации). Вместе с тем в Базельских рекомендациях это положение сформулировано в самом общем виде (и соответственно, может быть по-разному истолковано) и вовсе не предполагается установление прямого запрета на передачу функции одного органа другому либо ограничение свободы выбора в установлении системы исполнительных органов кредитной организации.

Таким образом, правомерность избранной ЦБ России позиции вызывает определенные сомнения. И дело не в том, правы или не правы

¹ Интересно, что в письме ЦБ России от 13 сентября 2005 г. № 119-Т «О современных подходах к организации корпоративного управления в кредитных организациях» вопрос о возможности передачи функций Совета директоров общему собранию акционеров старательно обойден вниманием, однако из содержания этого письма можно сделать вывод, что такая возможность ЦБ России в принципе не рассматривается как существующая.

были составители Базельских рекомендаций. Важно то, что Базельские рекомендации (при всем уважении к их составителям) не являются в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ частью правовой системы России и не могут регулировать отношения, связанные с созданием и формированием органов управления кредитной организацией ни непосредственно, ни с помощью актов ЦБ России. В конце концов, это рекомендации, а не жесткие правила; они не носят нормативного характера.

С учетом вышесказанного не хотелось бы, чтобы приведенная выше трактовка ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности оставалась «единственно верной», тем более что именно необходимость создавать в любой кредитной организации *все без исключения названные органы* как раз и вызывает сомнения с точки зрения как *de lege lata*, так и *de lege ferenda*.

По нашему мнению, норма ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности, устанавливающая перечень органов управления кредитной организацией, нормы ГК РФ, Закона об ООО и Закона об АО¹, допускающие осуществление функций совета директоров общим собранием акционеров², а также отсутствие в хозяйственных обществах коллегиального исполнительного органа, находятся в системной связи и дополняют друг друга. Попытаемся проанализировать данную точку зрения более подробно.

Итак, в п. 2 ст. 32 Закона об ООО указывается, что «уставом общества *может быть* предусмотрено образование совета директоров (наблюдательного совета) общества (курсив мой. — В.Б.)». Как видно из текста нормы, закон не презюмирует наличие в обществе с ограниченной ответственностью совета директоров (наблюдательного совета). Примечательно, что ГК РФ применительно к обществам с ограниченной ответственностью вообще не упоминает об этом органе управления.

Статья 103 ГК РФ допускает случаи, когда совет директоров (наблюдательный совет) не создается в акционерном обществе, поскольку

¹ В соответствии со ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности кредитные организации могут образовываться только в форме хозяйственных обществ.

² Здесь и далее речь будет идти в основном о нормах, предусматривающих именно эту возможность, дабы не дублировать сказанное и в отношении норм о коллегиальном исполнительном органе. Это обусловлено тем, что данная проблема анализируется через призму соотношения норм законодательства о кредитных организациях и гражданского законодательства, а потому сделанные в результате выводы будут справедливы для обоих случаев.

ку согласно норме этой статьи наблюдательный совет (совет директоров) образуется в обязательном порядке лишь в том случае, если число акционеров общества более пятидесяти.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 64 Закона об АО «в акционерном обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров».

Как мы видим, ГК РФ и законы о хозяйственных обществах не препятствуют реализации такой схемы управления обществом, при которой совет директоров отсутствует.

Вопреки распространенному мнению Закон о банках и банковской деятельности также не исключает такой возможности. Буквальное толкование нормы ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности позволяет сделать вывод о том, что закон только перечисляет органы управления кредитной организацией, определяя их статус в качестве таковых. По-видимому, назначение нормы данной статьи – лишь подтвердить статус органов управления хозяйственного общества как органов управления кредитной организацией. По сути в ней обобщены положения законов о хозяйственных обществах и, таким образом, только продублированы правила, содержащиеся в этих законах. Вряд ли можно оспаривать тот факт, что в ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности нет прямого запрета на передачу функций совета директоров общему собранию участников; определяя статус названных в статье органов, норма этой статьи не устанавливает запрета на передачу функций одного органа другому, не содержит она и каких-либо предписаний относительно их создания.

По причине отсутствия каких-либо запретов и ограничений в рассматриваемой статье¹ простое перечисление органов управления кре-

¹ Здесь нельзя не вспомнить п. 2 ст. 1 ГК РФ, устанавливающий, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, для установления ограничения вышеупомянутого права участников кредитной организации недостаточно одного лишь нормативного запрещения, требуется еще и наличие определенной обусловленности подобных ограничений. Аргументация в пользу таких ограничений в юридической литературе отсутствует, да и довольно трудно себе представить, что осуществление функций совета директоров банка общим собранием участников может как-то посягать на права и законные интересы других лиц.

дитной организацией и определение их статуса как органов управления кредитной организацией, полагаем, не может служить препятствием для реализации возможностей, закрепленных гражданским законодательством при определении акционерами (участниками) конкретной модели управления кредитной организацией. Впрочем, если даже исходить из того, что между нормами ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности, нормами ГК РФ, Закона об АО и Закона об ООО все же существует коллизия (которую, вероятно, можно обнаружить, если ст. 11.1 толковать расширительно), то в этом случае необходимо обратиться к проблеме соотношения указанных законодательных актов. И здесь обращают на себя внимание следующие моменты.

Вопросы соотношения между законодательством о хозяйственных обществах и законодательством о банках и банковской деятельности уже были предметом рассмотрения высших судебных инстанций, и прежде всего ВАС РФ. Речь идет о совместном постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»» и постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»».

В п. 1 упомянутого постановления Пленума ВАС от 18 ноября 2003 г. № 19 судам указывается на необходимость иметь в виду, что специальные нормы законодательства и иных правовых актов, касающиеся акционерных обществ, названных в п. 3 и 4 ст. 1 Закона об АО, «действуют лишь в части, регулирующей перечисленные в Законе и Гражданском кодексе Российской Федерации особенности их создания, реорганизации, ликвидации и правового положения (а в отношении кредитных организаций, созданных в форме акционерных обществ, — также особенности прав и обязанностей акционеров). *Во всем остальном на эти общества распространяется действие Закона, включая содержащиеся в нем нормы о гарантиях и способах защиты прав акционеров, о порядке проведения общего собрания акционеров, формирования других органов управления общества* (курсив мой. — В.Б.)».

Таким образом, разъяснение, содержащееся в данном постановлении Пленума ВАС, скорее подтверждает ту позицию, согласно которой вопросы формирования органов управления в акционерных обществах (в том числе и возможное решение о том, что такие органы в обществе не создаются) выведены за рамки регулирования Закона о банках и

банковской деятельности и регулируются общими положениями ГК РФ и Закона об АО. Следовательно, и ст. 64 Закона об АО для кредитных организаций сохраняет свое действие, т.е. функции совета директоров могут быть переданы общему собранию акционеров. Это означает, что и коллегиальный орган, как это допускается ст. 69 Закона об АО, может также не формироваться.

Такое решение вопроса Пленумом ВАС представляется вполне справедливым, тем не менее относительно содержания постановления Пленума ВАС от 18 ноября 2003 г. № 19 хотелось бы сделать следующее замечание.

По нашему мнению, упомянутое постановление верно устанавливает, что вопросы формирования органов управления кредитной организацией регулируются нормами ГК РФ и законов о хозяйственных обществах (что вполне согласуется с позицией автора и позволяет разрешить рассматриваемую проблему «в пользу» кредитных организаций). Однако нормы ГК РФ и законов о хозяйственных обществах, регламентирующие соотношение юридической силы вышеназванных законов и банковского законодательства, истолкованы в постановлении не вполне корректно и не полностью соответствуют действующему законодательству.

В том же п. 1 названного постановления Пленума ВАС от 18 ноября 2003 г. № 19 отмечается, что арбитражным судам «следует также учитывать, что Федеральным законом от 8 июля 1999 года № 138-ФЗ было внесено дополнение в статью 96 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому к вопросам, регулируемым специальным законодательством, наряду с указанными в пункте 3 статьи 1 Закона отнесены особенности прав и обязанностей участников кредитных организаций, созданных в форме акционерных обществ»¹. Это положение требует более подробного рассмотрения.

¹ Аналогичная мысль содержится и в п. 2 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». В нем, в частности, отмечается, что «статьей 87 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 8 июля 1999 года) предусмотрено, что особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме обществ с ограниченной ответственностью, права и обязанности их участников определяются законами, регулирующими деятельность кредитных организаций». Привлекает внимание то, что в тексте п. 2 постановления, по сути цитирующего норму ГК РФ, по сравнению с оригинальным текстом нормы п. 3 ст. 87 ГК РФ союз «также» пропущен.

В ст. 1 Закона об АО определено, что «в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации настоящий Федеральный закон определяет порядок создания, реорганизации, ликвидации, правовое положение акционерных обществ, права и обязанности их акционеров, а также обеспечивает защиту прав и интересов акционеров», а п. 3 данной статьи устанавливает, что «особенности создания, реорганизации, ликвидации, правового положения акционерных обществ в сферах банковской, инвестиционной и страховой деятельности определяются федеральными законами»¹. Анализируя процитированную норму, нельзя не отметить то обстоятельство, что термин «особенности» не тождествен термину «изъятия», так как особенности вполне могут иметь место при наличии общих признаков, т.е. в качестве дополнительных.

В соответствии же с абз. 1 п. 3 ст. 96 ГК РФ «правовое положение акционерного общества и права и обязанности акционеров определяются в соответствии с настоящим Кодексом и законом об акционерных обществах», а в абз. 3 п. 3 этой же статьи установлено, что «особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме акционерных обществ, *права и обязанности их акционеров* определяются *также* законами, регулирующими деятельность кредитных организаций (курсив мой. — В.Б.)».

Следует обратить внимание на то, что в Законе об АО по сравнению с абз. 3 п. 3 ст. 96 ГК РФ из сферы действия регулирования законодательства о банках и банковской деятельности «выпадают» права и обязанности акционеров, которые являются «вотчиной» Закона об АО. Это обстоятельство имеет значение в контексте рассматриваемого вопроса, поскольку положения ст. 64 Закона об АО, устанавливающие возможность передачи функций совета директоров общему собранию акционеров, можно расценивать и как соответствующее право акционеров². В самом деле в соответствии с законом такая возможность должна быть закреплена в уставе общества, который утверждается общим собранием участников, и, следовательно, можно говорить о том, что право определять структуру управления обществом в данном случае принадлежит акционерам.

¹ Аналогичная норма содержится и в п. 2 ст. 2 Закона об ООО.

² Очевидно также, что понятие правового положения кредитной организации (ее права и обязанности как самостоятельного участника правоотношений) и права и обязанности акционеров или даже общего собрания акционеров (как органа управления) будут не совпадать.

Как видно из текста нормы абз. 3 п. 3 ст. 1 Закона об АО (равно, как и п. 2 ст. 2 Закона об ООО), законодатель не устанавливает приоритет Закона о банках и банковской деятельности в отношении регулирования прав и обязанностей акционеров (участников общества).

Полагаем, что и норма абз. 3 п. 3 ст. 96 ГК РФ также не вносит изменения в содержание принципа, установленного п. 2 ст. 3 ГК РФ, поскольку ее анализ позволяет применять нормы, содержащиеся в Законе о банках и банковской деятельности, к гражданско-правовому регулированию порядка управления кредитной организацией лишь субсидиарно. Присутствие союза «также» в тексте нормы абз. 3 п. 2 ст. 96 ГК РФ означает лишь то, что нормы законов о кредитных организациях могут применяться лишь наряду, в дополнение к нормам ГК РФ. Является ли это лишь следствием не вполне удачной редакции нормы ст. 96 ГК РФ либо это принципиальная позиция законодателя – это другой вопрос, но любое другое ее толкование будет выходить за рамки буквального.

Действующая редакция нормы п. 3 ст. 96 ГК РФ, как нам представляется, не позволяет разрешить коллизию (если признавать ее существование) в пользу Закона о банках и банковской деятельности¹. Законодатель в данном случае, по нашему мнению, лишь устанавливает дополнительную (но не исключительную) нормативную основу для регулирования наряду («также») с ГК РФ; ни норма статьи п. 3 ст. 96 ГК РФ, ни аналогичная ей норма п. 3 ст. 87 ГК РФ не создают основы для положительного разрешения коллизии в пользу Закона о банках и банковской деятельности. В поддержку изложенного можно указать, что в ГК РФ содержится большое число примеров фиксации специальных правил в изъятие из общего правила: законодатель в этих случаях обычно использует соответствующие формулировки, исключающие их двоякое толкование: «если иное не установлено», «если иное не предусмотрено» и т.п.²

¹ Хотя некоторыми исследователями почему-то делается прямо противоположный вывод – см., например: *Курбатов А.Я.* Порядок разрешения коллизий в гражданском праве. 2006 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Дабы далеко не ходить за примером, можно обратиться к содержанию п. 3 ст. 105 ГК РФ, относящейся к деятельности хозяйственных обществ и устанавливающей, что «участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу, *если иное не установлено законами о хозяйственных обществах* (курсив мой. – В.Б.)».

Продолжая рассуждения о соотношении вышеназванных законов, можно отметить, что нормы ГК РФ имеют по сравнению с Законом об АО и Законом об ООО более высокую юридическую силу. И здесь следует согласиться с теми авторами, которые считают, что нормы законов о хозяйственных обществах должны развивать и дополнять положения ГК РФ, при этом не противореча им¹. Представляется, что это утверждение будет справедливо и применительно к соотношению норм ГК РФ и Закона о банках и банковской деятельности, поскольку различное толкование схожих по содержанию норм (т.е. норм, закрепленных в абз. 1 и 2 п. 3 ст. 87 ГК РФ и соответственно абз. 2 и 3 п. 3 ст. 96 ГК РФ)² было бы явным алогизмом.

Таким образом, толкование (как коллизионное, так и отрицающее наличие коллизии) нормы ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности указывает на возможность реализации модели управления, при которой совет директоров в кредитной организации может и не создаваться, установленную ГК РФ, Законом об АО и Законом об ООО.

Впрочем, аналогичный вывод можно сделать также и в отношении положений, закрепленных в п. 1 ст. 69 Закона об АО и п. 4 ст. 32 Закона об ООО. Речь идет о положениях, в силу которых участники общества, утверждая его устав, вправе самостоятельно решить, создаются ли для осуществления руководства текущей деятельностью организации оба исполнительных органа (единоличный и коллегиальный), либо такое руководство осуществляется только единоличным исполнительным органом. Как было рассмотрено выше, расширительное толкование нормы ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности на первый взгляд не оставляет кредитной организации выбора между двумя моделями структуры исполнительных органов.

¹ См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского. 2006 (СПС «КонсультантПлюс»).

² В соответствии с абз. 1 п. 3 ст. 87 ГК РФ «правовое положение общества с ограниченной ответственностью и права и обязанности его участников определяются настоящим Кодексом и законом об обществах с ограниченной ответственностью (курсив мой. — В.Б.)», а абз. 2 п. 3 той же статьи устанавливает, что «особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме обществ с ограниченной ответственностью, права и обязанности их участников определяются *также* законами, регулирующими деятельность кредитных организаций (курсив мой. — В.Б.)». Аналогичные нормы применительно к акционерным обществам закреплены в абз. 2 и 3 п. 3 ст. 96 ГК РФ.

Тем не менее аргументация, приведенная выше при рассмотрении вопросов о передаче функций совета директоров общему собранию участников, по нашему мнению, будет справедлива и в отношении возможности самостоятельного определения структуры постоянно действующих исполнительных органов (коллегиальный и (или) единоличный исполнительный орган). Представляется, что в случае возникновения спора по поводу применения данных норм приоритет и в этом случае следует также отдать нормам ГК РФ и законов о хозяйственных обществах.

В контексте данной проблемы будет интересно рассмотреть следующее дело¹.

По результатам проверки одного из коммерческих банков, проведенной ЦБ России на предмет соблюдения коммерческим банком банковского законодательства, в адрес банка было направлено предписание, содержащее в том числе требование о приведении учредительных документов названного банка в соответствие со ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности.

Как указывалось ранее, согласно ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности органами управления кредитной организацией наряду с общим собранием ее учредителей (участников) являются совет директоров (наблюдательный совет), единоличный исполнительный орган и коллегиальный исполнительный орган.

Органами управления коммерческого банка на момент проверки являлись общее собрание участников банка и председатель банка — исполнительный орган.

Коммерческий банк обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным предписания ЦБ России в части, касающейся необходимости приведения учредительных документов в соответствие с требованиями, предъявляемыми ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности.

В судебных актах по данному делу арбитражные суды ограничились достаточно осторожными формулировками, сославшись лишь на то, что банк был создан до введения в действие закона, вносящего соответствующие поправки в Закон о банках и банковской деятель-

¹ Постановление ФАС Московского округа от 14 сентября 2005 г. по делу № КА-А40/8942-05 См. также по этому делу: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 мая 2005 г. по делу № 09АП-5116/05-АК (СПС «КонсультантПлюс»).

ности, и отсутствуют нормы, требующие приведения учредительных документов коммерческих банков в соответствие с названным законом. Однако и эти судебные акты содержат некоторые аргументы в пользу предлагаемой автором точки зрения.

Как верно отмечено в постановлении ФАС Московского округа от 14 сентября 2005 г., Ф3 от 19 июня 2001 г. № 82-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»» (именно этим ФЗ в текст Закона о банках и банковской деятельности была включена норма ст. 11.1), требования о приведении в соответствие с ним учредительных документов кредитных организаций, созданных до его вступления в силу, не содержит. Отсутствие такого требования, как нам представляется, может означать только то, что законодатель не рассматривает нормы Закона о банках и банковской деятельности как вносящие изменения в общие положения о структуре и функциях органов управления кредитными организациями. В противном случае указанный закон должен был бы предписывать кредитным организациям привести свои учредительные документы в соответствие с вышеназванным законом. Это обстоятельство лишний раз подтверждает отсутствие коллизии между нормами банковского и гражданского законодательства.

Резюмируя все вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что нельзя рассматривать ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности как устанавливающую какие-либо запреты на реализацию предоставленного в ГК РФ и законодательстве о хозяйственных обществах свободного определения структуры органов управления (в установленных ГК РФ и названными законами пределах).

Как уже отмечалось выше, на сегодняшний день нормы законодательства, определяющие структуру управления кредитными организациями, могут истолковываться по-разному, с двух различных позиций. Представляется, что причиной этого являются в большей степени неудачные с точки зрения юридической техники формулировки указанных норм. Это в свою очередь может в дальнейшем породить судебные споры, обусловленные исключительно проблемой толкования этих норм.

Как нам представляется, есть два возможных пути разрешения этой проблемы.

Наиболее простой путь – это разъяснения, даваемые высшими судебными инстанциями. Как показывает практика, они в большинстве

случаев способствуют единообразному толкованию судами тех или иных норм права. Важно лишь, чтобы эти разъяснения основывались на буквальном толковании действующих норм, взятых в их системной связи (что, увы, не всегда бывает). Причем здесь идет речь не просто о вопросах регулирования структуры органов управления кредитными организациями, а о вопросах соотношения законодательства о банках и банковской деятельности с гражданским законодательством¹.

Другой путь — совершенствование норм действующего законодательства. И прежде всего необходимо определить иерархию норм гражданского законодательства и законодательства о кредитных организациях (по нашему мнению, правильной будет реализация общего правила абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ, тем более что сама эта норма не предусматривает изъятий из него). На основе этой иерархии редакции соответствующих норм должны быть изменены таким образом, чтобы полностью исключить возможность их двоякого толкования. Вполне допустим и такой вариант, когда при разработке законов о внесении изменений в соответствующие законодательные акты будут учтены и Базельские рекомендации.

¹ По мнению автора, на сегодняшний день этот вопрос не разрешен. В принципе, вопрос, рассмотренный в статье, выходит за рамки проблем правового регулирования управления в кредитных организациях и касается соотношения банковского и гражданского законодательства в целом. Хотя упомянутые выше постановления Пленумов ВС и ВАС РФ предлагают определенное решение по вопросу соотношения этих норм, но, как было показано выше, автор считает, что позиция высших судебных инстанций выходит все же за пределы буквального толкования рассматриваемых норм.

С.А. Зинченко, В.В. Галов

**САМОРЕГУЛИРУЕМЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ:
ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ**

Сегодня в развивающихся рыночных отношениях России известное место занимают саморегулируемые организации, которым в различных сферах жизни общества (в том числе и в экономике) принадлежит ключевая роль¹. К ним обычно относят:

- саморегулируемые организации арбитражных управляющих (ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 5 февраля 2007 г.) (далее – Закон о несостоятельности));
- торгово-промышленные палаты (Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации») (в ред. от 8 декабря 2003 г.);
- нотариальные палаты (Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г.);
- саморегулируемые объединения аудиторов, индивидуальных аудиторов, аудиторских организаций (ФЗ от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (в ред. от 3 ноября 2006 г.) (далее – Закон об аудиторской деятельности));
- саморегулируемые организации в области связи (ФЗ от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (в ред. от 9 февраля 2007 г.));

¹ В этой связи интерес вызывает предложение разработчиков Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года (см.: Закон. 2006. Сентябрь. С. 9–20) о возможности использования категории «юридическое лицо публичного права» применительно к отдельным юридическим лицам, не являющимся органами государственной власти. С их точки зрения, данной категорией могут охватываться те юридические лица, которые действуют от имени публично-правовых образований (Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований) и (или) в публичных интересах, но не имеют статуса органов государственной власти или местного самоуправления. К их числу предполагается отнести организации, создаваемые в различных общественно значимых целях и наделенные хотя бы в некоторой степени властными полномочиями.

– саморегулируемые организации в сфере рекламы (ФЗ от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (с изм. от 18 июня 2006 г.) (далее – Закон о рекламе));

– саморегулируемые организации управляющих компаний инвестиционных фондов (ФЗ от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (в ред. от 15 апреля 2006 г.));

– саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг (ФЗ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. от 30 декабря 2006 г.));

– саморегулируемые организации субъектов страхового дела (Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 21 июля 2005 г.));

– саморегулируемые организации оценщиков (ФЗ от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности» (в ред. от 5 февраля 2007 г.));

– саморегулируемые организации негосударственных пенсионных фондов (ФЗ от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (в ред. от 9 мая 2005 г.));

– саморегулируемые организации жилищных накопительных кооперативов (ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» (в ред. от 16 октября 2006 г.));

– саморегулируемые организации ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов (ФЗ от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (в ред. от 18 декабря 2006 г.)).

Взаимодействие государства и бизнеса достаточно многоаспектно. Но в данном случае взаимодействие государства с субъектами предпринимательства достигается через некое промежуточное звено – саморегулируемые организации предпринимателей. Использование такого механизма продиктовано объективной необходимостью, поскольку государство не может эффективно регулировать организацию деятельности миллионов предпринимателей.

Интересы государства и бизнеса в большей степени не совпадают, можно даже говорить о том, что они имеют различные векторы направления. Сохранение в этих условиях баланса интересов обеих сторон возможно не только путем предоставления предпринимателям льгот и иных стимулов, но и путем привлечения установления дополнительного «нейтрального» звена, в качестве которого и выступают саморегулируемые организации. И здесь возникают вопросы

в отношении функций саморегулируемой организации: имеет ли место «делегирование» государственных функций и полномочий этим организациям, т.е. имеет ли место «огосударствление» негосударственных организаций, либо же таким образом происходит только «приватизация» государства?

Проблема перехода государственных функций к негосударственным организациям (проблема «приватизации» государства) широко обсуждается в юридической литературе. Так, Г. Винтер пишет, что государство «расщепляется» посредством передачи своих функций «вниз» (общественным организациям), но при этом продолжает существовать в системе управления в новых сочетаниях; такая передача функций «вниз» рассматривается автором как «приватизация» управления¹. По мнению Э.В. Талапиной, тенденция «приватизации» государства как передачи части государственных функций частному сектору проявляется и в России, но при ее реализации в ходе государственных реформ важной задачей является учет как ее позитивной, так и негативной стороны².

Саморегулируемые организации, с одной стороны, реализуют в той или иной мере функции государства, а с другой – осуществляют саморегулирование. В этой связи нередко возникает вопрос о том, можно ли считать функции, которые переданы саморегулируемой организации, утратившими статус государственных функций либо же эти функции все же остаются государственными.

Думается, что государственные функции, переданные саморегулируемым организациям, утрачивают статус государственных только в том случае, если государство полностью теряет интерес к конкретной сфере (где созданы саморегулируемые организации) и отказывается от осуществления каких бы то ни было полномочий, вытекающих из этих функций. В остальных случаях передаваемые саморегулируемым организациям функции «остаются» государственными, и одновременно идет не только «приватизация» государства, но и «огосударствление» саморегулируемых организаций. Подобный процесс можно наблюдать в разных странах.

¹ Винтер Г. Субсидиарность и нормотворчество в рамках европейской многоуровневой системы управления // Право и политика. 2005. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Талапина Э.В. О правовом статусе саморегулируемых организаций // Право и экономика. 2003. № 11 (СПС «Консультант Плюс»).

Хотелось бы отметить, что данный процесс не является чем-то необычным и для России – идея передачи полномочий государственных органов негосударственной (общественной) организации высказывалась еще в советское время¹. Однако сегодня Россия с большой осторожностью «освобождается» от регулятивных функций в сфере бизнеса, имея к этому все основания. Сам процесс происходит путем разделения государственных функций на те, которые передаются саморегулируемым организациям, и те, которые остаются у государства (главным образом контрольного характера).

Такое разделение функций можно проиллюстрировать на примере регулирования деятельности профессиональных аудиторских объединений. Статьей 20 Закона об аудиторской деятельности предусмотрено, что саморегулируемое объединение аудиторов, индивидуальных аудиторов, аудиторских организаций устанавливает обязательные для своих членов внутренние правила (стандарты) аудиторской деятельности и профессиональной этики, осуществляет контроль за их соблюдением. В то же время данные организации подлежат аккредитации уполномоченным государственным органом (официальное признание и регистрация); при этом в аккредитации будет отказано в случае отсутствия соответствующих обязательных внутренних правил (стандартов) аудиторской деятельности и профессиональной этики.

Вообще, сама идея передачи полномочий государства негосударственным органам имеет для юриста романо-германской системы права определенные психологические сложности². Система же общего права издавна допускает возможность государства передавать

¹ Так, постановлением ЦИК и СНК СССР от 23 июня 1933 г. Народный комиссариат труда и его органы были объединены со Всесоюзным центральным советом профессиональных союзов с передачей последнему всех функций Наркомата, в том числе правоприменительных и правотворческих (СЗ СССР. 1933. № 40. Ст. 238).

² Вероятно, такая позиция обусловлена генезисом современного романо-германского права. Цеховая организация труда, свойственная феодализму, когда эти «корпорации» предопределяли не только процесс производства, но и вторгались в регулирование семейных, личных и имущественных отношений, была сметена в результате буржуазных революций. Маятник качнулся в другую сторону, право стало рассматриваться исключительно как продукт творчества государства, а нормы права либо создавались государством, либо нуждались в государственной санкции (об эволюции континентальной системы права см.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 2003. С. 74–111; *Цвайгерт К., Кётиц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 138–144).

свои правотворческие и иные функции организациям, которые для континентального юриста будут организациями частного права.

Так, широко известен исторический пример, когда на основании привилегии, полученной от короля Англии в XVII в., Ост-Индская компания получила право управлять целой страной – Индией, в том числе с правом чеканить монету, распоряжаться своими войсками и флотом, издавать обязательные постановления, и лишь в 1833 г. данная привилегия была прекращена.

В современной же Англии используется институт публичной корпорации как инструмент, необходимый для управления предприятиями в интересах общества. Причем некоторые из публичных корпораций профессионально занимаются коммерческой деятельностью (корпорации, созданные для управления газовой и электроэнергетической промышленностью, Британская радиовещательная корпорация, Управление по атомной энергии и др.), другие же сосредоточиваются на вопросах управления (Комиссия по вопросам охраны окружающей среды, Комиссия цен, Комиссия заработной платы и др.). В статуте или королевском патенте, дарующем индивидуальную корпоративную правосубъектность, корпорация может быть наделена в том числе и правом издавать обязательные для неограниченного круга лиц постановления, включая постановления нормативного характера¹.

В США предметом саморегулирования всегда были, например, вопросы адвокатской этики. Ассоциация американских юристов еще в 1908 г. приняла Каноны профессиональной этики, замененные в 1970 г. Примерным кодексом профессиональной ответственности; а в 1983 г. были приняты Примерные правила профессионального поведения. И хотя Ассоциация американских юристов непосредственно не получила полномочий от государства регулировать данные вопросы, суды признают обязательность соблюдения указанных Правил².

Правовой статус саморегулируемых организаций

Мы наблюдаем достаточно интересное явление, когда государство передает негосударственным органам не только правоприменительные, но иногда и правотворческие функции. Так, Всероссийский съезд

¹ См.: *Гарднер Д.* Великобритания: центральное и местное управление. М.: Прогресс, 1984. С. 237–288.

² См.: *Бернам У.* Правовая система США. Вып. 3. М.: Новая юстиция, 2006. С. 285.

судей утверждает Кодекс судейской этики¹, соблюдение которого является для судей обязательным; нарушение же его положений влечет публично-правовую ответственность в виде прекращения полномочий судьи, причем органом судейского сообщества, не являющимся органом государственной власти, – квалификационной коллегией судей². Аналогичную роль выполняет Кодекс профессиональной этики адвоката³, нарушение которого в силу закона⁴ может повлечь прекращение статуса адвоката.

Изложенное демонстрирует значимость той роли, которую призваны играть саморегулируемые организации. Но для полной картины необходимо проанализировать собственно правовой статус данных организаций.

Понятие «саморегулируемая организация» нередко используется в очень широком значении: к ним причисляют ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства, нотариальные палаты, адвокатские палаты, органы судейского сообщества и др. Столь свободное понимание саморегулируемых организаций препятствует уяснению их правового статуса⁵.

Сам по себе термин «саморегулируемая организация» заимствован из англо-американского права (self-regulatory organization)⁶. Первые саморегулируемые организации появились в США с принятием Закона 1934 г. о ценных бумагах и биржах. В настоящее время Свод

¹ Кодекс судейской этики. Утвержден VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г. (Вестник ВАС РФ. 2005. № 2).

² Статьи 17, 18 ФЗ от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества» (СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022).

³ Кодекс профессиональной этики адвоката. Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (Российская газета. 2005. 5 октября).

⁴ Подпункт 1 п. 2 ст. 17 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» (СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102).

⁵ Кроме того, столь широкая трактовка саморегулируемых организаций препятствует и однозначному ответу на вопрос о том, можно ли признавать их квазигосударственными органами в статусе публичных юридических лиц. В условиях узурпации ГК РФ вопроса о правовых формах объединений лиц и отсутствия понятия «публичное юридическое лицо» важно четко определить организационно-правовые формы саморегулируемых организаций, устранив при этом пробелы и противоречия в законодательстве. Такое мнение высказывает, например, Э.В. Талапина (*Талапина Э.В. Указ. соч.*).

⁶ См.: *Грачев Д.О.* Саморегулируемые организации: зарубежный опыт и тенденции развития российского законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. Вып. 3. С. 42.

законов США (параграф 78с главы 15) определяет саморегулируемую организацию как любую национальную фондовую биржу, зарегистрированную ассоциацию рынка ценных бумаг, зарегистрированное клиринговое учреждение или Правление по регулированию рынка муниципальных ценных бумаг.

Аналогичные положения содержатся в праве Великобритании. Причем термин «саморегулируемые организации» используется только для характеристики юридических лиц, действующих в сфере финансовых услуг. Остальные организации, объединяющие профессионалов, целью которых является саморегулирование в какой-либо области, именуется иначе — саморегулируемые ассоциации и подчинены иному законодательству¹.

В России саморегулируемые организации в их узком (собственном) смысле получили словесное и в определенной мере смысловое закрепление в целом ряде федеральных законов². В юридической литературе рассматриваются отдельные аспекты и различные признаки саморегулируемых организаций.

Так, по мнению П.В. Крючковой, под саморегулированием принято понимать регулирование определенных рынков и сфер самими экономическими агентами без вмешательства государства³. Н.В. Ростовцева отмечает то, что участники имущественного оборота, создавая саморегулируемые организации в определенных сферах деятельности, делегируют им часть своих прав⁴.

Действительно, саморегулирование в его этимологическом смысле предполагает регулирование по воле участников организации. Однако правовое понятие «саморегулирование» носит иной смысл даже тогда, когда мы употребляем его в узком значении — в любом

¹ См.: Грачев Д.О. Указ. соч. С. 42–43.

² См., например: ФЗ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ред. от 27 июля 2006 г.); ФЗ от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (ред. от 16 октября 2006 г.); ФЗ от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»; ФЗ от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (в ред. от 3 ноября 2006 г.); ФЗ от 26 апреля 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 18 июля 2006 г., с изм. 18 декабря 2006 г.) и др.

³ Крючкова П.В. Саморегулирование хозяйственной деятельности как альтернатива избыточному государственному регулированию. М., 2002. С. 6.

⁴ Ростовцева Н.В. Правовые положения саморегулируемых организаций в Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).

случае оно подразумевает элемент регулирования, исходящий от государства в лице его органов.

При этом саморегулируемая организация характеризуется не только «приобретением» возможности осуществлять некоторые государственные функции, но и тем, что участники этой организации также делегируют ей некоторые из своих полномочий. Однако одного этого признака явно недостаточно для уяснения правовой природы: аналогичное делегирование, например, имеет место в ассоциации (союзе) предпринимателей, но законодатель не назвал такие организации саморегулируемыми.

Как правило, при выяснении правового статуса саморегулируемых организаций в первую очередь возникает вопрос о добровольности членства в таких организациях.

Практически во всех федеральных законах, в которых получили «прописку» саморегулируемые организации, указывается на то, что это добровольные объединения. Иногда указание на «добровольность» членства отсутствует, хотя это и подразумевается, поскольку приводятся конкретные организационные формы саморегулируемых организаций. Например, в Законе о рекламе объединение рекламодателей, рекламоизготовителей, рекламораспространителей и иных лиц создается в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства (ст. 31 Закона).

По общему правилу членство в саморегулируемых организациях вроде бы подразумевается добровольное, между тем весь механизм правового регулирования предпринимательских отношений построен на постулате членства в какой-либо саморегулируемой организации, а отсутствие членства в такой организации затрудняет или делает невозможной деятельность такого субъекта. Отсюда можно сделать вывод о некоторой декларативности положения относительно добровольности членства в саморегулируемых организациях.

И уже нельзя назвать исключением из общего правила Закон о несостоятельности, ст. 20 которого прямо предусматривает, что арбитражный управляющий должен являться членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (т.е. членство в организации арбитражных управляющих — обязательное требование, предъявляемое к арбитражному управляющему). Аналогичный вывод можно сделать и в отношении правила, установленного в Основах законодательства РФ о нотариате и закрепляющего обяза-

тельное членство в нотариальной палате нотариусов, занимающихся частной практикой.

КС РФ в своем постановлении от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» признал не противоречащим Конституции РФ положение ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», устанавливающее обязанность арбитражного управляющего быть членом саморегулируемой организации арбитражных управляющих в качестве необходимого условия при утверждении в этой должности по решению арбитражного суда¹.

Ранее в постановлении от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» КС РФ высказал аналогичную позицию в отношении нотариусов, занимающихся частной практикой: они обязаны быть членами нотариальной палаты². Заявитель по данному делу полагала, что возложение на негосударственное объединение, которым является нотариальная палата, контрольных функций нарушает ст. 3 и 11 Конституции РФ, согласно которым властные полномочия должны осуществляться только органами государственной власти и местного самоуправления. КС РФ, рассмотрев этот довод, высказал следующую позицию: «Конституция Российской Федерации не запрещает государству передавать полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной власти. По смыслу ее статей 78 (части 2 и 3) и 132 (часть 2), такая передача возможна при условии, что это не противоречит Конституции Российской Федерации и федеральным законам...

¹ Данное постановление было подвергнуто критике в ряде публикаций. Так, Е.Г. Дорохина пишет, что фигуру арбитражного управляющего нельзя рассматривать как самостоятельный субъект, обладающий властными полномочиями; его полномочия имеют частноправовую природу. Автор указывает, что деятельность арбитражного управляющего контролируется кредиторами, перед которыми он несет ответственность, что решения арбитражным управляющим принимается в большей части с согласия комитета кредиторов и что обеспечением баланса интересов занимается преимущественно арбитражный суд (*Дорохина Е.Г.* Членство в саморегулируемой организации арбитражных управляющих: право или обязанность? // Законодательство. 2006. № 11. С. 51–52).

² СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

Предусмотренные Основами законодательства Российской Федерации о нотариате способы контроля согласуются с международной практикой: резолюция Европейского парламента от 18 января 1994 года характеризует профессию нотариуса как публичную службу, контролируруемую государством или органом, действующим на основании устава и наделенным соответствующими полномочиями от имени государства».

Нельзя обойти вниманием и правоположения ЕСПЧ. Так, заявители – врачи из Бельгии – обратились с индивидуальной жалобой в ЕСПЧ, в которой, в частности, указывали на нарушение Бельгией ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, допущенное принуждением ко вступлению в Орден врачей провинции, что нарушало, по мнению заявителей, право на свободу объединения. ЕСПЧ указал, что Орден врачей выполняет публичные функции, интегрирован в государственные структуры, преследует цель, представляющую общественный интерес, т.е. охрану здоровья людей, обеспечивая в соответствии с законодательством некоторый публичный контроль за профессиональной деятельностью врачей. Для осуществления задач, которые бельгийское государство поставило перед ним, он пользуется в соответствии с законом очень широкими правами, в том числе административными и дисциплинарными, и использует в связи с этим процедуры, свойственные публичной власти. В результате ЕСПЧ отклонил доводы заявителей о нарушении ст. 11 Конвенции, признав допустимость обязательного членства в Ордене¹.

Мера «публичности» в саморегулируемых организациях может иметь разнообразные формы, что зависит от многих факторов; и чем больше публичных функций возложено на саморегулируемую организацию, тем сильнее контроль со стороны государства за ее деятельностью. И прямо закрепленное в законе обязательное членство в определенных саморегулируемых организациях является наглядным тому примером и подтверждением.

Вместе с тем представляются вполне обоснованными опасения Е.А. Павлодского в отношении того, что членство в саморегулируемой организации может превратиться в допуск к профессиональной

¹ Постановление ЕСПЧ от 23 июля 1981 г. «ЛЕ КОНТ (LE COMPTÉ), ВАН ЛЕВЕН (VAN LEUVEN) И ДЕ МЕЙЕР (DE MEYERE) ПРОТИВ БЕЛЬГИИ» (Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 340–359).

деятельности¹. Нельзя не согласиться и с мнением В.В. Витрянского: такое положение может привести к тому, что саморегулируемые организации будут создаваться заинтересованными коммерческими структурами, располагающими необходимыми финансовыми средствами². Еще более категорично высказался на этот счет Ю.В. Тай: любая зависимость представителей профессии от саморегулируемых организаций приобретает со временем тоталитарный характер³. Приведенные и другие аналогичные мнения, безусловно, должны быть учтены при определении правовых возможностей саморегулируемых организаций, поскольку без учета этого нюанса процесс «приватизации» государства может привести к весьма плачевным последствиям.

Таким образом, первостепенной важностью обладает не вопрос обязательности членства в саморегулируемых организациях или же неперенной добровольности участия в них: в одних случаях членство может носить обязательный характер, а в других – добровольный⁴. Скорее важным является вопрос обнаружения оптимального варианта саморегулирования, при котором власть саморегулируемой организации не будет использована во вред ее членам, для подавления более слабых членов организации, злоупотребления такой властью в отношении других лиц.

¹ Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации: мода или тенденции // Право и экономика. 2003. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Тай Ю.В. Особенности правового статуса арбитражного управляющего // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Законодатель вместо обязательного членства в саморегулируемой организации может применить и другие методы. Например, установить определенные льготы для тех участников рынка, которые на добровольной основе станут членами соответствующей саморегулируемой организации. Так, в соответствии с п. 6 ст. 7 ФЗ от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в отношении членов саморегулируемых организаций предпринимателей установлен льготный порядок государственного контроля. Проведение плановых мероприятий по контролю осуществляется только в отношении 10 процентов от общего числа членов саморегулируемой организации, но не менее чем в отношении двух таких членов при условии, конечно, что в уставных документах ее будет закреплено положение о субсидиарной ответственности в солидарном порядке ее членов за ущерб, причиненный в связи с несоблюдением требований, предъявляемых к профессиональной деятельности, выпадающей под саморегулирование.

Саморегулируемые организации формируются главным образом в экономической сфере, и их участниками (членами) являются предприниматели (индивидуальные, корпоративные). При этом сами эти организации одновременно имеют черты некоммерческих организаций и публично-правовые статутные характеристики. Сила той или другой стороны правового статуса саморегулируемой организации зависит от особенностей ее функциональной деятельности.

Законодатель, закрепляя статус саморегулируемой организации, как правило, указывает, что она является некоммерческой организацией, а иногда специально уточняет и ее форму: ассоциация, союз или некоммерческое партнерство¹.

Использованию названных организационно-правовых форм, наиболее часто встречающихся на практике, в некоторой степени препятствует требование о субъектном составе. Саморегулируемые организации в качестве своих членов могут объединять не только коммерческие организации, но и физических лиц – профессиональных участников определенной сферы деятельности. Союзы же и ассоциации предпринимателей формируются на основе участия в них только юридических лиц. Однако данное несоответствие – не главное препятствие в признании саморегулируемых организаций разновидностью некоммерческих организаций. Главная помеха обнаруживается в иной плоскости.

В ст. 51 ГК РФ закреплено, что некоммерческими организациями признаются юридические лица, не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками. Союз, ассоциация создаются на договорной основе, и на них возлагается задача координации предпринимательской деятельности участников, представления и защиты их имущественных интересов. В союзах и ассоциациях как объединениях предпринимателей имеет место регулирование взаимоотношений участников – равных субъектов – не на субординационной, а на координационной основе.

¹ Д.О. Грачев указывает, что саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг, будучи объединениями юридических лиц, выбрали форму ассоциации (Национальная, фондовая ассоциация, Национальная ассоциация участников фондового рынка, Профессиональная ассоциация регистраторов, трансфер-агентов и депозитариев), а саморегулируемые организации арбитражных управляющих создаются в форме некоммерческого партнерства (Грачев Д.О. Указ. соч. С. 46).

Иной подход используется в саморегулируемых организациях: в них метод координации дополняется методом субординации, выражающимся в контроле за соблюдением законодательства его членами, разработке, принятии правил (стандартов) деятельности и требований об их исполнении, ответственности и т.п. Наличие таких особенностей «подтачивает» основные начала гражданско-правового регулирования, где метод равенства играет основополагающую роль¹.

Не менее важной особенностью некоммерческих союзов, ассоциаций, некоммерческих партнерств предпринимателей является и то, что они координируют лишь определенные аспекты предпринимательской деятельности их участников, причем такая координация носит «внутренний» характер. Во внешней сфере эти организации выступают как единое целое.

В саморегулируемых же организациях методу субординации подвластна вся деятельность их участников – и внутренняя, и внешняя.

Названные особенности влияют на оценку правового статуса саморегулируемых организаций. И в юридической литературе высказываются различные суждения об их правовой природе. Так, анализируя правовой статус нотариальной палаты, О.В. Романовская указывает на его неясность и, ссылаясь на регулирование его нормами сразу трех самостоятельных законов, делает вывод о том, что нотариальную палату можно признать профессиональным союзом, некоммерческой организацией, общественной организацией². По мнению П.Б. Салина, саморегулируемая организация – это не новая организационно-правовая форма, поскольку она, как правило, возникает на базе некоммерческих организаций³. Е.А. Павлодский приходит к выводу о том, что хотя законодатель и обозначил этим понятием организации, это не придает им большей самостоятельности, не расширяет сферы деятельности и не добавляет каких-либо полномочий – это не новая организационно-правовая форма⁴.

¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2006. С. 56.

² Романовская О.В. Нотариальная палата, публичная корпорация, саморегулируемая организация: проблемы терминологии // Нотариус. 2005. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Салин П.Б. Некоторые проблемы правового регулирования саморегулируемых организаций // Право и политика. 2006. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Павлодский Е.А. Указ. соч.

Полагаем, что, принимая во внимание вышеназванные признаки и особенности саморегулируемых организаций, нельзя не заметить: мы имеем дело с качественно новым правовым явлением.

Действительно, в действующем законодательстве нет другой разновидности некоммерческих организаций, кроме тех, которые указаны в ГК РФ, Законе о некоммерческих организациях, ФЗ от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об объединениях и общественных организациях». Однако правила о них однозначно нельзя распространить на деятельность саморегулируемых организаций, так как все эти правила основаны на ключевых положениях гражданско-правового регулирования, закрепленных в ГК РФ, тогда как саморегулируемые организации обладают публично-правовыми характеристиками.

Законодатель предпринял некоторые шаги для упорядочивания деятельности подобных организаций в специальном законодательстве. Так, в Закон о некоммерческих организациях (в ред. от 30 декабря 2006 г. № 276-ФЗ) была включена ст. 7.1 «Государственная корпорация», в которой разновидностью фондов как формы некоммерческих организаций была названа государственная корпорация. Вместе с тем принцип учреждения государственной корпорации, особенности ее деятельности имеют мало общего с теми началами, которые свойственны всем остальным некоммерческим организациям (положения о которых установлены тем же законом). Во-первых, учредителем государственных корпораций выступает только государство. Во-вторых, они не имеют членства. В-третьих, для их создания не требуется учредительных документов, предусмотренных ст. 52 ГК РФ. В-четвертых, создание государственной корпорации, ее особенности предусматриваются специальным законом. В-пятых, Закон о некоммерческих организациях применяется лишь в том случае, если иное не устанавливает его ст. 7 или закон, предусматривающий создание государственной корпорации.

Однако государственную корпорацию нельзя отнести не только к классическим некоммерческим организациям, но и к саморегулируемым организациям. Это связано с тем, что в государственных корпорациях мера «публичности» является определяющей в их правовом статусе в отличие от саморегулируемых организаций, в которых указанная «публичность» в значительной степени сочетается с частноправовыми элементами, которые являются преобладающими (решающими) в их статусе.

В юридической литературе высказан ряд точек зрения на понятие саморегулируемых организаций, их принципы, признаки и классификацию.

Так, Е.А. Павлодский выделяет следующие принципы саморегулирования: базой саморегулирования является действующее законодательство; оно направлено на частичное замещение государственного регулирования в определенных областях экономики; правила поведения, выработанные в саморегулируемых организациях, дополняют и конкретизируют соответствующие нормы законодательства; нормы саморегулирования, как правило, ужесточают требования к участникам рыночных отношений¹.

Между тем, если базой саморегулирования признавать исключительно законодательство, пропадает нормативная модель саморегулирования. В силу этого нельзя согласиться с мнением названного автора (даже с учетом его указания на то, что выработанные саморегулируемой организацией правила дополняют и конкретизируют соответствующие нормы законодательства)².

Существует немало некоммерческих организаций, которые в законодательстве не названы саморегулируемыми, хотя в порядке конкретизации норм законодательства они определяют собственные правила поведения. Отсюда можно сделать вывод: в определении саморегулируемых организаций должен более выпукло проследиваться элемент саморегуляции, и тогда базой саморегулируемых организаций является законодательство и разработанные ими правила (стандарты).

П.В. Крючкова при классификации саморегулируемых организаций в качестве критериев выделяет, во-первых, отраслевую принадлежность организаций, во-вторых, использование одинаковой тех-

¹ Павлодский Е.А. Указ. соч.

² Следует обратить внимание на предложение К.К. Лебедева, считающего, что разработка примерных условий и примерных договоров, предусмотренных в ст. 427 ГК РФ, должна быть функцией саморегулируемых организаций. При этом указанные письменные прототипы являются не нормативными правовыми актами по примеру *Lex mercatoria* (Принципы европейского контрактного права, Принципы международных коммерческих договоров). Автор считает, что примерные договоры, предусмотренные ст. 427 ГК РФ, не могут утверждаться органами государственной или муниципальной власти, так как они в этом случае приобретают качество нормативного правового акта (*Лебедев К.К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты*. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 230).

нологии продвижения различных товаров, в-третьих, межотраслевые саморегулируемые организации, объединяющие фирмы, не связанные ни общей технологией, ни общим товаром¹.

Данная классификация, вероятно, имеет некоторый смысл, однако носит явно вторичный характер и не отражает сущностные и содержательные признаки саморегулируемых организаций.

В.С. Плескачевский классифицирует саморегулируемые организации предпринимателей таким образом: (1) те, которые имеют обязательное членство, и (2) те, регулирование деятельности которых дополняется лицензированием².

Данная классификация, действительно, может быть полезной. Она демонстрирует меру государственного контроля (регулирования) за деятельностью саморегулируемых организаций, которая, хотя и подвергается ожесточенной критике, присутствует в ряде случаев и выражает особенности правового статуса именно саморегулируемых организаций, а не обычного добровольного объединения граждан или организаций, основанных лишь на согласованной воле и общности интересов участников.

Понятие «саморегулируемая организация» было закреплено в законопроекте «О саморегулируемых организациях», внесенном В.С. Плескачевским и Е.М. Примаковым, а также рядом других депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации в Государственную Думу, которая 14 октября 2003 г. одобрила его в первом чтении. Проектом предусматривалось, что под саморегулированием субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности понимается самостоятельная и инициативная деятельность, содержанием которой является разработка и установление правил (стандартов) предпринимательской или профессиональной деятельности, а также осуществление контроля за их соблюдением. Там же законопроектом устанавливалось положение о том, что саморегулируемые организации создаются по таким классификационным признакам, как единство отрасли или рынка производимых товаров, а также как вид профессиональной деятельности.

¹ См.: *Крючкова П.В.* Указ. соч. С. 18–19.

² *Плескачевский В.* Концепция саморегулирования (общие положения) // Материалы к парламентским слушаниям Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 8 июня 2004 г. С. 7.

Законопроектом предусматривался целый ряд полномочий саморегулируемых организаций:

- участие в подготовке законодательных и иных правовых актов Российской Федерации, государственных программ;
- экспертные заключения на проекты актов;
- внесение на рассмотрение органов государственной власти и местного самоуправления предложений по вопросам, связанным с деятельностью саморегулируемых организаций и др.¹

Анализ данных полномочий позволяет сделать вывод о неоправданном доминировании публичных начал в полномочиях саморегулируемых организаций, в результате чего слабо прослеживаются признаки собственно саморегулирования. И вовсе не случайно в официальном заключении Правительства РФ от 13 октября 2003 г. на данный законопроект указывалось на то, что в нем «предлагается наделить саморегулируемые организации функциями ряда органов государственной власти».

Саморегулируемые организации в сфере предпринимательской и специальной профессиональной деятельности имеют особый правовой статус, образованный сочетанием интересов государства, корпорации и предпринимателя (субъекта профессиональной деятельности), а реализация этих интересов возложена на саму саморегулируемую организацию. От того, в какой пропорции сочетаются интересы государства, собственно организации и ее участников, зависит функциональный и правовой статус организации.

И здесь выявляются интересные закономерности. С одной стороны, союз (ассоциация) предпринимателей не относится к саморегулируемым организациям в узком их смысле, поскольку они вовсе не реализуют публичные функции. С другой стороны, не могут быть отнесены к саморегулируемым организациям российские государственные корпорации, так как здесь отсутствуют интересы корпорации, не совпадающие с государственными интересами.

Особое (промежуточное) место занимают нотариальные палаты (объединения частных нотариусов). Частные нотариусы своей деятельностью реализуют всецело государственные функции, их акты обладают публичной достоверностью. В то же время реализуют они эти функции на возмездной основе (преследуя собственный интерес).

¹ См. об этом: *Романовская О.В.* Указ. соч.; *Салин П.Б.* Указ. соч.

Нотариальные палаты не разрабатывают специальные правила (стандарты) профессиональной деятельности нотариусов, за исключением актов профессиональной этики. Вследствие сказанного отнесение их к саморегулируемым организациям носит условный характер, так как у них недостаточно регулятивных возможностей, которыми обычно обладают саморегулируемые организации.

Резюмируя изложенное, под саморегулируемой организацией предпринимателей (профессиональных участников рынка) следует понимать организацию, созданную на некоммерческой основе и имеющую членство, которая на основе законодательства и разработанных ею правил (стандартов) реализует публичные (регулятивные) функции в отношении субъектов данной деятельности, сочетающиеся с функциями охраны и защиты их прав.

К основным признакам саморегулируемой организации относятся следующие:

- 1) по своему статусу является некоммерческой;
- 2) формируется на основе членства;
- 3) обладает публичными (регулятивными) функциями и полномочиями в отношении своих членов (разработка правил (стандартов), контроль за их соблюдением и исполнением, привлечение к ответственности нарушителей и т.п.);
- 4) осуществляет представительство и защиту прав и интересов своих членов в отношениях с другими лицами.

Совершенствование законодательства о саморегулируемых организациях

В российском праве, как подчеркивает О.В. Романовская, широко используется термин «саморегулируемая организация», однако отсутствует какой-либо общий нормативный правовой акт, устанавливающий статус организаций, выполняющих публично-правовое предназначение; государственная же корпорация, предусмотренная Законом о некоммерческих организациях, не может быть использована при создании профессиональных объединений с публичным статусом¹.

¹ Романовская О.В. Указ. соч.

К.К. Лебедев пишет о необходимости введения в действующее законодательство общего понятия саморегулируемых организаций, определения основных требований, к ним предъявляемых, и закрепления общего порядка наделения объединений профессиональных участников рынка статусом саморегулируемой организации¹. Он полагает, что введение такого общего порядка не приведет к более жесткой регламентации экономических отношений, но будет способствовать повышению уровня оказываемых услуг, укреплению морально-этических основ ведения бизнеса, формированию цивилизованных рыночных отношений.

В юридической литературе и нормотворческих кругах обсуждается проблема оптимального законодательного урегулирования деятельности саморегулируемых организаций. И уже разработано два законопроекта. Помимо названного выше проекта закона «О саморегулируемых организациях» группой депутатов (А.Ю. Мельниковым, А.Ю. Михайловым и др.) был разработан альтернативный проект, который одобрил Совет Государственной Думы, но который в дальнейшем был снят с рассмотрения в связи с наличием в Государственной Думе проекта Плескачевского – Примакова.

Указанные проекты подверглись критическому анализу на предмет их достоинств и недостатков. Так, по мнению П.Б. Салина, законопроект Плескачевского – Примакова интересен широтой применения, но при этом создает сложности в отражении специфики той или иной сферы предпринимательства или специальной профессиональной деятельности². По мнению названного автора, данный законопроект наделяет значительными регулятивными полномочиями организации, однако не ведет к сокращению полномочий государственных органов; полномочиям саморегулируемых организаций не всегда коррелируют соответствующие обязанности определенных государственных органов. Анализируя законопроект Мельникова – Михайлова, П.Б. Салин подчеркнул ряд предусмотренных в нем преимуществ (добровольность вступления в организацию, принцип перекрестной субсидиарной ответственности участников, дополнительные требования к структуре саморегулируемых организаций). В конечном счете данный автор делает вывод о необходимости до-

¹ *Лебедев К.К.* Указ. соч. С. 226.

² *Салин П.Б.* Указ. соч.

работки закона, в котором бы были соединены достоинства указанных проектов.

В настоящее время нормотворческая деятельность по проектам не ведется¹. Как видно, совершенствование законодательства о саморегулируемых организациях предпринимателей и профессиональных участниках рынка непосредственно связано с прояснением позиции по следующим вопросам:

1) нужен ли общий закон «О саморегулируемых организациях» или же необходимы специальные законы об этих организациях применительно к конкретной области и сферам предпринимательства либо вообще отсутствует необходимость в разработке подобных законов;

2) есть ли необходимость в разработке закона о публичных корпорациях, одним из институтов которого были бы нормы о саморегулируемых организациях предпринимателей и профессиональных участников рынка;

3) можно ли саморегулируемые организации основывать на действующем Законе о некоммерческих организациях?

Думается, что необходимость в принятии самостоятельного закона «О саморегулируемых организациях» отсутствует, поскольку сочетание публичных и частных начал в правовом статусе саморегулируемых организаций не позволяет отнести их к каким-то существующим правовым образованиям. «Ближайшим» родовым понятием для саморегулируемых организаций является понятие «некоммерческая организация», которое следует определять более широко, нежели как добровольное объединение физических и (или) юридических лиц для решения собственных задач. Понятием «некоммерческая организация» должны охватываться и такие организации, которые выполняют наряду с представлением интересов и защитой своих участников также и регулятивные функции (публичные по своей правовой природе).

В Законе о некоммерческих организациях необходимо закрепить общие начала правового статуса саморегулируемых организаций, которые подлежат конкретизации в специальных законах, регулирующих

¹ В частности, высказывается позиция об отсутствии надобности в принятии закона о саморегулируемых организациях и необходимости принятия нескольких федеральных законов, касающихся отдельных областей (сфер) предпринимательства (см.: Саморегулируемые организации арбитражных управляющих // Юрист. 2006. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»).

тот или иной сектор экономики (Закон о ценных бумагах, Закон об аудиторской деятельности и т.п.). Возможность включения в Закон о некоммерческих организациях института саморегулируемых организаций не должна вызывать сомнений, если учесть позицию законодателя в отношении государственных корпораций, хотя, как указывалось выше, мера их «публичности» несопоставима с теми публичными функциями, которые реализуют саморегулируемые организации предпринимателей и профессиональных участников рынка.

Одновременно необходимо прямо закрепить в законодательстве возможность заинтересованных лиц обжаловать в судебные органы принимаемые саморегулируемыми организациями правила (стандарты).

Ранее в этом не было необходимости, и проблема решалась в соответствии с нормами Закона РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹ (в ред. ФЗ от 14 декабря 1995 г. № 197-ФЗ): общим правилом была возможность обжалования как действий, так и решений государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих. Причем Пленум ВС РФ указал на возможность обжалования как индивидуального, так и нормативного характера актов общественных организаций и объединений и т.п.²

Со вступлением в силу с 1 февраля 2003 г. ГПК РФ процедура обжалования подобных актов несколько изменилась. Нормы гл. 23–25 ГПК РФ рассчитаны на обжалование действий и актов государственных и муниципальных органов, их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. При этом Пленум ВС РФ указал, что с 1 февраля 2003 г. дела об оспаривании решений и действий (бездействия) учреждений, предприятий, организаций, их объединений и общественных объединений должны рассматриваться по правилам искового производства, в том числе с соблюдением общих правил подсудности, как дела по спорам о защите субъективного

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685; СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4970.

² Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 1993 г. № 10 «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан» (Бюллетень ВС РФ. 1994. № 3).

права¹. Таким образом, заявители по подобным делам утратили некоторые процессуальные преимущества, которыми обладали заявители в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, как, например, возложение бремени доказывания законности принятого решения, действия (бездействия) на должностное лицо или орган (ст. 249 ГПК РФ), особые последствия вступления в законную силу решения по делу, исключающие возможность для всех других лиц (не участвовавших в процессе) заявлять те же требования и по тем же основаниям (ст. 250 ГПК РФ).

Данное положение несправедливо для тех случаев, когда организация, не будучи органом государственной власти, наделена тем не менее публично-правовыми функциями. Поэтому в указанных пределах право на обжалование применительно к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений (гл. 23–25 ГПК РФ, гл. 22–24 АПК РФ), должно быть предоставлено не только участникам саморегулируемой организации, но и всем иным лицам, которых может коснуться правовое регулирование, осуществляемое указанной организацией².

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (Российская газета. 2003. 25 января).

² Такое предложение будет соответствовать ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, дающей право каждому обжаловать решения, действия и бездействие не только органов государственной власти и местного самоуправления, но и общественных организаций. Мы полагаем, что именно случай возложения на общественную организацию (в широком смысле) функции публичной власти имел в виду законодатель при установлении указанного права обжалования.

С.В. Михайлов

О КОРПОРАТИВНОМ ИНТЕРЕСЕ

Интерес как общественно значимая потребность является категорией, определяющей его носителя в качестве субъекта общественных отношений, в том числе правовых отношений, поэтому содержание корпоративных отношений вполне обоснованно связывают с корпоративным интересом.

Однако корпорация, будучи юридическим лицом, является абстракцией, в физической реальности не существующей. Можно ли с учетом этого утверждать, что корпорация является некоей «площадкой», призванной служить средством удовлетворения имущественных интересов реальных физических лиц, или все-таки юридическое лицо наравне с физическими лицами обладает своим общественно значимым интересом, т.е. правосубъектностью, вполне аналогичной таковой физического лица? Кто является носителем и выразителем этих интересов?

Поскольку корпорация свою правосубъектность получает в силу прямого указания закона, то и вопрос о носителе интересов корпорации тоже решается законом. Отмечу сразу, что закон также является источником правомочий лица, олицетворяющего интересы корпорации.

Носителем корпоративного интереса в силу ст. 53 ГК РФ является орган юридического лица: юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

Следовательно, в силу указания закона лицо, осуществляющее функции органа юридического лица (далее – управляющий или директор), является олицетворением корпорации. Вышеприведенная норма отражает применение российским гражданским законом органической теории, объясняющей юридическую природу полномочий управляющего юридического лица.

Суть органической теории весьма образно отражает мнение лорда Деннинга, высказанное по вопросу о самостоятельной правосубъектности общества (отличной от правосубъектности его участников) в деле *H.L. Bolton (Engineering) Co.Ltd v. Graham & Sons Ltd.*: «Хозяйственное общество (компания) в широком смысле аналогично человеческому телу. Оно имеет мозги и нервный центр, который контролирует деятельность общества. Оно также имеет руки, которые держат инструменты и действуют в соответствии с распоряжениями из центра. Некоторые люди в обществе — это служащие и агенты, являющиеся всего лишь руками для работы, они и не могут быть названы представляющими разум или волю общества. Другие — это директора и управляющие, представляющие управляющий разум и волю общества и контролирующие его деятельность. Мысли таких управляющих являются мыслями самого общества и именно так это рассматривается законом»¹.

Управляющий, осуществляющий функции органа юридического лица, в гражданско-правовых отношениях с контрагентами корпорации (внешние отношения) олицетворяет корпорацию и ее интересы. Это означает, что между управляющим и корпорацией не существует и не может существовать классических гражданско-правовых отношений, но, учитывая, что управляющий является физическим лицом, имеющим самостоятельные интересы, между корпорацией и управляющим существуют корпоративные (внутренние) правовые отношения, а также и трудовые отношения, так как управляющий является наемным работником корпорации. Содержание данных — корпоративных — отношений составляют, в частности, обязанности, указанные в п. 3 ст. 53 ГК РФ о том, что лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно.

Важно подчеркнуть, что отношения между управляющим и корпорацией не являются отношениями представительства, между ними не оформляется договор поручения. Однако некоторые авторы настаивают на том, что эти отношения являются именно представительством.

¹ *Dine Janet*. Company Law. Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 6XS and London: Macmillan Press Ltd, 1998. P. 39.

Наиболее ярко эта позиция отражена в немецком гражданском праве, в п. 2 § 26 ГГУ записано, что правление представляет союз (общество) в суде и является законным представителем союза в отношениях с третьими лицами. Однако само же немецкое право, подчеркивая внутренний (т.е. корпоративный) характер таких правоотношений, в п. 3 § 27 ГГУ отмечает, что *по отношению к ведению дел* правлением соответственно применяются предписания § 664–670 ГГУ о поручении.

В литературе по этому поводу Л. Эннекцерусом подчеркивается, что ведение управляющим (правлением) общества дел, прежде всего осуществление его обязанностей по отношению к обществу, регламентируется, поскольку нет иных определений, основными положениями о поручении. Однако правоотношение, существующее между управляющим (правлением) и обществом, *не является действительно поручением* или трудовым отношением, а является *правоотношением особого рода*¹. Это правоотношение особого рода является неотъемлемой частью корпоративных правоотношений по организации и функционированию юридического лица как самостоятельной правосубъектной единицы

Приведенное мнение подтверждается также тем, что субъектный состав отношений представительства состоит из двух лиц – представитель и доверитель, между тем участниками корпоративного отношения являются управляющий, сама корпорация, а также ее участники, которые наряду с самой корпорацией имеют право на иск в случае нарушения управляющим своих корпоративных обязанностей.

К примеру, в силу п. 1 ст. 84 Закона об АО сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований к сделке, предусмотренных названным законом, может быть признана недействительной по иску общества или акционера.

Также и в силу п. 3 ст. 53 ГК РФ лицо, которое в соответствии с законом или учредительными документами юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу.

¹ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. М.: Изд-во иностр. лит., 1948. С. 377.

Очевидно, что если согласиться с противоположным мнением о том, что управляющий является представителем юридического лица, то участники последнего (будучи не субъектами двухзвенных отношений представительства) не могли бы иметь права на защиту интересов юридического лица. Однако п. 3 ст. 53 ГК РФ законодателю необходимо дополнить указанием на то, что и само юридическое лицо должно иметь право на судебную защиту своих интересов, которое может быть осуществлено другим органом юридического лица (в хозяйственном обществе, например, советом директоров).

Основное же различие между внешними гражданскими правоотношениями и внутренними корпоративными правоотношениями в данном случае состоит в их целях: цель гражданско-правовых отношений представительства состоит в изменении прав и обязанностей доверителя действиями представителя, цель же корпоративных отношений — организация деятельности юридического лица.

Соответственно, исходя из цели описанных отношений, они отличаются по своему содержанию и, как отмечено выше, по своему субъектному составу. Содержание отношений представительства определяется договором поручения, согласно которому поверенный обязуется совершить от имени и за счет доверителя определенные юридические действия. Состав таких юридических действий определяется указаниями доверителя, которые должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными. В отношениях представительства поверенный осуществляет волю своего доверителя.

Между тем содержанием корпоративных отношений является осуществление управляющим функций органа юридического лица — олицетворение корпорации; для этого управляющий осуществляет все необходимые как юридические, так и фактические действия. Какого-либо конкретного предписания о составе действий он, как правило, не имеет, так как в случае управления коммерческой организацией он преследует генеральную цель — получение прибыли, а в случае управления некоммерческой организацией управляющий преследует цели, сформулированные в уставе. Однако еще раз отметим, что конкретный состав предпринимаемых действий определяется самим управляющим — согласно собственной воле.

Таким образом, юридическое значение в отношениях представительства имеет воля доверителя, на соответствие которой проверяются юридические действия представителя. В корпоративном отно-

шении по исполнению управляющим функций органа юридического лица юридическое значение имеет самостоятельная воля управляющего, олицетворяющая волю юридического лица. Следовательно, воля управляющего по исполнению им фактических и юридических действий не проверяется на соответствие какой-либо воле третьего лица. Однако, как отмечено выше, закон предъявляет к управляющему требование об исполнении им обязанностей органа юридического лица добросовестно и разумно.

Вместе с тем управляющий, будучи самостоятельным физическим лицом, имеет интересы, объективно отличающиеся от интересов возглавляемого им юридического лица, в том числе и имущественные, поэтому между его интересами и интересами корпорации существует определенная неизбежная коллизия.

Этот феномен учитывается законом при помощи двух регулятивных механизмов: института совершения управляющими сделок с заинтересованностью и вышеуказанной нормы, налагающей обязанность добросовестного и разумного исполнения управляющим своих полномочий.

Согласно институту регулирования совершения управляющими сделок с заинтересованностью закон принимает во внимание различные правоотношения между управляющим и другими лицами, которые могут служить основой нарушения интересов корпорации. Таковыми правоотношениями являются семейные, корпоративные (по поводу участия в других хозяйственных обществах), договорные отношения, которые могут отражать определенную организационную зависимость (аффилированность) лиц, участвующих в сделке с заинтересованностью.

Регулируя совершение управляющим сделок с заинтересованностью, закон имеет в виду объективный критерий – наличие правоотношений с указанным в законе кругом лиц. Если управляющий в качестве органа общества совершает сделку с лицом, к примеру, указанным в ст. 81 Закона об АО, то на управляющего налагается обязанность предварительного информирования общества о совершении такой сделки и обязанность исполнить процедуру согласования совершения сделки с заинтересованностью с советом директоров или общим собранием акционеров.

Исходя из изложенного соотношение института совершения управляющим сделок с заинтересованностью с обязанностью управляющего действовать в качестве органа юридического лица добросо-

вестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК РФ), заключается в том, что регулирование совершения управляющим сделок с заинтересованностью оперирует объективным критерием круга лиц, определяемого по наличию правоотношений различной природы с управляющим обществом, между тем норма, содержащаяся в п. 3 ст. 53 ГК РФ, использует субъективные категории добросовестности и разумности.

В судебной практике это соотношение может выглядеть так, что даже если сделка и была совершена с полным соблюдением порядка заключения сделок с заинтересованностью, суд может прийти к мнению о том, что управляющий действовал недобросовестно — заведомо вопреки интересам общества, о чем знали и контрагенты по такой сделке (критерий «знал — не знал»). В таком случае управляющий обязан будет возместить убытки, причиненные обществу.

Поэтому ошибаются авторы обсуждающегося сегодня законопроекта о внесении изменений и дополнений в нормы о заинтересованности и аффилированности управляющих хозяйственного общества, предлагающие помимо объективного критерия круга лиц при регулировании сделок с заинтересованностью учитывать субъективный критерий добросовестности: знал ли заведомо контрагент общества о том, что сделка является для управляющего сделкой с заинтересованностью?

Если законопроект с этой ошибкой приобретет силу закона, то возникнет ситуация конкуренции исков, ведь последствием нарушения правил о совершении сделки с заинтересованностью является ее недействительность как оспоримой сделки. Между тем последствием совершения сделки с нарушением добросовестности, одним из проявлений которой является критерий «знал — не знал», согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ является возмещение убытков управляющим, но сама сделка не признается недействительной. Порождение очередного «тянитолкая» приведет к тому, что суды столкнутся с неразрешимым вопросом определения правоотношений: по нормам о регулировании сделок с заинтересованностью или же по критерию нарушения требований о добросовестности?

Таким образом, с учетом требований стабильности гражданского оборота (в том числе исходя из недопущения расширения судебного усмотрения) решение очевидно: субъективный критерий «знал — не знал», характерный для применения субъективной категории добросовестности, не может быть использован в институте регулирования

сделок с заинтересованностью. В данном институте, оперирующем объективными критериями, субъективный критерий «знал — не знал», характерный для определения добросовестности, является чужеродной категорией.

Интересно также и то, что последовательное развитие органической теории дает на первый взгляд неожиданные выводы, но их обоснованность в скором времени не будет вызывать сомнений.

Например, положение о том, что полномочия управляющего основаны не на делегации ему полномочий участниками корпорации, как отмечено выше, означает, что управляющий не является ни представителем участников юридического лица, ни представителем самого юридического лица, так как воля управляющего в силу закона имеет юридическое значение в качестве воли самой корпорации.

Исходя из этого анализ имущественных отношений дает классический вывод о том, что участники корпорации не имеют каких-либо имущественных прав в отношении имущества, переданного ими корпорации. Кроме того, корпорация самостоятельно отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ей имуществом.

Соответственно, анализ неимущественных отношений дает основания для утверждения о том, что корпорация, олицетворением которой является ее управляющий, исполняющий обязанности органа юридического лица, способна испытывать нравственные и моральные страдания.

Таким образом, получается, что юридическое лицо имеет право на взыскание морального вреда, помимо взыскания ущерба, причиненного деловой репутации. Ведь олицетворяет корпорацию вполне реальный управляющий, воля которого в силу закона является волей самого юридического лица. Воля управляющего, субъективная категория, имеет юридическое значение в качестве основания действий самой корпорации. Следовательно, нравственные переживания управляющего являются основанием для взыскания морального вреда в пользу юридического лица. Ведь как метко отмечено английским судьей: «Мысли управляющих являются мыслями самого общества и именно так это рассматривается законом».

Существует мнение о том, что юридическое лицо, будучи абстракцией, даже если и имеет весьма ограниченный набор неимущественных прав, то только таких, которые связаны с имущественными правоотношениями. Например, это касается наименования корпорации.

Ограниченность такого подхода с оговорками, но преодолевается правоприменительной практикой ЕСПЧ. Названный суд пока не оперирует понятием взыскания морального вреда, так как взыскивает в пользу юридических лиц некий «нематериальный ущерб», однако очевидно, что подразумевается компенсация именно морального вреда. Отмечу, что согласно п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 22 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» отечественные суды обязаны учитывать позицию, выраженную в постановлениях ЕСПЧ, касающуюся вопросов толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней.

Мне могут возразить, что управляющий, будучи физическим лицом, испытав нравственные переживания, вправе в качестве гражданина обратиться в суд за защитой морального вреда. Однако вот здесь-то и проявляется корпоративный интерес, ведь управляющий, являясь олицетворением корпорации, действует своей волей и в своем интересе, т.е. в интересе корпорации, а не себя лично как физического лица.

Поэтому согласно приведенному возражению получается, что моральный вред придется взыскивать на основании того, что защищается фактически чужой интерес – интерес юридического лица. А ведь выше мы пришли к выводу о том, что управляющий не является представителем юридического лица, так как он действует не в интересе и не по поручению третьего лица (доверителя), а по своей воле и в своем интересе, который олицетворяет интерес юридического лица. Таким образом, в данном случае моральный вред взыскивается в пользу именно юридического лица, а не управляющего.

Изложенное позволяет утверждать, что взыскание морального вреда в пользу юридического лица вовсе не является химерой, а имеет вполне определенные основания в положениях органической теории, наиболее убедительно отвечающей на вопросы о самостоятельной имущественной правосубъектности юридического лица. Теперь пришло время эту теорию применить в отношении комплекса нематериальных отношений юридического лица.

С.П. Жученко

ОБЪЕМ ПРАВОСПОСОБНОСТИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

Еще римские юристы замечали, что некоторые нормы установлены волей людей и могут быть ими изменяемы по своему усмотрению, тогда как другие представляются неизменными, поскольку обусловлены самой природой. Совершенно очевидно, что та сфера правового регулирования, которая направлена на закрепление подобного «естественного порядка», будет в наименьшей степени подвержена противоречиям и дефектам уже хотя бы потому, что от законодателя здесь лишь требуется фиксировать данный порядок, не прибегая к различного рода ухищрениям и приемам юридической техники.

Напротив, на том участке правового регулирования, где прогресс, порождающий все новые и новые формы взаимодействия людей, предъявляет требования, не укладывающиеся в канву «природной гармонии», появляется необходимость в разработке искусственных конструкций с целью оформления новых отношений. И вот здесь и появляется основная масса проблем, связанная с необходимостью построения таких конструкций, которые, с одной стороны, наиболее полно отражали бы требования времени, а с другой, укладывались в уже существующую систему права, не создавая в ней внутреннего диссонанса. Одно из таких «конфликтных» явлений – феномен юридического лица.

Несмотря на то, что проблемы, связанные с категорией юридического лица, указывают на себя уже на уровне определения и иных, общих концептуальных вопросов («субстрат» юридического лица, классификация юридических лиц и др.), в настоящей работе предполагается затронуть более узкую проблему, имеющую к тому же, как показывает опыт, в большей степени прикладную значимость, нежели теоретическую – объем правоспособности коллективных образований, определенный в уставе или договоре, а также последствия

совершения юридическим лицом сделок в противоречии с целями деятельности, ограниченными в его учредительных документах, как частный случай указанной темы.

I

В отличие от правоспособности лиц физических, которая не подвержена юридико-техническим «мутациям», в силу господства воззрений о неотъемлемости и неотчуждаемости прав, правоспособность коллективных образований в гражданском праве принято делить на общую (универсальную) и специальную (целевую)¹.

Общая правоспособность означает возможность для субъекта права иметь любые гражданские права и обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности (именно такой правоспособностью обладают физические лица). Специальная правоспособность предполагает наличие у субъекта права лишь таких прав и обязанностей, которые соответствуют целям его деятельности и оформлены документально.

Каковы же предпосылки специальной правоспособности и является ли принцип специальности правилом или же правилом необходимо признать общую правоспособность?²

Думается, природа коллективных образований в целом допускает приравнивание их к физическим лицам и соответственно наделение общей правоспособностью (за очевидными исключениями). Одна-

¹ Здесь необходимо оговориться, что цельность понятия «правоспособность» для физических лиц – явление для гражданского права не исконное. Например, римское право знало деление наследственной правоспособности физических лиц на общую и специальную (*capacitas*) (см., например: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003.). Поэтому деление правоспособности на общую и специальную только применительно к учению о юридических лицах есть заслуга буржуазных революций.

² Представляется, что в каждом отдельном юридико-гносеологическом измерении ответы на данные вопросы будут отличаться: все будет зависеть от того, какие взгляды на сущность юридического лица в том или ином правопорядке будут признаваться господствующими. Так, если законодателем воспринята теория «целевого имущества» А. фон Бринца, то констатация специальной правоспособности на нормативном уровне неизбежна. Господство же взглядов на природу юридического лица как на союзную личность (О. фон Гирке, Р. Саллейль и др.) приведет к необходимости признания за ним общей правоспособности.

ко, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, русскому праву всегда было свойственно придерживаться принципа специальности¹.

ГК РСФСР 1964 г. прямо закреплял принцип специальной правоспособности юридических лиц: согласно ст. 26 ГК РСФСР всякое юридическое лицо обладало гражданской правоспособностью в соответствии с установленными целями его деятельности. В этих условиях весьма примечательным является Положение об акционерных обществах, утвержденное постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г., которое устанавливало противоположное правило: «...общество вправе совершать все действия, предусмотренные законом. Деятельность общества не ограничивается оговоренной в уставе. Сделки, выходящие за пределы уставной деятельности, но не противоречащие действующему законодательству, признаются действительными» (п. 6 ст. 1 Положения).

Анализ ст. 49 ГК РФ демонстрирует некоторую нерешительность законодателя в решении вопроса о правоспособности юридического лица. Им допущена возможность существования общей правоспособности юридических лиц, однако она носит характер исключения из общего правила и действует лишь в отношении большинства коммерческих юридических лиц; в то же время в качестве общего принципа для всех иных юридических лиц сохранена специальная правоспособность. Такое законодательное решение привело к тому, что действующий ГК РФ рассматривается как занявший «среднюю позицию в рассматриваемом вопросе»².

Объединение капитала, создание мощной материальной базы, обеспечение управления ею, ограничение имущественных рисков и в конечном счете получение прибыли (с распределением ее между участниками) — вот в общих чертах смысл создания коммерческой организации. При таком положении вещей становится неважным,

¹ Г.Ф. Шершеневич писал о том, что, если исходить из того, что физическое и юридическое лица являются субъектами, созданными силой закона, то нет основания делать различие между ними в правоспособности — понятие о правоспособности едино, пока обратное не доказано в каждом отдельном случае. Однако, с другой стороны, необходимо учитывать и то, что юридическое лицо создается волей нескольких лиц, поставивших себе определенную цель (*Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 123).

² Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М.: Спарк, 1999. С. 118–119.

какой сферой деятельности будет опосредоваться решение конечных задач. В связи с этим совершенно обосновано наделение коммерческих организаций общей правоспособностью (исключения из этого общего правила составляют (1) унитарные предприятия, создаваемые для строго определенных целей; (2) некоторые иные организации, в отношении которых специальная правоспособность установлена законом, – банки, страховые и инвестиционные организации и пр.).

Все **юридические лица**, обладающие специальной правоспособностью, можно условно разделить на две группы.

К первой группе следует отнести тех, кто, обладая в силу закона общей правоспособностью (коммерческие организации), *добровольно ограничили свою правоспособность, установив в учредительных документах соответствующие ограничения*. Это, например, ситуации, когда учредители (участники) коммерческой организации в уставе предусматривают прямой запрет на совершение конкретных видов сделок.

Надо отметить, что подобное ограничение правоспособности возможно двумя путями: либо в учредительных документах четко и исчерпывающе определяется перечень видов деятельности, которыми может заниматься организация, либо прямо указываются те виды деятельности или отдельные действия, которые данная организация осуществлять не может. В любом случае эти ограничения должны быть достаточно определенными; при этом для того, чтобы такого рода ограничения имели силу и для других участников гражданского оборота, необходимо довести это до их сведения¹.

Ко второй группе принято относить тех, для кого *специальная правоспособность установлена законом*, причем в этом случае доведение до сведения иных участников о существующих ограничениях по общему правилу не требуется, поскольку знание закона предполагается².

¹ Как подчеркивает И.Ш. Файзутдинов, «ограничения общей правоспособности имеют силу и для других участников гражданского оборота, однако только тогда, когда они знали или должны были знать об этом. Сделки, выходящие за подобные ограничения общей правоспособности, считаются оспоримыми (ст. 173 ГК)» (Гражданское право Российской Федерации: Учебник. Т. I / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт; Инфра-М, 2006. С. 79).

² Надо подчеркнуть, что в отличие от сделок первой группы организаций, выходящих за рамки специальной правоспособности и являющихся оспоримыми (см. вы-

Таким образом, ко второй группе относятся, в частности, государственные и муниципальные унитарные предприятия (ст. 113–115 ГК РФ), банки (ФЗ от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. ФЗ от 27 июля 2006 г. № 140-ФЗ)), фондовые биржи (ФЗ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»), страховые организации (Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. ФЗ от 31 декабря 1997 г. № 157-ФЗ)¹. Сюда же входят и некоммерческие организации².

Различия между этими двумя группами весьма существенны. Учредители коммерческих организаций не только на стадии учреждения, но и в период деятельности юридического лица могут сузить либо расширить объем правоспособности (причем число подобных манипуляций законом не ограничено). В отличие от коммерческих организаций установленная изначально цель создания, в частности, некоммерческой организации предопределяет объем правоспособности на весь период ее существования, т.е. она независима от воли учредителей.

Особенности правоспособности того или иного субъекта права находят свое отражение в учредительных документах, являющихся правовой основой деятельности всякого юридического лица. Действующее законодательство предусматривает несколько ситуаций:

- 1) единственным учредительным документом юридического лица является учредительный договор;
- 2) единственным учредительным документом является устав;
- 3) юридическое лицо действует на основании учредительного договора и устава одновременно;
- 4) юридическое лицо действует на основании общего (или типового) положения об организациях данного вида;

ше), сделки организаций второй группы, совершаемые за рамками специальной правоспособности, признаются ничтожными (ст. 168 ГК РФ). Данная позиция отражена в п. 18 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8.

¹ СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 4; 1999. № 29. Ст. 3704; 1999. № 47. Ст. 5266; 2002. № 18. Ст. 1721; 2003. № 50. Ст. 4858; 2004. № 26. Ст. 2607; 2004. № 30. Ст. 3085.

² Цель, которая заставляет людей объединиться в некий некоммерческий союз, с неизбежностью предопределяет правовой статус такого союза. Общества физкультурников, профессиональные союзы, религиозные организации – уставная цель таких организаций обретаает совсем иное значение, нежели в коммерческих юридических лицах.

5) юридическое лицо в форме государственной корпорации действует на основании федерального закона, который фактически приравнен к ее учредительному документу.

Для целей настоящей работы интерес представляют учредительный договор и устав, которые и будут рассматриваться дальше.

Как известно, в тех случаях, когда к учредительным документам коллективного образования относятся одновременно устав и учредительный договор, они нередко содержат в себе однопорядковые сведения, что не исключает возможность возникновения коллизии между ними. И таким образом, на повестку дня обычно ставится вопрос о приоритете одного документа перед другим.

Логика законодателя отражена в Законе об ООО, п. 5 ст. 12 которого предусматривает, что в случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава общества преимущественную силу для третьих лиц и участников общества имеют положения устава общества.

Вместе с тем, думается, вопрос может быть поставлен и по-другому: если учредительный договор и устав имеют несовпадения, устав имеет приоритет перед учредительным договором, то какова в этом случае роль учредительного договора? И напротив, если положения учредительного договора полностью совпадают с аналогичными положениями устава, то тогда к чему это дублирование?

В любой из указанных ситуаций регулятивный потенциал учредительного договора, в части регулирования внутренних отношений вновь созданного юридического лица, равен нулю; учредительный договор представляет некий атавизм. В этих условиях совершенно обоснован вопрос о том, нужны ли юридическому лицу одновременно два учредительных документа.

Подобная модель не находит поддержки и в развитых правовых порядках.

Например § 25 ГГУ предусматривает, что правоспособный союз действует на основании устава, согласно же § 109 ГГУ правоотношения внутри полного товарищества регулируются договором между товарищами. ФГК устанавливает в качестве учредительного документа товарищества — юридического лица — устав (ст. 1835), а учредительный договор в свою очередь призван регулировать отношения участников до момента государственной регистрации товарищества как юридического лица (ст. 1842 ФГК).

Однако в этом общем правиле есть и исключения. Так, в Великобритании компании действуют на основании двух учредительных документов: меморандума (*memorandum*) и устава (*articles of association*), который еще называют внутренним регламентом компании. Но в отличие от стран романо-германской модели британская конструкция учредительных документов отличается большей сложностью: здесь публичное право (в виде обязывающих или запрещающих предписаний) соединяется с представительством, контрактным правом и правом справедливости¹. Основной задачей меморандума является регулирование отношений компании с внешним миром, устав же направлен на упорядочение отношений внутри компании. Этим обстоятельством и обуславливается необходимость наличия двух учредительных документов в британском праве, в то время как в странах романо-германской правовой семьи такого разделения функций учредительных документов не предусмотрено, а сами эти функции совмещены в рамках одного учредительного документа.

В отечественной литературе предпринимались попытки придать факту двух учредительных документов в нашем правопорядке оттенок английской модели. Так, О.В. Костькова и В.А. Тимошенко предположили, что если учредительный договор направлен в большей степени на урегулирование внутренних взаимоотношений участников, то устав является конституирующим документом общества для третьих лиц².

Как известно, историческим предшественником юридических лиц были простые товарищества (*societas*). С развитием товарно-денежных отношений стало очевидным, что созданные таким образом товарищества нуждаются в обособлении имущества, используемого в обороте, от имущества отдельных товарищей, а также в обеспечении стабильности своего существования, независимо от изменения состава участников. Поэтому государство уже в эпоху принципата стало признавать отдельные виды товариществ (откупщиков, банкиров и пр.)

¹ Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев: Юстиниан, 2003. С. 127.

² Костькова О.В., Тимошенко В.А. Комментарий к Федеральному закону от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (постатейный) (СПС «КонсультантПлюс»).

юридическими лицами¹. Постепенно, таким образом, государство начинает наделять договорные союзы статусом юридического лица. Однако такое «наделение» хотя формально и приводит к появлению нового субъекта права, фактически не приводит к появлению сложного корпоративного организма, со своей внутренней организационной структурой, каким является, например, современное акционерное общество.

Дальнейшее развитие института юридического лица связано с развитием капиталистических отношений, с процессами концентрации капитала. Такие процессы в свою очередь приводят к возникновению акционерной формы хозяйствования. Причины такого поворота очевидны: во-первых, личный фактор, который характерен для товарищеских объединений, уступает место экономическому. Во-вторых, там, где существуют тысячи акционеров, договор перестает быть приемлемой формой организации совместной деятельности (он допустим лишь на стадии учреждения).

Таким образом, учредительный договор как вид учредительного документа мы встречаем у тех организационно-правовых форм, которые представляют собой так называемое объединение лиц. Устав же свойствен либо тем юридическим лицам, которые мы называем объединением капитала, либо тем, которые учреждаются единственным лицом (в этих условиях договор представить затруднительно).

В силу вышеизложенного более логичным было бы не предусматривать в законодательстве обязательность для некоторых юридических лиц одновременно двух учредительных документов, а дифференцированно подойти к решению этого вопроса, установив в качестве учредительных документов тот документ, который более соответствует природе того или иного юридического лица.

Коснувшись вопросов специальной правосубъектности юридических лиц и учредительных документов, нельзя обойти вниманием и схожие проблемы коллективных образований, которые не являются юридическими лицами и не имеют учредительных документов. Надо отметить, что вопросы правового статуса коллективных образований, не наделенных статусом юридического лица, в последнее время привлекают внимание многих исследователей. Подобный интерес вполне

¹ *Ельяшевич В.Б.* Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910. С. 329.

объясним: развитие рыночных отношений, усложнение структуры рыночного хозяйства сопровождаются появлением все новых и новых разновидностей коллективных образований, подчас «нелинейных» правовых связей, новых форм предпринимательской активности.

Первым среди упомянутых коллективных образований, наверное, следует назвать **простое товарищество**.

Форма простого товарищества широко используется на практике, создавая серьезную конкуренцию полным товариществам и командитным товариществам (товариществам на вере), которые, как известно, являются юридическими лицами. Подобно полным и командитным товариществам, которые имеют цель деятельности, закрепленную учредительным договором, простое товарищество также имеет цель¹, и, более того, цель договора простого товарищества является конституирующим признаком, без которого другие признаки в своей совокупности не могут образовать товарищеские отношения².

Однако цель полного или командитного товарищества рассматривается как цель отдельного субъекта права (юридического лица), и поэтому совершение сделок за пределами (в противоречие) этой цели может повлечь их недействительность. Тогда как цель в простом товариществе складывается из тождественных целей каждого участника в отдельности, а потому каждый участник может совершать любые сделки в пределах своей правоспособности (которая может быть как общей, так и специальной) и нести лишь договорную ответственность за нарушение обязательств в рамках заключенного договора простого товарищества. Такая цель является типичным примером *causa* договора, а не целью деятельности юридического лица, определяющей границы его правоспособности.

В договоре простого товарищества отсутствует и такой важный признак юридического лица, как обособленное имущество, поскольку ст. 1043 ГК РФ недвусмысленно распространяет на имущество простого товарищества режим долевой собственности его участников. И тем не менее существуют нормативные явления, которые не по-

¹ *Шукина Е.М.* Цель совместной деятельности участников как основной признак договора простого товарищества // Законодательство. 2002. № 2 (СПС «Гарант»).

² Грань между полным и простым товариществом становится еще более зыбкой в итальянском и французском правовых порядках, где цель простого товарищества должна не только иметь хозяйственный характер, но и быть непременно направленной на извлечение прибыли!

звонят быть абсолютно категоричным в вопросе о возможной правосубъектности простого товарищества.

Так, внимательное прочтение ст. 75 и 1047 ГК РФ позволяет обнаружить между данными товариществами много общего. Правило, содержащееся в ст. 1047 ГК РФ и предусматривающее солидарную ответственность товарищей по «общим» обязательствам перед третьими лицами, позволяет говорить о некотором собирательном феномене, который вопреки традиционной конструкции обязательства порождает ответственность даже у тех лиц, которые непосредственно не вступали в обязательственное отношение. Задумаемся: если каждый товарищ простого товарищества является самостоятельным субъектом права, то откуда возникает его ответственность по сделке, заключенной другим таким же самостоятельным товарищем?

Однако вряд ли стоит делать далеко идущие выводы. Мы можем говорить здесь лишь о наличии зачатков юридического лица, его эмбрионе, который не создает субъекта права, но уже имеет юридически значимые признаки такого субъекта, подобно тому, как ребенок, зачатый при жизни наследодателя и родившийся после открытия наследства (так называемые *nasciturus*¹), еще не будучи субъектом права, имеет охраняемые законом интересы.

Итак, в одних случаях государство, повинувшись настойчивым требованиям оборота, наделяет одни товарищества статусом юридического лица, а другие – простые товарищества – так и остаются группой самостоятельных участников обмена, связанных обязательственными отношениями. Таким образом, законодатель в первом случае как бы «переодевает» обычное договорное объединение в «мундир» правосубъектного образования, и основавший это образование договор, не меняясь по существу, начинает именоваться учредительным². Сопоставляя учредительный договор с договором простого то-

¹ См.: Барон. Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. I. М., 1898. С. 47.

² Кстати, обращает на себя внимание тот факт, что договор об образовании акционерного общества законодатель упрямо отказался назвать учредительным. Неужели только лишь потому, что такой договор не признается в акционерном обществе учредительным документом? Вряд ли, ибо до создания юридического лица учредительный договор не является вообще учредительным документом (если под последним понимать документ, регулирующий корпоративные отношения, а также определяющий статус уже созданного юридического лица), а не только в акционерных обществах, но тем не менее сохраняет название учредительного. Здесь скорее дело в том, что

варищества, можно задаться вопросом о необходимости выявления критериев, позволяющих четко разделить эти договоры.

М.И. Брагинский, говоря об отсутствии проблемы разграничения между названными видами договоров, отмечает, что учредительный договор включает в свой предмет не только то, что относится к порядку создания юридического лица, но и осуществляет внутреннее регулирование отношений, которые возникают уже после его создания, конкурируя в этом последнем с уставом¹. Между тем анализ законодательных положений позволяет утверждать, что данного признака учредительного договора явно недостаточно для того, чтобы считать его и договор простого товарищества совершенно чуждыми друг другу институтами. Это обусловлено тем, что ст. 1041 ГК РФ называет договор простого товарищества договором о совместной деятельности – факт, который раздосадовал и самого М.И. Брагинского². Более осторожны на этот счет В.С. Ем и Н.В. Козлова, которые говорят, что юридические признаки учредительного договора во многом совпадают с признаками договора простого товарищества³.

Вряд ли было бы правильным считать названные договоры тождественными – поскольку законодатель провел между ними черту, то указанного обстоятельства достаточно, чтобы подходить к ним дифференцированно. Здесь вопрос иного свойства: действительно ли между этими договорными конструкциями существует «непримиримость» или же они помещены по разные стороны «баррикады» для определенных целей правового регулирования? Представляется, что отграничение договора простого товарищества от учредительного договора по тому признаку, что последний регулирует отношения также и внутри созданного юридического лица, недостаточно «рельефно» отражает сущность последнего.

учредительный договор как договор о совместной деятельности органически свойствен тем образованиям, которые построены на факторе личного участия, а не на объединении капиталов, и этот личностный фактор, и договорная специфика отношений сохраняются и после образования юридического лица.

¹ Брагинский М.И. Договоры об учреждении коллективных образований // Право и экономика. 2003. № 3 (СПС «Гарант»).

² Там же.

³ Ем В.С., Козлова Н.В. Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа (комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 1999. № 5. С. 37.

Еще больший интерес, пожалуй, вызывает статус такой «поросли» развитого рыночного хозяйства, как **финансово-промышленная группа (ФПГ)**.

В силу того, что ФПГ в России – явление весьма молодое, ее правовой статус, процесс создания и деятельности недостаточно четко определен на законодательном уровне. Статья 2 ФЗ от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» (далее – Закон о ФПГ) определяет финансово-промышленную группу через совокупность юридических лиц, действующих на договорной основе, целью создания которой является технологическая или экономическая интеграция для реализации инвестиционных и иных проектов и программ, направленных на повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест¹.

Несмотря на то, что по всем внешним признакам договор о создании финансово-промышленной группы является разновидностью договора простого товарищества, относительно его природы нет единого мнения. Так, одни авторы отождествляют договор о создании ФПГ с договором простого товарищества, а саму ФПГ соответственно с простым товариществом². Другие считают договор наиболее близким по своей юридической природе договору о совместной деятельности (простого товарищества), однако обладающим своей спецификой, которая обусловлена фактической его комплектностью и особым субъективным составом³.

Как обоснованно отмечает С.В. Крутикова, в отличие от договора простого товарищества, участниками которого могут быть индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, объединяющие определенные имущественные взносы, в договоре о создании ФПГ участниками могут быть только юридические лица, т.е. коммерческие и некоммерческие организации, за исключением общественных и религиозных⁴. Наряду с этим обращают на себя внимание следующие положения Закона о ФПГ:

¹ Российская газета. 1995. 06.12.

² Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под общ. ред. М.И. Брагинского. М., 1996. Гл. 55. Ст. 1041–1054 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Михайлов Н.И. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О финансово-промышленных группах». М., 2004. Ст. 7 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Крутикова С.В. Правовая природа договора о создании финансово-промышленной группы // Банковское право. 2005. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

- в отличие от простого товарищества, которое *прекращается*, финансово-промышленные группы *ликвидируются* (гл. 6 Закона о ФПГ);
- простое товарищество, будучи договорным объединением, по определению не может иметь никаких органов, а ФПГ, несмотря на свою договорную природу, создает совет управляющих, который Законом о ФПГ назван высшим органом управления ФПГ;
- простое товарищество прекращается с прекращением действия договора о простом товариществе, тогда как ФПГ считается ликвидированной с момента исключения ее из государственного реестра (ст. 18 Закона о ФПГ).

Подобные аллюзии Закона о ФПГ невольно вызывают ощущение родства финансово-промышленных групп с юридическими лицами. Однако уже один тот факт, что для выступления в обороте ФПГ должна создавать юридическое лицо – центральную компанию, – красноречиво свидетельствует о ее природе. Анализ же договора о создании ФПГ позволяет признать его природу более схожей с природой учредительного договора, нежели с договором простого товарищества (при имеющемся генетическом родстве всех этих договоров).

В настоящее время есть авторы, которые сетуют на неоправданно жесткие рамки конструкции юридического лица и неприспособленность классической цивилистики к современным экономическим условиям. Можно слышать утверждения о том, что подобные «организации» как раз и обладают всей необходимой правосубъектностью, тогда как представители цивилистического подхода преграждают конструкцией юридического лица путь таким новообразованиям. Далее, как правило, следует ссылка на согласованную экономическую политику и консолидированное выступление на рынке как на бесспорные признаки их предполагаемой правосубъектности¹.

Надо сказать, что такие признаки, как «согласованная экономическая политика» и «консолидированное выступление на рынке» хотя и несут в себе некоторый заряд здоровой аргументации, все же явно недостаточны для наделения рассматриваемых образований признаками субъекта гражданского права.

ФПГ не обладают признаками юридического лица, поименованными в ст. 49 ГК РФ, каждый из которых необходим, а все вместе

¹ Лантев В.В. Проблемы предпринимательской (хозяйственной) правосубъектности // Государство и право. 1999. № 11. С. 13–21.

достаточно для признания коллективного образования юридическим лицом, а вместе с тем самостоятельным субъектом права. Вводить в гражданский оборот образования, которые обладают частичной правосубъектностью, — значит создавать неопределенность, навязывать полноценным субъектам права общение с «призраками», не имеющими ни фирменного наименования, ни обособленного имущества, но тем не менее «консолидированно выступающими на рынке».

М.К. Сулейменов, выступая с резкой критикой подобных взглядов, пишет: «Представляется, что попытки признать правосубъектность групп лиц, хотя бы частичную, являются бесперспективными. Не может быть частичной правосубъектности: она либо есть, либо ее нет. Признание какого-либо образования субъектом права означает резкий скачок в его правовом статусе, переводящий это образование в качественно иное состояние. Он должен обладать всеми признаками, присущими субъекту права, и в первую очередь самостоятельно нести имущественную ответственность. Такими признаками обладает в нашей правовой системе только юридическое лицо, никакие другие образования, в том числе группы лиц, этих признаков не имеют»¹.

II

Согласно ст. 173 ГК РФ сделка, совершенная юридическим лицом в противоречие с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, либо юридическим лицом, не имеющим лицензию на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

В теории гражданского права весьма остро стоит вопрос о соотношении лицензирования и специальной правоспособности юридических лиц.

¹ Сулейменов М.К. Коллективные образования в праве // Цивилистические исследования: Сб. науч. трудов. Вып. 1. М., 2004. С. 76.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК РФ отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Некоторыми авторами данное законоположение (с учетом правил, содержащихся в ст. 173 ГК РФ) интерпретируется как указание на специальную правоспособность юридического лица.

Следует, однако, согласиться с теми исследователями, которые считают, что необходимость получения лицензии не превращает общую правоспособность в специальную, поскольку получение или утрата (приостановление, аннулирование) лицензии, будучи лишь способом установления фискального контроля со стороны государства (или достижения иных целей), вообще не влияет на их правоспособность или дееспособность, установленную законом (иными правовыми актами)¹. И совершенно прав И.В. Елисеев, переводящий ограничение прав юридического лица необходимостью получения лицензии в иную плоскость, нежели деление правоспособности на общую и специальную². Действительно, лицензированию может подлежать деятельность, осуществляемая юридическим лицом, как со специальной правоспособностью, так и с общей, а это значит, что рассматривать лицензирование как разновидность специальной правоспособности нет никаких оснований.

Вследствие сказанного проблемы признания недействительными оспоримых сделок, совершенных юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью, в данной работе рассматриваться не будут.

Далее необходимо сделать некоторые замечания относительно круга юридических лиц, к сделкам которых должны быть применимы нормы названной статьи.

Е.А. Суханов считает, что сделки унитарных предприятий и некоммерческих организаций, выходящих за пределы их специальной правоспособности, должны быть признаны ничтожными в соответ-

¹ См.: *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 28; *Сумской Д.А.* Статус юридических лиц: Учебное пособие для вузов (СПС «Консультант Плюс»); *Якушева С.* Соотношение лицензирования со специальной правоспособностью (СПС «Консультант Плюс»).

² *Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой.* 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. С. 153.

ствии со ст. 168 ГК РФ¹. Мотивируется эта точка зрения тем, что такие организации сохраняют целевую правоспособность по прямому указанию закона, что и требует применения к ним правила ст. 168 ГК РФ.

Однако нетрудно заметить, что за некоторыми исключениями² закон не содержит конкретных указаний на содержание правоспособности таких организаций, предусматривая лишь ее целевой характер, поэтому нарушение пределов правоспособности не затрагивает в этом случае императивных предписаний закона.

Совсем иное дело, когда юридическое лицо действует на основании общего положения об организациях данного вида³. Помимо того, что такие положения являются учредительными документами, они также представляют собой продукт подзаконного нормотворчества, т.е. являются нормативными правовыми актами. И следовательно, данное обстоятельство дает возможность применять к сделкам организаций, действующих на основании таких положений, ст. 168 ГК РФ, т.е. признавать их ничтожными как не соответствующих закону или иным правовым актам.

То же самое можно сказать и о такой своеобразной организационно-правовой форме, как государственная корпорация. В соответствии со ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях⁴ государственная корпорация создается федеральным законом, который и должен содержать указание на цели ее деятельности. Получается любопытная ситуация: предмет деятельности такой организации установлен законом, и в то же время данный закон, будучи учредительным документом *suī generis*, подразумевает необходимость применения ст. 173 ГК РФ, а не ст. 168 ГК РФ. Думается все-таки, что закон, на основании которого создается государственная корпора-

¹ Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2003. С. 192.

² См., например: ФЗ от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности» (СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492), ФЗ от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465) и ряд иных специальных законов, посвященных некоммерческим организациям.

³ Так, постановлением Правительства РФ от 30 июля 1994 г. утверждено Положение о Политехническом музее (СЗ РФ. 1994. № 15. Ст. 1789); постановлением от 6 октября 1994 г. — Положение о Государственном академическом Мариинском театре (СЗ РФ. 1994. № 25. Ст. 2709).

⁴ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

ция, учредительным документом не является (это вытекает хотя бы из ст. 52 ГК РФ, которая содержит исчерпывающий перечень видов учредительных документов юридических лиц). Тем не менее в силу того, что данная организационно-правовая форма появилась в нашем законодательстве недавно и нечасто используется на практике, в скором времени она должна стать предметом более глубокого изучения.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод: ничтожными могут являться только сделки, совершенные организациями, содержание правоспособности которых (цели и предмет деятельности) указаны в законе (или в иных правовых актах). На это обстоятельство обращено внимание и в п. 18 совместного постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8. В соответствии с выраженной в нем позицией двух высших судебных органов совершение организацией сделки в противоречие с целями и предметом деятельности, определенными *законом, иными правовыми актами*, влечет ничтожность таких сделок в соответствии со ст. 168 ГК РФ¹. Иными словами, простое указание закона на специальную правоспособность той или иной организационно-правовой формы юридического лица не содержит в себе запрета на занятие той или иной деятельностью, а является лишь принципом, который обретает предметное выражение в тексте учредительных документов, что охватывается в случае превышения правоспособности ст. 173 ГК РФ.

Основной же опасностью, которая подстерегает участников имущественного оборота, является возможность использования недобросовестными коммерческими организациями регулятивного потенциала ст. 173 ГК РФ. Дело в том, что в предпринимательских отношениях велика опасность сознательного использования ссылок на ограничение правоспособности самой организацией, заключившей сделку с тем, чтобы без лишних хлопот освободиться от договора, ставшего обременительным или невыгодным. Поэтому ограничение правоспособности уставными целями висит, как дамоклов меч, над

¹ Совершенно соглашаясь с логикой рассуждений Н.В. Козловой в том, что уставная цель корпорации не должна рассматриваться в качестве установленного законом естественного предела правоспособности, нельзя согласиться с ее критикой упомянутого совместного постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8 по изложенным причинам.

каждой заключенной сделкой, нарушая стабильность имущественного оборота¹.

Социальное значение института недействительности сделок в римском праве заключалось в защите верхушки господствующих классов². В настоящее время демократические государства, возложив на себя функцию обеспечения здоровых условий для развития и деятельности субъектов частного предпринимательства, используют в своем законодательстве институт недействительности сделок как средство обеспечения баланса интересов различных групп участников имущественного оборота. Таким образом, вопрос о последствиях сделок юридического лица, выходящих за пределы его специальной правоспособности, определенно ограниченной в его учредительных документах, представляет собой проблему оптимального соотношения интересов разных групп кредиторов такого юридического лица.

Первой такой группой являются участники (учредители) самого юридического лица, второй – контрагенты по сделкам. В литературе уже обращалось внимание на то, что термин «кредитор» по отношению к юридическим лицам используется в двух значениях. Во-первых, в силу положений ГК РФ и норм специальных законов о юридических лицах участников (учредителей) и общество связывают обязательственные отношения. Но это обязательства особого рода, и регулируются они в рамках корпоративных отношений, а потому термин «кредитор» для обозначения первой группы является не совсем подходящим³. Вторая группа кредиторов – это иные субъекты гражданского оборота, с которыми юридическое лицо вступает в договорные и иные обязательственные отношения, т.е. кредиторы в обычном понимании, «внешние» кредиторы.

Из этого вытекает, что нормативное регулирование действий юридического лица, не согласующихся с объемом правоспособности последнего, ставит своей целью уравновесить интересы двух указанных групп кредиторов («внешних» и «внутренних»). Поэтому рассматри-

¹ *Авилов Г.Е.* Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский. М.: МЦФЭР, 1998. С. 177–178.

² Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 1999. С. 71.

³ *Тарасенко Ю.А.* Кредиторы: Защита их имущественных прав: Учебно-практическое пособие. М.: Юркнига, 2004 (СПС «КонсультантПлюс»).

ваемый вопрос является не столько догматическим, сколько зависящим от правовой политики государства в обозначенной области.

В свете сказанного при совершении юридическим лицом сделки, выходящей за пределы специальной правоспособности такого юридического лица, возникает вопрос о том, чьим интересам отдать приоритет в защите: контрагенту по договору или же участнику (учредителю) юридического лица. Поскольку государство обычно становится на позицию укрепления стабильности гражданского оборота, то единственно возможный вывод напрашивается сам собой – в рассматриваемом вопросе следует все неясности и сомнения в применении норм, регулирующих соответствующую область общественных отношений, толковать в пользу оборота.

Итак, в силу ст. 173 ГК РФ сделка юридического лица, выходящая за пределы его специальной правоспособности, установленной учредительными документами, может быть признана недействительной при наличии двух условий:

- 1) данная сделка совершена в противоречие с целями деятельности юридического лица, определенно ограниченными в его учредительных документах;
- 2) другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Определение объема правоспособности юридического лица представляется непростой задачей. Какие сделки считать находящимися в пределах его уставной деятельности, а какие выходят за такие пределы?

В теории и практике наметилось два подхода толкования подобных уставных ограничений.

Первый подход основан на формальном определении дозволенных видов деятельности, а следовательно, сделок, которые укладываются в такие рамки. Технически это означает, что достаточно просто сравнить перечень разрешенных видов деятельности с оспариваемой сделкой, и если сделка в такой перечень не вписывается, то налицо выход за пределы специальной правоспособности. Такой подход является весьма удобным, поскольку не связан со сложной и порой неоднозначной интерпретацией положений учредительных документов.

Вместе с тем подобный способ определения пределов правоспособности не соответствует интересам ни контрагентов, ни самого

юридического лица, поскольку влечет возможность оспаривания недобросовестным предприятием любой сделки, мало-мальски не укладывающейся в определение предмета его деятельности¹.

Например, если в уставе организации целью деятельности определена оптовая торговля DVD-дисками, то нет никаких препятствий признать недействительной (как совершенную с выходом за пределы специальной правоспособности) сделку купли-продажи партии видеокассет в том случае, если эта сделка вдруг стала неуютной для данной организации.

Подобная интерпретация положений учредительных документов существовала в Великобритании в период господства доктрины «*ultra vires*». Впервые она была использована в знаменитом деле *Ashbury Railway Carriage and Iron Co Ltd v Riche* (1875)². Согласно материалам дела целями деятельности компании *Ashbury Railway Carriage and Iron Co. Ltd* являлись «производство и продажа или сдача в аренду железнодорожных вагонов и любых видов железнодорожного оборудования, оснащения, машин и подвижного состава; ведение машиностроительной деятельности и выполнение функций генерального подрядчика» (и некоторые другие). Некто Р. получил от правительства Бельгии концессию на строительство железной дороги. Компания заключила с ним договор, предполагающий уступку им концессии и создание акционерного общества для строительства дороги. Поскольку компания в дальнейшем не выполнила условий договора (ввиду денежных затруднений), Р. обратился с иском в суд. Однако его иск был отклонен: суд, а затем и Палата лордов признали, что строительство железных дорог (в отличие от производства вагонов) находится за пределами правоспособности компании, ввиду чего рассматриваемый договор ничтожен. Эта весьма жесткая позиция была несколько смягчена последующей судебной практикой, и, в частности, пять лет спустя, в 1880 г., та же Палата лордов в деле *Attorney-General v Great Eastern Railway Company* (1880) признала, что компания имеет право вести любую деятельность, «в разумном смысле дополнительную» к главной цели деятельности³.

¹ Степанов В.Г. Особенности правового регулирования деятельности унитарных предприятий в деловом обороте // Юрист. 2004. № 2.

² *Ashbury Railway Carriage and Iron Co Ltd v Riche* (1875) LR 7 HL 653.

³ <http://www.bailii.org>.

Подобное толкование объема правоспособности юридического лица можно встретить и в дореволюционной отечественной литературе. Так, К. Анненков писал: «Правоспособность лиц юридических должна определяться строго в соответствии с правилами закона, ее определяющего и, как правило, исключительное правило закона не должно толковаться распространительно». И далее: «Наконец, по отношению определения еще самых пределов правоспособности, тех или других юридических лиц, выраженных в запретительных постановлениях закона, следует заметить, что пределы эти вообще, не должны быть произвольно расширяемы или, все равно, что они должны быть определяемы точно, согласно указаниям закона...»¹.

Второй подход, совершенно чуждый формализму, продемонстрирован немецким законодателем. Несмотря то, что правоспособность юридического лица в Германии может быть ограничена его учредительными документами, сделка, заключенная при таких обстоятельствах, может быть признана недействительной на основании норм о представительстве (*Vertretung*), установленных § 177 ГГУ. Таким образом, вопрос стоит не о выходе за пределы специальной правоспособности, а о превышении полномочий органа юридического лица.

Кроме того, может быть признана недействительной сделка, хотя формально и находящаяся в рамках предмета деятельности, но вступающая в существенное противоречие с правами акционеров в обществе и экономическими интересами, воплощенными в их акциях². Акцент здесь сделан именно на смысле и общей направленности целей предприятия, а не на формальном перечне допустимых видов деятельности. Данный принцип положен в основу другого стиля толкования положений учредительных документов. Примечательно то, что сформулирован он оказался не законом, а Верховным судом Германии³, что более свойственно странам общего права, а не континентальной семье.

О необходимости использования именно такого подхода при определении круга сделок, охватываемых объемом специальной правоспособности, говорил М.М. Агарков, причем он использовал не оце-

¹ Анненков К. Система русского гражданского права. Т. 1. Введение и Общая часть. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. С. 275–276.

² <http://www.germanlawjournal.com/article.php>

³ Речь здесь идет о нашумевшем решении по делу, известному под сокращенным наименованием «Хольцмюллер», которым было введено понятие «неписаных полномочий» общего собрания.

ночные понятия с едва уловимыми контурами («существенное противоречие с правами акционеров», «экономические интересы, воплощенные в акциях», и пр.), а более предметные формулировки. Так, рассуждая о содержании сделок, разрешенных Внешторгбанку его уставными целями, М.М. Агарков допускает совершение любых сделок, даже если они не связаны с содействием внешней торговле, лишь бы такие сделки не отвлекали имеющиеся средства от поставленной цели. В частности, он писал: «Совершение же такой случайной операции в достаточной степени обосновывается тем, что банк имеет готовый для этого аппарат, который он использует с известной для себя выгодой. Эта выгода, в конечном счете, является выгодой также и для внешней торговли, так как она увеличивает экономическую мощь кредитующей эту торговлю организации»¹. Не менее ценную идею он высказал и в отношении возможности выхода за пределы круга тех операций, которые закреплены в уставе кредитного учреждения, указав, что такой выход возможен, лишь бы не предусмотренные уставом операции были связаны с операциями, предусмотренными общим хозяйственным назначением².

Аналогичными взглядами изобилует и современная литература. Так, Ю. Егоров пишет: «...характеру деятельности юридического лица будут отвечать не только сделки, непосредственно соответствующие целям деятельности юридического лица, но и сделки, в той или иной степени, содействующие этим целям (сделки в интересах членов коллектива юридического лица, не противоречащие требованиям финансового и налогового законодательства; спонсорская помощь; сделки предпринимательского характера для реализации уставных целей некоммерческой организации и пр.)»³. На недопус-

¹ Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций. М.: БЕК, 1994. С. 112.

² Довольно обстоятельно изложено существо данного подхода у Ф. Регельсберге-ра: «Что относится к незыблемым основам и что, наоборот, входит в сферу деятельности корпорации, — это может быть установлено не иначе, как путем тщательного взвешивания всех обстоятельств дела, применительно, каждый раз, к данному образованию. Вообще жизнь требует прогрессивного развития и приспособления к изменившимся обстоятельствам. Боязливо цепляться за букву положений устава значит приходиться к окостенению, значит все меньше и меньше достигать положительного разрешения задач союза» (цит. по: *Пергамент М.Я.* К вопросу о правоспособности юридического лица. СПб.: Тип. Общественная польза, 1909. С. 33).

³ Егоров Ю. Законодательные требования к совершению сделок // Право и экономика. 2004. № 6 (СПС «КонсультантПлюс»).

тимостью буквального понимания целей деятельности, перечисленных в учредительных документах, указывает и О.В. Гутников: «Любое юридическое лицо, помимо осуществления основных видов деятельности, неизбежно совершает действия, направленные на элементарное жизнеобеспечение организации (приобретение оборудования, мебели, наем обслуживающего персонала и т.п.)»¹.

Анализируя данные соображения, можно сказать, что *отечественная доктрина пошла по пути расширительного толкования уставного перечня видов деятельности и сделок, совершаемых в рамках таких видов*. Но доктрина, как известно, несмотря на свое авторитетное влияние на процесс нормотворчества, источником права не является.

Другое условие, которое стоит на пути признания сделки недействительной, — это осведомленность контрагента юридического лица о незаконности сделки. Как указывалось выше, для того чтобы сделка юридического лица, выходящая за пределы его правоспособности, была признана недействительной, необходимо установить, что другая сторона знала или должна была знать о ее незаконности².

Употребление в данном случае законодателем фразы «знал или должен был знать» говорит о том, что возможность признания сделки недействительной по данному основанию ставится в зависимость от добросовестности контрагента.

С формулировкой «знал» все более или менее понятно: такое знание по сути представляет собой осведомленность или информированность лица о тех или иных фактах, прямо или косвенно указывающих на уставные ограничения. Это, например, может вытекать

¹ Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003. С. 370–371.

² То, что знание лица или долженствование знать указывает на добросовестность или, наоборот, на его недобросовестность, прямо указано в п. 1 ст. 302 ГК РФ применительно к приобретению вещи приобретателем от неуправомоченного отчуждателя. Применение категории «добросовестность» находит применение и в ряде иных норм ГК РФ: ст. 302 «Истребование имущества от добросовестного приобретателя», ст. 303 «Расчеты при возврате имущества из незаконного владения», ст. 220 «Переработка», ст. 234 «Приобретательная давность», ст. 1109 «Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату», ст. 53 «Органы юридического лица», ст. 157 «Сделки, совершенные под условием», ст. 662 «Внесение арендатором улучшений в арендованное предприятие» ГК РФ. Однако необходимо отметить, что добросовестность не исчерпывается критерием «знал — не знал», равно как и критерий «знал — не знал», входя в категорию добросовестности, не полностью поглощается последней и существует автономно.

из практики деловой переписки, переговоров и любых иных жизненных обстоятельств, благодаря которым такая информация становится известна лицу, заключающему данный договор от имени юридического лица.

Вместе с тем императив «должен был знать» требует дополнительных пояснений. Словосочетание «должен был» выражает объективную возможность для участника гражданского оборота в силу тех или иных его качеств знать об уставных ограничениях. Закон и доктрина, указывая на возможность применения к лицу формулировки «должен был знать», используют термины «разумность», «осмотрительность», «заботливость» и т.п. Эти определения приобретают наиболее высокое звучание при решении едва ли не самого главного вопроса применения ст. 173 ГК РФ – вопроса о том, должен ли был контрагент юридического лица, чья правоспособность ограничена учредительными документами, ознакомиться с этими документами при заключении сделки?

В соответствии с позицией одних авторов такое ознакомление должно предполагаться, поскольку сведения, содержащиеся в учредительных документах, являются открытыми, а участник соответствующего правоотношения, будучи профессиональным коммерсантом, должен проявлять соответствующую заботливость и осмотрительность. Так, Ю.А. Тарасенко указывает, что кредитор, заключивший договор с акционерным обществом, как правило, должен познакомиться с уставом последнего на предмет того, не содержит ли устав правил, ограничивающих правоспособность общества. Если кредитор не сделает этого и такая сделка впоследствии будет оспорена, поведение данного кредитора следует считать упречным, так как он мог узнать об обстоятельствах, послуживших основанием для признания сделки недействительной¹.

До определенного момента и арбитражная практика шла по такому пути. Так, в постановлении по одному из дел Президиум ВАС РФ прямо указал, что наличие в договоре ссылки на устав предполагает обязанность контрагента ознакомиться с этим уставом².

¹ Тарасенко Ю.А. Кредиторы: Защита их имущественных прав: Учебно-практическое пособие. М.: Юркнига, 2004 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Цит. по: Наумова Л. Кредитный договор: правовое обеспечение возврата (СПС «КонсультантПлюс»).

Таким образом, сторонники данного подхода опираются на два аргумента: 1) субъект предпринимательской деятельности в силу рискованного характера такой деятельности и ее особо значимой социальной роли должен проявлять повышенную заботливость и осмотрительность; 2) осведомленность лица об уставных ограничениях должна презюмироваться в силу общедоступного характера сведений учредительных документов¹.

Разрешая вопрос о возможности применения категорий разумности и осмотрительности в целях обоснования обязанности лица ознакомиться с содержанием учредительных документов своего контрагента на предмет уставных ограничений, необходимо иметь в виду следующее. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ проявление надлежащей заботливости и осмотрительности необходимо для признания лица невиновным за нарушение обязательства. Это означает, что использование данных категорий применимо при решении вопроса о том, виновно лицо или нет и допустимо ли привлечение его к ответственности. Совершенно очевидно, что в рассматриваемом случае не может идти и речи об ответственности, поскольку ознакомление с учредительными документами есть субъективное право (абз.1 п.1 ст. 6 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»², п.1 ст. 5 ФЗ «О коммерческой тайне»³), а не юридическая обязанность.

Сторонниками противоположной позиции высказывается иная точка зрения. В частности, по мнению М.И. Кулагина, «регистрация компании и публикация ее устава сами по себе еще не доказывают, что контрагент знал или должен был знать о цели деятельности компании, с которой он вступает в договорные отношения»⁴.

Судебная практика поддерживает такой подход. Так, при рассмотрении дела о признании недействительным договора, заключенного Ненецким комитетом по управлению дорожным хозяйством и ЗАО «Компания «Каюр» (ст. 173 ГК РФ), арбитражный суд кассаци-

¹ Нетрудно заметить, что оба названных аргумента взаимосвязаны: общедоступность сведений, содержащихся в учредительных документах, и соответственно осведомленность могут презюмироваться лишь постольку, поскольку мы вообще вправе требовать от лица быть разумным и осмотрительным.

² СЗ РФ. 2001. № 33 (Ч. I). Ст. 3431.

³ СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

⁴ Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут, 2004. С. 133.

онной инстанции указал, что эта сделка может быть признана недействительной лишь при условии, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о ее незаконном характере¹. Это предполагает, что другой стороне следовало проявить особую заботливость при заключении сделки в отношении установления пределов правоспособности своего контрагента. Однако доказательств того, что ответчик знал или должен был знать о незаконности сделки, представлено не было, последнее дало основания суду сделать вывод: истец не представил доказательств обоснованности требований².

Именно такой подход, на наш взгляд, наиболее соответствует требованиям оборота. В поддержку следует опереться на мнение Г.Е. Авилова, который пишет о том, что общая правоспособность коммерческих организаций является в ГК РФ правилом, а возможность «самоограничения» — исключением, допускаемым законом в интересах одной из сторон правоотношения; и если сторона желает воспользоваться установленным в ее интересах исключением, то и связанную с этим повышенную степень заботливости (осмотрительности) должна проявлять именно она, а не третьи лица³.

В конечном счете любой участник отношений обмена, вступая в договорные связи, заинтересован в приобретении надежного делового партнера. Не исключено, что дотошные домогательства по по-

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 мая 2005 г. по делу № А05-16036/04-3.

² Попытка придать уставным ограничениям исключительно «внутренний» характер может быть усмотрена в постановлении Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок». В нем отмечается, что ссылка в договоре, заключенном от имени организации, на то, что лицо, заключающее сделку, действует на основании устава данного юридического лица, должна оцениваться судом с учетом конкретных обстоятельств заключения договора и в совокупности с другими доказательствами по делу. Такое доказательство, как и любое другое, не может иметь для арбитражного суда заранее установленной силы и свидетельствовать о том, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях. Подобный подход, предусматривающий необходимость учета не только сугубо формальных аспектов содержания учредительных документов, но и практики взаимоотношений сторон, любых иных фактических обстоятельств, которые так или иначе указывали бы на реальную осведомленность стороны, его субъективную информированность, может быть использован и при применении ст. 173 ГК РФ.

³ *Авилов Г.Е.* Указ. соч. С. 179.

воду предъявления учредительных документов могут быть расценены будущим партнером как «чекистские замашки», что, разумеется, способно подорвать взаимное доверие уже на стадии формирования отношений делового сотрудничества. По этому поводу Г.Е. Авилов пишет: «Вывод о том, что при заключении каждой коммерческой сделки предприниматель, дабы обезопасить себя от неприятных неожиданностей, должен исследовать объем правоспособности своего контрагента, был бы не только юридически неудачен, но и далек от потребностей реальной жизни. Не правоспособность делового партнера должна волновать предпринимателя, а его платежеспособность и репутация»¹. С тех же позиций оценивал требование о предварительном ознакомлении с учредительными документами С. Ландкоф: «Признание «внеуставных» сделок действительными диктуется потребностями торгового оборота, ибо немисливо требовать от лица, совершающего сделку, чтобы оно предварительно убеждалось в праве контрагента на совершение данной сделки»².

Здесь весьма уместной будет ссылка на судебную практику стран общего права, обнаруживающую следование двум доктринам: «constructive notice» (предполагаемого уведомления) и «official notification» (официального уведомления).

Суть первой доктрины (предполагаемого уведомления) заключается в том, что третье лицо должно рассматриваться судом как ознакомленное с той или иной информацией, если эта информация была представлена компанией в регистрирующий орган и в силу этого стала доступной (раскрытой) для всех заинтересованных лиц. Однако надо отметить, что данная доктрина действовала во времена господства концепции «ultra vires» (упоминаемой ранее), утратив во многом свое значение в настоящее время. Теперь английские суды стали устанавливать и принимать во внимания факт действительного ознакомления лица с теми или иными содержащимися в учредительных документах сведениями³.

Суть второй доктрины (официального уведомления) основывается на обязанности регистрирующего компании органа публиковать

¹ Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 179–180.

² Ландкоф С. Действительность внеуставных сделок // Еженедельник сов. юстиции. 1926. № 43 (цит. по: Козлова Н.В. Указ. соч. С. 22).

³ В настоящее время доктрина «constructive notice» используется только в отношении зарегистрированных залогов имущества компании (см.: Кибенко Е.Р. Указ. соч. С. 100).

информацию о деятельности компаний в официальном печатном органе, данное публичное уведомление рассматривается как доказательство осведомленности лица об определенных сведениях, содержащихся в учредительных документах компании. Эта доктрина также не может стать весомым аргументом в пользу принятия презумпции осведомленности, поскольку ее действие в отношении возможности признания сделки недействительной по мотиву выхода за пределы своей правоспособности блокируется ст. 35 (1) Акта о компаниях (1989)¹, которая вообще не допускает оспаривание действий компании по мотиву недостаточной правоспособности. Значение указанной доктрины можно видеть, например, в изменении местонахождения офиса компании, изменении в персональном составе совета директоров и других обстоятельствах, затрагивающих интересы третьих лиц, что, однако, при любом раскладе сохраняет юридическое качество самих сделок, заключенных с третьими лицами. Кроме того, ст. 35 (B) Акта о компаниях содержит уже прямое указание: «Сторона сделки с компанией не обязана осведомляться о том, разрешена ли она (сделка) учредительным договором компании или о каких-либо ограничениях полномочий совета директоров связывать компанию обязательствами или уполномочивать на это других лиц».

В завершение этой части настоящей работы следует обозначить общемировую тенденцию, нашедшую наиболее яркое воплощение в директиве Совета Европейских Сообществ № 68/151 (так называемой Первой директиве по праву компаний)². Пункт 1 ст. 9 этой директивы гласит: «Обязательства общества перед третьими лицами создаются актами его органов, даже если подобные акты не относятся к предмету его деятельности, — кроме случаев, когда упомянутые акты совершены с превышением полномочий, которыми закон наделяет или разрешает наделять данные органы». При этом п. 2 данной статьи предусматривает следующее положение: «Ограничения полномочий органов общества, вытекающие из устава или из решения компетентных органов, ни при каких обстоятельствах не могут

¹ <http://www.infolaw.co.uk>.

² Первая директива Совета Европейского Союза 68/151/ЕЭС от 9 марта 1968 г. «О координации гарантий, которые требуются в государствах-членах от хозяйственных обществ в значении второго абзаца статьи 58 Договора для защиты интересов их участников и третьих лиц, с целью сделать эти гарантии эквивалентными» (СПС «Гарант»).

противопоставляться требованиям третьих лиц, даже если информация о таких ограничениях была обнародована».

Положения этой директивы имплементированы в правовых системах всех государств Европейского Союза, и даже консервативному британскому законодателю пришлось в связи с присоединением Соединенного Королевства к Европейскому Сообществу фактически пожертвовать классическим правилом общего права об «*ultra vires*». Отсюда следует вывод о том, что даже опубликование учредительных документов (которое в странах Европейского Союза является обязательным) не создает презумпции осведомленности третьих лиц о незаконности совершаемых сделок.

III

Применительно к рассматриваемому вопросу нелишним будет вспомнить рассуждения И.А. Покровского: «Принцип правоспособности специальной может иметь различное обоснование и в связи с этим различное практическое выражение. Можно, во-первых, считать, что уставная цель юридического лица составляет уже в силу самого закона естественный предел его правоспособности; тогда всякий акт, выходящий за этот предел, как акт, нарушающий норму *juris publici*, должен *ipso jure* считаться ничтожным. Он должен считаться ничтожным даже тогда, если из среды членов союза никакого спора против акта не возбуждается, если, например, постановление общего собрания акционеров об отчислении на благотворительные цели сделано единогласно. С точки зрения правоспособности специальной, в этом смысле всякий такой акт должен быть кассирован *ex officio*, вопреки совершенно определенной воле всех членов союза.

Но можно, во-вторых, понимать этот принцип и иначе. Целью ограничения можно считать не соблюдение естественных пределов правоспособности, а ограждение интересов меньшинства, т.е. тех членов союза, которые были не согласны с состоявшимся постановлением. В таком случае акт, выходящий за пределы уставной цели союза, должен быть признаваем не ничтожным, а лишь подлежащим оспариванию и притом только в таком размере, в каком он наносит ущерб членским интересам оспаривающего»¹.

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 155.

Иными словами, ограничение сферы деятельности юридического лица уставными целями волей самих учредителей есть не ограничение правоспособности, а ограничение полномочий органа, который своими действиями может причинить ущерб интересам учредителей. И в связи с этим нельзя обойти вниманием вопрос, представляющий большой интерес, как для науки, так и для правоприменительной практики, — вопрос соотношения **специальной правоспособности юридического лица и полномочий органа юридического лица**. Важность данного вопроса обуславливает правильное применение положений ГК РФ (ст. 173, 174), а также влияет на эффективность использования частноправовых средств противодействия недобросовестному поведению руководителей юридических лиц¹.

Любопытно, что Ю.Г. Басин в свое время объединял как выход за пределы полномочий органа юридического лица, так и выход юридического лица за пределы специальной правоспособности единым понятием «внеуставные сделки»². Принимая во внимание исторические реалии, такой подход вполне оправдан: в ГК КазССР 1963 г. последствия таких действий были предусмотрены одной нормой.

Несмотря на то, что в современной правовой реальности рассматриваемые институты обособлены друг от друга, представляется вполне допустимым использовать для обоих институтов понятие «внеуставные сделки». Такой вывод неизбежен уже в силу того, что сама ст. 174 ГК РФ обуславливает недействительность сделки ограничением полномочий органа юридического лица его *учредительными документами* (и только ими)³ по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки. В этом отношении сделка юридического лица, выходящая за пределы его специальной правоспособности (ст. 173 ГК РФ),

¹ *Богатырев Ф.О.* Ответственность директора за убытки, причиненные хозяйственному обществу // Убытки и практика их возмещения: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006 (СПС «КонсультантПлюс»); *Маковская А.А.* Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Там же.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Казахской ССР / Под ред. Ю.Г. Басина, Р.С. Тазутдинова. Алма-Ата: Казахстан, 1990. С. 89.

³ Пункт 6 упоминавшегося ранее постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок».

даже «менее уставная», поскольку ограничение правоспособности может содержаться в предписаниях закона, а учредительные документы лишь оформляют такую правоспособность применительно к конкретному юридическому лицу. И если последнее утверждение выглядит небесспорно, едва ли допустимо усомниться в том, что и превышение полномочий, и выход за пределы специальной правоспособности суть внеуставные сделки.

Так что же сподвигло законодателя на подобную «сегрегацию»?

По нашему мнению, законодатель в данном случае руководствовался соображениями не практического, а скорее доктринального характера. Как известно, наряду с господствующей (и получившей нормативное закрепление) классификацией сделок на ничтожные и оспоримые существует классификация недействительных сделок в зависимости от дефектности образующего сделку элемента: сделки с пороками субъектного состава, сделки с пороками формы, сделки с пороками воли, сделки с пороками содержания. Согласно этой классификации *сделки юридического лица, выходящие за пределы его специальной правоспособности* (ст. 173 ГК РФ), принято относить к сделкам **с пороками субъектного состава**; *сделки, совершенные органом юридического лица с превышением полномочий* (ст. 174 ГК РФ), — к сделкам **с пороками воли**¹.

Не подвергая сомнению правильность отнесения тех или иных сделок к тому или иному классификационному ряду, необходимо сделать следующие замечания.

Во-первых, как в случае превышения специальной правоспособности, так и в случае превышения полномочий, критерий правомерности необходимо искать в учредительных документах.

Во-вторых, субъект оспаривания видится в обоих случаях одним и тем же². Правда, Пленум ВАС РФ в постановлении от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского

¹ Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. С. 297.

² Не должно смущать то обстоятельство, что ст. 174 ГК РФ вместо конкретных указаний, как это имеет место в ст. 173, говорит о некотором «лице, в интересах которого установлены ограничения». Данная норма допускает возможность признания недействительными не только сделок, совершенных органами юридического лица, но и сделок, совершенных собственными представителями на основании договора. Отсюда и более широкий подход к определению субъекта оспаривания.

кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок» исключил из субъектов оспаривания учредителей, предложив урегулировать этот вопрос в законе.

В-третьих, для запуска заложенного механизма в обоих случаях важным фактором является недобросовестность стороны по таким сделкам.

И в-четвертых, обе группы сделок влекут за собой тождественные последствия.

При таких обстоятельствах вводить в практическое поле «тонкий эфир» теоретических конструкций есть неоправданная «идеализация» и абстрагирование от реальной жизни правовой системы. К тому же и сами эти конструкции, обладая безусловной внутренней ценностью и способностью быть надежным вспомогательным инструментом для нужд все той же практики, могут быть дискредитированы в результате помещения их не на свое место.

О природе органа юридического лица высказывались самые разные мнения. Так, схожую позицию заняли М.И. Брагинский и Е.А. Суханов: ими высказывается мнение о том, что орган юридического лица не является самостоятельным субъектом права, а является лишь частью такового¹. И.В. Елисеев отмечает, что «орган юридического лица — это правовой термин, обозначающий лицо (единоличный орган) или группу лиц (коллегиальный орган), представляющих интересы юридического лица в отношениях с другими субъектами права без специальных на то полномочий (без доверенности)»², тем самым признавая за органом юридического лица представительскую роль. Иное мнение высказывает Б.Б. Черепахин, отмечая, что орган *представляет* юридическое лицо, но не *представляет* от его имени³.

На наш взгляд, более правильной является точка зрения, согласно которой орган юридического лица имеет представительскую природу

¹ См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Спарк, 1995. С. 104; Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М: БЕК, 1998. С. 192.

² Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 1997. С. 121–122.

³ *Черепахин Б.Б.* Органы и представители юридического лица // Ученые записки / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. Вып. 14. М., 1968. С. 140.

ду, хотя и заметно модифицированную современной конструкцией юридического лица. Такой же позиции придерживается и Н.В. Козлова, называя отношения юридического лица с его органом особым, корпоративным представительством¹. Или, как указывает А.М. Эрделевский, «уставным» представительством².

Данный вывод находит подтверждение и в действующем законодательстве: в соответствии п. 3 ст. 53 ГК РФ орган выступает от имени юридического лица и действует в интересах представляемого юридического лица, а согласно п. 1 ст. 182 ГК РФ представитель совершает сделки от имени представляемого лица. При сопоставлении указанных норм можно установить, что в них используется одна и та же терминология: «от имени» и «представляемого». При таких обстоятельствах трудно не прийти к выводу, что орган юридического лица выполняет, в частности, функции представителя³, однако это представительство иного рода: во-первых, оно основано на законе, а во-вторых, орган юридического лица как самостоятельный субъект права не существует.

Тем не менее Пленум ВАС РФ в упоминавшемся постановлении от 14 мая 1998 г. № 9 сфокусировал свое внимание на непредставительской природе полномочий органа юридического лица.

В п. 7 названного постановления Пленума ВАС РФ сказано, что лицо, в интересах которого установлены ограничения, вправе впоследствии одобрить сделку, совершенную с пороками, упомянутыми в ст. 174 ГК РФ. Поскольку эта норма не содержит положений об одобрении сделок, в силу ст. 6 ГК РФ к таким отношениям следует применять п. 2 ст. 183 ГК РФ, регулирующий сходные отношения (аналогия закона). А в информационном письме Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения ст. 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» указано: «При оценке судами обстоятельств, свидетельствующих об одобрении представляемым — юридическим лицом соответствующей сделки, необходимо принимать во внимание, что независимо от фор-

¹ Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 358.

² Постатейный научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под общ. ред. А.М. Эрделевского (СПС «Гарант»).

³ Противоположной точки зрения придерживается М.А. Рожкова (Рожкова М.А. Корпоративные отношения и возникающие из них споры // Вестник ВАС РФ. 2005. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»)).

мы одобрения оно должно исходить *от органа или лица, уполномоченных в силу закона, учредительных документов или договора заключать такие сделки или совершать действия*, которые могут рассматриваться как одобрение (курсив мой. – С.Ж.)».

Для успешного применения на практике ст. 174 ГК РФ необходимо, прежде всего, четко себе представлять, о каких органах вообще идет речь.

Как известно, действующим законодательством предусмотрено создание в структуре юридического лица высших органов управления (общего собрания, попечительского совета), исполнительных органов (коллегиальных и единоличных), а в акционерных обществах может быть создан совет директоров (наблюдательный совет) (п. 2 ст. 103 ГК РФ и ст. 64 Закона об АО). Кроме того, для некоторых видов юридических лиц (акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью, жилищных кооперативов и др.) предусмотрен такой орган, как ревизионная комиссия.

В юридической литературе отмечается необходимость различать органы юридического лица, которые формируют его волю (так называемые волеобразующие органы), и органы юридического лица, которые формируют и выражают волю (так называемые волеизъявляющие органы)¹. Деление органов юридического лица на волеобразующие и волеизъявляющие позволяет лучше понять, о каких органах идет речь в ст. 174 ГК РФ².

Очевидно, что ревизионная комиссия едва ли может рассматриваться как волеизъявляющий орган и представлять интересы юридического лица при заключении последним гражданско-правовых сделок уже потому, что она в силу своего правового статуса не способна принимать решения, влекущие гражданско-правовые последствия. Так, по прямому указанию закона (ст. 85 Закона об АО) ревизионная комиссия создается для осуществления контроля за финан-

¹ См.: *Черпахин Б.Б.* Волеобразование и волеизъявление юридического лица // *Черпахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 301.

² Здесь необходимо подчеркнуть, что характеристики «волеобразующий» и «волеизъявляющий» весьма условны, но могут быть использованы для «технических» целей. Это объясняется тем, что юридическое лицо не психофизическая особь и у него нет собственной воли. В этом смысле, строго говоря, не является волей юридического лица и воля его органов – они выражают ее, черпая информацию из тех целей, которые заложены в учредительных документах.

сово-хозяйственной деятельностью общества. Таким образом, она не относится ни к волеобразующим, ни к волеизъявляющим органам.

Но вот высший орган управления обществом (общее собрание, попечительский совет) обладает среди всех иных органов юридического лица самой широкой компетенцией и поэтому обычно рассматривается как волеобразующий орган. Но возможно ли, чтобы он вышел за пределы полномочий при заключении сделок?

Старая редакция Закона об АО (подп. 18 п. 1 ст. 48) в числе прочих полномочий общего собрания предусматривала заключение крупных сделок¹. На это обстоятельство неоднократно обращалось внимание в научной литературе и отмечалось, что общее собрание не вправе совершать сделки. Конец спорам положил ФЗ от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ заменив слово «заключение» на слово «одобрение». При этом п. 3 ст. 48 Закона об АО недвусмысленно указывает, что общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции настоящим Федеральным законом².

Следовательно, если чисто технически совершение сделки высшим органом управления возможно (например, если он состоит из двух акционеров), однако такая сделка будет ничтожной на основании ст. 168 ГК РФ как сделка, не соответствующая требованиям закона (п. 3 ст. 48 Закона об АО), а не на основании ст. 174 ГК РФ.

Интересно, что подобного правила не содержится в Законе об ООО. По всей видимости, применение закона по аналогии в этом случае исключается, поскольку отсутствует главное условие – пробел в За-

¹ В этой связи, например, В.В. Залесский, рассуждая о соотношении полномочий общего собрания и совета директоров, пишет, что общее собрание акционеров, являющееся высшим органом управления общества, вправе принимать решение по любому вопросу и аргументирует свою позицию принципом беспрепятственного осуществления гражданских прав акционеров (ст. 1 ГК РФ) (Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1996. С. 255–256).

² Нельзя обойти вниманием и то обстоятельство, что во всех развитых странах наблюдается общая тенденция к сужению в законодательном порядке компетенции общего собрания (Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 220). Все иные доводы о «размытии» организационной структуры, о том, что общее собрание как орган недостаточно гибко и приспособлен для текущей деятельности, о снижении профессионализации управления и прочее малоубедительны и могут быть оставлены без внимания.

коне об АО. Такая глобальная детализация и строгость в подходе к четкому определению компетенции всех органов в акционерном обществе отражают сложность структуры такой формы хозяйствования. Если бы указание закона на ограниченность полномочий высшего органа управления было бы обусловлено соображениями недостаточной «приспособляемости» этого органа к текущему управлению или физической невозможности к совершению им сделок, то текст нормативного акта вообще бы не нуждался в таком указании (ведь не регламентирует закон особенности ярмарочной торговли ледоколами – это проблематично физически). А вот такой широкий нормативный охват деятельности акционерных обществ связан с той ролью, какую они играют в экономической системе, которая и требует стабильности в их работе. Вследствие этих причин п. 3 ст. 48 Закона об АО и появился как исключение из общего правила о «всепогуществе» этого высшего органа управления.

Представляется, что поскольку законодатель устанавливает неблагоприятные последствия совершения сделок неуполномоченным органом в интересах самого юридического лица, а интересы эти преломляются через интересы высшего органа управления (группы участников), то правило ст. 174 ГК РФ в качестве неуполномоченного органа предусматривает именно *исполнительный орган*. Отказ сделать соответствующее уточнение в тексте самой статьи связан, вероятно, с тем, что именно исполнительный орган в подавляющем большинстве случаев вступает в гражданско-правовые отношения от имени юридического лица. Поэтому закон говорит в ряде случаев об исключительной компетенции высшего органа управления (иногда совета директоров) и никогда не допускает возможность существования исключительной компетенции у единоличного (коллегиального) исполнительного органа. У исполнительного органа не может быть исключительной компетенции, поскольку она формируется по остаточному принципу.

Вследствие сказанного можно сделать следующий вывод: *общее собрание как высший орган управления не может выйти за пределы полномочий*, поскольку оно само является источником полномочий, которыми наделяет исполнительные органы. *О выходе за пределы полномочий можно говорить только применительно к исполнительному органу юридического лица.*

Понимание соотношения специальной правоспособности юридического лица и выхода за пределы полномочий его органов должно строиться на той посылке, что *специальная правоспособность* характеризует юридическое лицо вовне, как отдельно стоящего субъекта права. Его создание, существование и деятельность подчинены известной цели, на достижение которой направлена его воля, «отлитая» в учредительных документах и проводниками которой являются его органы. *Ограничение же полномочий самих органов* характеризует юридическое лицо изнутри, через призму корпоративных отношений.

Таким образом, при решении вопроса о последствиях сделок с превышением полномочий органов необходимо выяснить, полезна ли такая сделка для самого общества (его учредителей, участников). Подобный подход делает совершенно оправданной оспоримость таких сделок (а не ничтожность), поскольку окончательное решение должно принадлежать тем, в чьих интересах подобные ограничения были установлены.

В то же время выход юридического лица за пределы специальной правоспособности должен влечь совсем иные правовые последствия или, точнее, не должен влечь за собой вообще никаких правовых последствий (кроме, разумеется, тех, которые связаны с недействительностью сделки). И здесь следует руководствоваться словами О. Гирке, который писал: «Всякая корпорация способна действовать, вызывая при этом правовые последствия в пределах отмежеванной ей порядком сферы. Каждая корпорация имеет свою особую жизненную цель, каковая цель, в отличие от жизненной цели отдельного человека, составляет предмет правовой нормировки. И общим указанием этой цели, и определением отдельных задач, для ее достижения подлежащих разрешению, вызывается проведение законных и уставных границ корпоративной деятельности: *когда эти границы нарушены, пред нами нет действия корпорации в правовом смысле слова* (курсив мой. — С.Ж.)»¹.

Сказанное, впрочем, не означает, что установленный в учредительных документах коммерческой организации исчерпывающий перечень видов деятельности должен приводить к ничтожности всех действий за рамками этого перечня. Предусмотренная ст. 173 ГК РФ оспоримость для таких сделок не вызывает сомнения, и поскольку здесь затрагиваются интересы юридического лица и его участников,

¹ Цит. по: *Пергамент М.Я.* Указ. соч. С. 5–6.

им и решать, что лучше: реституция или сохранение последствий совершенной сделки. Возражения вызывает в данном случае сама интерпретация добровольных уставных ограничений как установление специальной правоспособности.

Правоспособность, как способность обладать правами, может быть установлена (расширена, сужена) только действующим правом. Что же касается ограничения деятельности организации определенными целями волей учредителей, то здесь, надо полагать, мы имеем дело с частным случаем ограничения полномочий органов юридического лица интересами его учредителей. Ведь такие полномочия могут быть ограничены как размером сделки, ее видами, так и ее социально-экономическим содержанием. Последнее и воплощается в предмете деятельности коммерческой организации. Именно по этой причине в ряде стран нормы о последствиях выхода за пределы правоспособности, самоограниченной в уставе, и о превышении полномочий органов, объединены.

В большинстве стран континентально-европейской системы органы компании мыслятся как имеющие все права представлять организацию перед третьими лицами. В Германии, например, в соответствии с Законом об акционерных организациях (1965) сделка с превышением полномочий правления может быть признана недействительной лишь в случае грубого нарушения правлением своих полномочий, которое должно быть очевидным и для третьих лиц.

В соответствии с Французским торговым кодексом генеральный директор акционерного общества наделен широчайшими полномочиями действовать от имени общества при любых обстоятельствах. Он осуществляет эти полномочия в пределах целей деятельности общества, за исключением тех, которые закон явно относит к полномочиям собраний акционеров и совета директоров (§ L225-56 (I) Французского торгового кодекса). Причем интересно, что в отличие от отечественного законодательства положения устава, ограничивающие права генерального директора, не являются обязывающими в отношении третьих лиц. Подобные формулировки можно найти в разделе, относящемся и к обществу с ограниченной ответственностью (§ L223-18 Французского торгового кодекса). Здесь, во-первых, обращает на себя внимание то, что позиция французского законодателя ближе всего оказалась к нормам, изложенным в упоминаемой ранее Первой директиве по праву компаний. И во-вторых, в отличие

от той же Германии, а также от стран англосаксонской системы права рассматриваемые отношения попадают в сферу регулирования нормами корпоративного законодательства, а не института представительства (агентирования).

Таким образом, в развитых правовых системах действия органов юридического лица, равно как и реализация специальной правоспособности юридического лица, составляют внутреннее дело самой организации, что освобождает третьи лица от необходимости скрупулезного анализа внутрикорпоративных отношений своих контрагентов. Поэтому и не возникает практической необходимости в обособлении института превышения полномочий от превышения объема правоспособности.

Ранее уже затрагивался вопрос соотношения положений ст. 174 ГК РФ и ст. 183 ГК РФ, однако поскольку их применение на практике сопряжено с довольно серьезными трудностями, необходимо остановиться на этом вопросе более подробно.

Согласно п. 1 ст. 183 ГК РФ при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку. Рассматриваемая норма, так же как и ст. 174 ГК РФ, «удостоилась» самостоятельного информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57, о котором уже упоминалось выше.

В этом письме Президиум ВАС РФ обращает внимание на то, что установление в судебном заседании факта заключения сделки *представителем* без полномочий или с превышением таковых служит основанием для отказа в иске к представляемому, если только не будет доказано, что последний одобрил данную сделку. И не имеет значения, знала ли другая сторона о том, что представитель действует без полномочий или с превышением таковых. При этом, как подчеркнул Президиум ВАС РФ, в случае превышения полномочий *органом юридического лица* при заключении сделки п. 1 ст. 183 ГК РФ применяться не может. Это объясняется тем, что в силу ст. 53 ГК РФ действия органа юридического лица, направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей юридического лица, есть действия самого юридического лица, т.е. не соблюдается условие применения ст. 183 ГК РФ о действии одного лица от имени другого лица. И, таким образом, в зависимости от обстоятельств кон-

кретного дела должны применяться либо ст. 168 ГК РФ, либо ст. 174 ГК РФ. Лицо же, исполняющее функции органа юридического лица, не может оказаться стороной по такой сделке (стороной является юридическое лицо)¹.

Включение в упомянутое информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 примерного перечня действий, которые надлежит расценивать как одобрение сделки, имеет большое практическое значение. К одобрению сделки в силу положений этого письма отнесено:

- письменное или устное одобрение сделки, независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке;
- признание представляемым претензии контрагента;
- конкретные действия представляемого, свидетельствующие об одобрении им сделки, например, полная или частичная оплата товаров, работ, услуг, их приемка для использования, полная или частичная уплата процентов по основному долгу, уплата неустойки и других сумм в связи с нарушением обязательства, реализация других прав и исполнение других обязанностей по сделке;
- заключение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключение во исполнение или изменение первой;
- просьба об отсрочке или рассрочке исполнения;
- акцепт инкассового поручения.

Изложенный перечень довольно широк, хотя полным (исчерпывающим) его назвать сложно. Тем не менее это не умаляет его значение, поскольку он с успехом может служить ориентиром для квалификации того или иного действия, как одобрения совершенной сделки.

Важно отметить, что *одобрение в любом случае должно исходить от органа или лица, уполномоченных в силу закона, учредительных документов или договора совершать сделки, требующие такого одобрения*. Вследствие сказанного нельзя согласиться с теми авторами, которые допускают одобрение сделки работниками организации².

¹ Согласно п. 2 ст. 124 ГК РФ к публично-правовым образованиям применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. А это значит, что в отношении органов публично-правовых образований ст. 183 ГК РФ не применяется, поэтому сделка, заключенная таким органом с превышением своих полномочий, должна признаваться ничтожной в соответствии со ст. 168 ГК РФ.

² К примеру, заведующий складом супермаркета принимает товар от организации, договор поставки с которой заключен с превышением полномочий. Совершенно очевид-

Итак, ст. 183 ГК РФ применяется во всех случаях заключения сделки неуполномоченным лицом, за исключением случаев превышения полномочий органом юридического лица или лицом, чьи права дополнительно ограничены договором. В случаях же превышения полномочий органом юридического лица при заключении сделки необходимо руководствоваться ст. 168 или 174 ГК РФ. В последнем случае все будет зависеть от того, ограничены полномочия органа законом или учредительными документами.

Правильное определение оснований применения той или иной нормы обретает еще большую актуальность в связи с тем, что каждая из этих норм имеет совершенно разные последствия. Так, при применении ст. 183 ГК РФ *при отсутствии одобрения представляемого* сделка в зависимости от обстоятельств дела может (1) считаться заключенной с представителем; (2) вообще не считаться заключенной; при определенных же обстоятельствах она может быть недействительной (порок субъектного состава со стороны представителя). При применении же ст. 174 ГК РФ (в случаях совершения сделки органом юридического лица с превышением полномочий, ограниченных учредительными документами, по сравнению с тем, как они определены в законе) *при отсутствии одобрения представляемого* сделка может быть признана недействительной, если, конечно, другая сторона знала или должна была знать об ограничениях.

Стремление нашего государства к вступлению в ВТО и создание вместе с объединенной Европой единого рыночного пространства немислимо без решения вопросов гармонизации наших законодательств. На наш взгляд, логике развития отечественного гражданского законодательства, которая диктуется объективными потребностями укрепления отношений экономического обмена, наиболее соответствовал бы подход, избранный европейским законодателем.

но, что в такой ситуации лица, которые проводят в жизнь волю юридического лица, отстранены от принятия полезного для данного юридического лица решения. Несостоятельны будут ссылки и на то, что в этом случае страдает сам контрагент, который строит все свои дальнейшие действия с учетом того, что сделка одобрена, раз уж товар от него принят. Поскольку в момент приемки и вплоть до выдвижения претензий он не знает, что при заключении сделки его визави действовал с превышением полномочий. А если он знал об этом, то налицо факт недобросовестного поведения, что делает отказ учета его интересов вполне оправданным.

Л.А. Новоселова

АВТОНОМНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ

Концепция и цели создания закона. С января 2007 г. начал действовать Федеральный закон «Об автономных учреждениях»¹ (далее — Закон об автономных учреждениях). Учитывая, что правовой статус учреждений всегда вызывал многочисленные дискуссии, весьма интересным представляется рассмотрение как концепции закона, так и перспектив его применения.

Закон об автономных учреждениях предусматривает создание нового типа государственного (муниципального) учреждения — автономного учреждения для оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством РФ функций государства (муниципальных образований) в области науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта. В связи с принятием этого закона внесены изменения в ГК РФ (в целях применения режима оперативного управления для автономного учреждения), Закон о некоммерческих организациях, а также уточнены иные нормы законодательства (Основы законодательства Российской Федерации о культуре, ФЗ «Об образовании», ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», ФЗ «Об исполнительном производстве», Бюджетный кодекс РФ)².

¹ ФЗ от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (СЗ РФ. 2006. № 45. 06.11. Ст. 4626); Российская газета. 2006. № 250. 08.11. В соответствии со ст. 21 Закона он вступает в силу по истечении 60 дней после дня официального опубликования. Поскольку он был опубликован в «Собрании законодательства РФ» 6 ноября 2006 г., а в «Российской газете» 8 ноября 2006, есть неопределенность с датой начала его действия, связанная с первой официальной публикацией.

² См.: ФЗ от 3 октября 2006 г. № 175-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных (бюджетных) учреждений» (СЗ РФ. 2006. № 45. 06.11. Ст. 4627; Российская газета. 2006. № 250. 08.11).

Закон об автономных учреждениях разрабатывался в соответствии с принципами реструктуризации бюджетного сектора в Российской Федерации, во исполнение распоряжения Правительства РФ от 21 ноября 2003 г. № 1688-р¹, предусматривающего, в частности, преобразование бюджетных учреждений в различные организационно-правовые формы. Суть такого преобразования состоит в снятии с государства обязанности гарантированного финансирования таких организаций на основе сметы доходов и расходов и ответственности государства по их обязательствам².

Закон об автономных учреждениях направлен на реализацию положений Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006–2008 годы), утвержденной распоряжением Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 28. Одной из целей этой Программы является создание условий для адаптации культуры к рыночным условиям. При этом поставлена задача реформирования сети бюджетных учреждений, изменения принципов функционирования сети бюджетных учреждений и механизмов их финансирования, изменения порядка распоряжения бюджетными учреждениями внебюджетными средствами, полученными учреждениями от деятельности, приносящей доход. Общая идея закона, таким образом, заключается в сокращении бремени содержания государством учреждений социальной сферы путем коммерциализации такого рода учреждений.

В соответствии с Законом автономные учреждения действуют наряду с существующими государственными и муниципальными учреждениями. Одновременно автономные учреждения наделяются большей самостоятельностью в отношении переданного им на условиях оперативного управления имущества и в осуществлении поставленных перед ними целей и задач в сфере социальных услуг, закрепленных в их уставе. Таким образом, в настоящее время наряду с частными учреждениями допускается существование государствен-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 21 ноября 2003 г. № 1688-р «О плане мероприятий по обеспечению реструктуризации бюджетного сектора на 2003–2004 годы» (СЗ РФ. 2003. 24.11. № 47. Ст. 4584).

² См.: Пояснительная записка к проекту ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных (бюджетных) учреждений» (СПС «КонсультантПлюс»).

ных и муниципальных учреждений, которые, в свою очередь, разделяются на бюджетные и автономные.

Трудно прогнозировать, насколько массовым будет создание автономных учреждений, каким образом это скажется на доступности и стоимости услуг, оказываемых населению, выполнении государственных функций за счет средств соответствующих бюджетов и, соответственно, будут ли достигнуты провозглашенные при принятии закона цели «дальнейшего развития отраслей науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта»¹.

Рассмотрим основные особенности правового статуса автономного учреждения.

Особенности правоспособности автономного учреждения. Автономное учреждение является некоммерческой организацией и создается Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта.

Автономное учреждение осуществляет свои функции в качестве юридического лица, наделенного имущественными и личными неимущественными правами, и может быть истцом и ответчиком в суде. Автономное учреждение в установленном порядке вправе открывать счета в кредитных организациях.

Правоспособность. Автономное учреждение относится к юридическим лицам, обладающим специальной правоспособностью. В соответствии с положениями ст. 4 Закона об автономных учреждениях основной деятельностью автономного учреждения признается деятельность, непосредственно направленная на достижение целей, ради которых автономное учреждение создано (п. 1 ст. 4). Согласно Закону автономное учреждение осуществляет свою деятельность в соответствии с предметом и целями деятельности, определенными федеральными законами и уставом, путем выполнения работ, оказа-

¹ Пояснительная записка к проекту Закона об автономных учреждениях (СПС «КонсультантПлюс»).

ния услуг в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта.

Учредительным документом автономного учреждения является устав, утверждаемый учредителем. В уставе содержатся сведения о наименовании автономного учреждения (включающие слова «автономное учреждение»), с указанием на характер, предмет и цели его деятельности, собственника имущества, место нахождения, орган, осуществляющий функции учредителя, исчерпывающий перечень видов деятельности, которые автономное учреждение вправе осуществлять в соответствии с целями, для которых оно создано, сведения о филиалах и представительствах, структуре и компетенции органов автономного учреждения и т.д.

Автономному учреждению учредителем устанавливаются задания в соответствии с его основной деятельностью, предусмотренной в уставе. Общие принципы формирования задания для автономных учреждений в законе не определены. Не предусматривается и обязанность учредителя автономного учреждения ежегодно формировать задание автономному учреждению в объемах, необходимых для достижения целей создания автономного учреждения, что может создать серьезные затруднения в его деятельности.

Автономное учреждение также связано обязательствами перед страховщиками по обязательному социальному страхованию.

Основная деятельность может осуществляться на основании указанных выше заданий учредителя и обязательств перед страховщиками за плату и бесплатно. Кроме них автономное учреждение по своему усмотрению вправе выполнять работы, оказывать услуги, относящиеся к его основной деятельности, для граждан и юридических лиц за плату и на одинаковых при оказании однородных услуг условиях в порядке, установленном федеральными законами. Автономное учреждение вправе осуществлять иные виды деятельности лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, при условии, что такие виды деятельности указаны в его уставе (п. 6 и 7 ст. 4 Закона об автономных учреждениях).

При оценке последствий совершения автономным учреждением сделок, выходящих за пределы специальной правоспособности, следует исходить из того, что сделки, выходящие за пределы специаль-

ной правоспособности учреждения, закрепленной законом или иным правовым актом, ничтожны (ст. 168 ГК РФ). В случае если специальная правоспособность учреждения установлена не законом или иным правовым актом (например, ненормативным правовым актом органа местного самоуправления), сделки, противоречащие целям деятельности, ограниченным в его учредительных документах, могут быть признаны судом недействительными по основанию, предусмотренному ст. 173 ГК РФ¹, т.е. по иску автономного учреждения, его учредителя, государственного органа, осуществляющего контроль и надзор за деятельностью автономного учреждения. Сделка может быть признана недействительной, если доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Оперативное управление имуществом автономного учреждения. Правовой формой принадлежности имущества автономному учреждению является, как и у государственных (муниципальных) учреждений, право оперативного управления. В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона об автономных учреждениях имущество такого учреждения закрепляется за ним на праве оперативного управления в соответствии с ГК РФ. Собственником имущества автономного учреждения является соответственно Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование. Автономное учреждение не может создаваться на основании объединения имущества, принадлежащего различным уровням публичной собственности.

Принципиальное отличие автономного учреждения от государственных (муниципальных) бюджетных учреждений заключается в расширении его распорядительных полномочий в отношении закрепленного за ним имущества и ответственности по принятым на себя обязательствам.

Так, согласно п. 1 ст. 298 ГК РФ учреждение не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете. В то же время, как разъяснил Пленум ВАС РФ, в соответствии с п. 1 ст. 296 ГК РФ учреждение, за которым имущество закреплено на праве оператив-

¹ См. п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации».

ного управления, владеет, пользуется, распоряжается этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника этого имущества и назначением этого имущества. Поэтому судам следует учитывать, что в случаях, когда распоряжение соответствующим имуществом путем его передачи в арендное пользование в целях обеспечения более эффективной организации основной деятельности учреждения, для которой оно создано (в частности, обслуживания его работников и (или) посетителей), рационального использования такого имущества, указанное распоряжение может быть осуществлено учреждением с согласия собственника.

При этом передача имущества в аренду с установленными ограничениями не может повлечь за собой квалификацию этого имущества как излишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению¹.

В отношении автономного учреждения установлено, что оно без согласия учредителя не вправе распоряжаться недвижимым имуществом и особо ценным движимым имуществом, закрепленным за ним учредителем или приобретенным автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение этого имущества. Остальным же имуществом, в том числе недвижимым, автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не предусмотрено Законом об автономных учреждениях.

В составе имущества автономного учреждения, таким образом, выделяется, помимо традиционного выделения недвижимого и движимого имущества, и особая категория *«особо ценное движимое имущество»*.

В ходе обсуждения Закона об автономных учреждениях (на стадии его разработки) высказывались замечания, касающиеся неопределенности в отношении такого рода имущества при отсутствии критериев его отнесения к подобной категории. С учетом этого обсуждения в Закон об автономных учреждениях включена норма о том, что

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 19 апреля 2007 г. № «О внесении дополнения в постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 22 июня 2006 г. № 21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации»».

особо ценным для целей настоящего закона движимым имуществом считается имущество, без которого осуществление автономным учреждением своей уставной деятельности будет существенно затруднено. Виды такого имущества определяются в порядке, устанавливаемом Правительством РФ (п. 3 ст. 3 Закона об автономных учреждениях). Решение учредителя об отнесении имущества к категории особо ценного движимого имущества принимается одновременно с принятием решения о закреплении указанного имущества за автономным учреждением или о выделении средств на его приобретение (п. 4 ст. 3 Закона об автономных учреждениях).

Таким образом, объем прав автономного учреждения по распоряжению имуществом определяется:

1) видом имущества: движимое, особо ценное движимое, недвижимое;

2) порядком его приобретения автономным учреждением.

Движимым имуществом (кроме особо ценного) автономное учреждение распоряжается по своему усмотрению. Исключением является внесение такого имущества в качестве вклада в уставный капитал (см. далее).

Особо ценным движимым имуществом автономное учреждение может распоряжаться только с согласия собственника. Учитывая, что постановлением Правительства РФ предполагается определять не конкретные объекты, отнесенные к особо ценному движимому имуществу, а виды таких объектов, не исключено, что имущество *такого вида* будет приобретено автономным учреждением самостоятельно. В этом случае, как следует из приведенных выше норм, автономное учреждение вправе распорядиться имуществом самостоятельно, поскольку правовое значение имеет именно порядок закрепления его за учреждением на особых основаниях.

Недвижимым имуществом, закрепленным за учреждением при его создании либо приобретенным за счет специально выделенных на эти цели собственником средств, автономное учреждение вправе распоряжаться с согласия собственника. Иным недвижимым имуществом автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно.

В целях предотвращения смешения имущества, возможность распоряжения которым исключена, с иным имуществом автономного

учреждения устанавливается следующее правило: недвижимое имущество, закрепленное за автономным учреждением или приобретенное автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение этого имущества, а также находящееся у автономного учреждения особо ценное движимое имущество подлежит обособленному учету в установленном порядке (п. 5 ст. 3 Закона об автономных учреждениях).

Следует обратить внимание на некоторые проблемы, возникающие вследствие предоставления автономному учреждению права распоряжения закрепленным за ним недвижимым и особо ценным движимым имуществом, хотя бы и с согласия собственника. Для целей обеспечения иммунитета такого имущества, которые преследовались при принятии этого закона, следовало бы в принципе исключить возможность такого распоряжения. Учитывая, что в настоящее время нет полной определенности в вопросе о последствиях совершения сделок по распоряжению имуществом без согласия собственника в случаях, когда оно требуется по закону, такое положение может привести к утрате прав на объекты, имеющие особую ценность для осуществления целей государства в области социальной политики.

Особый порядок распоряжения иным имуществом учреждения (денежными средствами и иным имуществом, не отнесенным к имуществу, распоряжением которым ограничено) установлен для случаев внесения его в уставный капитал. В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона автономное учреждение вправе вносить денежные средства и иное имущество в уставный (складочный) капитал других юридических лиц или иным образом передавать это имущество другим юридическим лицам в качестве их учредителя или участника только с согласия своего учредителя.

Земельный участок, необходимый для выполнения автономным учреждением своих уставных задач, предоставляется ему на праве постоянного (бессрочного) пользования (п. 7 ст. 3 Закона об автономных учреждениях).

Особым образом регулируется вопрос о природе прав автономного учреждения на целый ряд особых объектов. В соответствии с п. 8 ст. 3 Закона об автономных учреждениях объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Феде-

рации, культурные ценности, природные ресурсы (за исключением земельных участков), ограниченные для использования в гражданском обороте или изъяты из гражданского оборота, закрепляются за автономным учреждением на условиях и в порядке, которые определяются федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Выделение этих объектов и установление в отношении них специального порядка использования и распоряжения свидетельствует о том, что предусмотренные Законом об автономных учреждениях режимы распоряжения различными видами принадлежащих автономному учреждению имущества на указанные объекты не распространяются.

Как представляется, данная норма подлежит применению и в случаях наделения автономного учреждения иным имуществом, которое не является собственностью учредителя автономного учреждения, учитывая, что многие государственные и муниципальные учреждения культуры (музеи, библиотеки и др.), учрежденные субъектами Российской Федерации и органами местного самоуправления, расположены в зданиях – памятниках истории и культуры, являющихся федеральной собственностью.

Доходы автономного учреждения поступают в его самостоятельное распоряжение и используются им для достижения целей, ради которых оно создано, если иное не предусмотрено Законом об автономных учреждениях. Собственник имущества автономного учреждения не имеет права на получение доходов от осуществления автономным учреждением деятельности и использования закрепленного за автономным учреждением имущества (п. 8 и 9 ст. 2 Закона об автономных учреждениях). Доходами автономное учреждение, таким образом, вправе распоряжаться самостоятельно, независимо от того, от использования какого имущества они получены.

Ответственность автономного учреждения по своим обязательствам. Наиболее радикальные положения установлены в отношении ответственности нового участника оборота по его гражданско-правовым обязательствам.

В соответствии с общими правилами, установленными п. 2 ст. 120 ГК РФ, ответственность учреждения по его обязательствам ограничена находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность несет собственник соответствующего имущества.

Первоначально судебная практика исходила из того, что взыскание по долгам учреждения может быть обращено лишь на его денежные средства и самостоятельно приобретенное им имущество¹. В настоящее время Пленум ВАС РФ занял другую позицию, рекомендовав судам исходить из того, что взыскание по долгам учреждения не может быть обращено на иное имущество (кроме денежных средств), как закрепленное за учреждением на праве оперативного управления, так и приобретенное за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности (п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 21).

При рассмотрении споров суды исходят из того, что поскольку законом не установлено иное, в п. 2 ст. 120 ГК РФ речь идет о любых обязательствах учреждений, возникших из предусмотренных п. 1 ст. 8 ГК РФ (в том числе вследствие причинения вреда другому лицу, неосновательного обогащения и т.п.), включая обязательства, возникшие при осуществлении приносящей доход деятельности². Имущество, закрепленное за учреждением на праве оперативного управления, и имущество, приобретенное учреждением за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности, не может быть продано по долгам учреждения при его ликвидации в порядке, установленном п. 3 ст. 63 ГК РФ.

Таким образом, любое имущество, как переданное учреждению собственником, так и приобретенное учреждением, забронировано от взысканий.

В отличие от этого автономное учреждение несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением закрепленного за ним собственником или приобретенного таким учреждением за счет целевых средств, выделенных ему собственником недвижимого и особо ценного движимого имущества (п. 4 ст. 2 Закона об автономных учреждениях). В данном случае федеральным законодательством определяется имущество, на которое не может быть обращено взыскание в исполнительном производстве по долгам автономного учреждения³.

¹ См. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1999 г. № 45 «Об обращении взыскания на имущество учреждения».

² См. п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 21.

³ См. п. 1 ст. 58 ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. ФЗ от 3 ноября 2006 г. № 175-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федера-

Собственник не несет ответственности по долгам автономного учреждения. Учреждение не отвечает по обязательствам собственника.

Закон не предусматривает гарантий обеспечения автономного учреждения имуществом, достаточным для осуществления им своей деятельности и на которое может быть обращено взыскание. В соответствии с действующим законодательством о банкротстве автономное учреждение не может быть признано несостоятельным (банкротом).

В результате участником оборота становится лицо, обладающее иммунитетом в отношении наиболее ценного имущества, что делает проблематичным исполнение им своих обязательств. Полное устранение ответственности собственника делает положение контрагентов еще более неустойчивым. Представляется, что создание такого «неполноценного» даже по сравнению с государственными (муниципальными) учреждениями субъекта является своеобразным ответом на судебную практику последних лет, связанную с однозначным решением вопроса об ответственности государства и муниципальных образований по долгам созданных ими учреждений.

В подобной ситуации можно прогнозировать возникновение конфликтов, связанных с неспособностью автономного учреждения погасить свои долги перед контрагентами за счет имущества, не освобожденного от взыскания, причем конфликтов между собственником имущества учреждения и субъектом, вступившим в эти отношения. Последний может поставить вопрос об отказе (более того, намеренном отказе) государства от предоставления гарантий защиты его прав, что ставит его в неравное положение в этих отношениях. Дополнительным доводом при этом может явиться указание на то, что в отношении частных учреждений возможность создания режима полного иммунитета имущества исключена. На закрепленное за автономным учреждением имущество, как мы видим, взыскание не может быть обращено ни по долгам учреждения, ни по долгам его учредителя.

Финансирование деятельности автономного учреждения. Принципиально изменяется источник финансирования деятельности автономного учреждения. Если для бюджетного учреждения таковым является выделение средств в объеме, предусмотренном сметой, то применительно к автономному учреждению это субвенции, дота-

ции в связи с принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений»).

ции, субсидии, государственные внебюджетные фонды, иные источники, не запрещенные законом.

Финансовое обеспечение основной деятельности осуществляется в виде субвенций и субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы РФ и иных, не запрещенных федеральными законами источников.

Учредитель осуществляет финансовое обеспечение выполнения задания с учетом расходов на содержание недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за автономным учреждением учредителем или приобретенных автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества, расходов на уплату налогов, в качестве объекта налогообложения по которым признается соответствующее имущество, в том числе земельные участки, а также финансовое обеспечение развития автономных учреждений в рамках программ, утвержденных в установленном порядке.

В случае сдачи в аренду с согласия учредителя недвижимого имущества или особо ценного движимого имущества, закрепленных за автономным учреждением учредителем или приобретенных автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества, финансовое обеспечение содержания такого имущества учредителем не осуществляется (п. 3 ст. 4 Закона об автономных учреждениях). По всей видимости, предполагается, что в этом случае расходы от аренды должны покрывать расходы по содержанию такого имущества, что на практике имеет место далеко не всегда.

Создание автономного учреждения. Установленный в Законе об автономных учреждениях порядок создания соответствующих юридических лиц не вполне определен, что неминуемо породит серьезные проблемы в правоприменительной практике.

Автономное учреждение может быть создано: 1) путем его учреждения или 2) путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения.

Решение о создании автономного учреждения на базе имущества, находящегося в федеральной собственности, принимается Правительством РФ на основании предложений федеральных органов исполнительной власти. Решение о создании автономного учреждения на базе имущества, находящегося в собственности субъекта Рос-

сийской Федерации или в муниципальной собственности, принимается соответственно высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или местной администрацией муниципального образования. Имущество (в том числе денежные средства), закрепляемое за автономным учреждением при его создании, должно быть достаточным для обеспечения возможности осуществлять им предусмотренную его уставом деятельность.

Путем *учреждения* может быть создано автономное учреждение в любой области науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта.

Путем *изменения типа* существующего учреждения не могут быть созданы учреждения в сфере здравоохранения. Такое ограничение представляется вполне оправданным, учитывая необходимость сохранения гарантированного доступа к таким услугам на некоммерческой основе.

Вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что и в сфере культуры существуют учреждения (библиотеки, сельские клубы, дома культуры, детские театры, образовательные учреждения художественного профиля), сохраняющие культурные ценности и оказывающие социально значимые услуги населению, обеспечивая в своей деятельности конституционный принцип доступа к культурным ценностям на рыночной основе. В процессе разработки Закона об автономных учреждениях высказывались замечания, направленные на расширение перечня тех сфер, в которых в принципе не допускается изменение типа учреждений и должно сохраняться гарантированное бюджетное финансирование¹. Однако они не были учтены.

Закон об автономных учреждениях предусматривает определенные механизмы для сохранения существующего порядка функционирования действующих бюджетных учреждений.

Так, решение о создании автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения принимается по *инициативе либо с согласия* государственного или муниципального учреждения. Кроме того, п. 4 ст. 5 Закона об автономных учреждениях допускает изменение типа учреж-

¹ Заключение Комитета Государственной Думы по культуре от 15 мая 2006 г. № 3.26-131/348.

дения лишь в том случае, если такое решение не повлечет за собой нарушение конституционных прав граждан, в том числе права на получение бесплатного образования, права на участие в культурной жизни. Однако остается неясным вопрос, возможно ли признание решения о создании автономного учреждения недействительным, если впоследствии окажется, что указанные выше права граждан нарушены.

Еще одной гарантией является установление правила о том, что при создании автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения не допускается изъятие или уменьшение имущества (в том числе денежных средств), закрепленного за государственным или муниципальным учреждением (п. 11 ст. 5 Закона об автономных учреждениях).

Созданная данным законом конструкция «создания учреждения путем изменения его типа», определение которой в законодательстве отсутствует, требует специального рассмотрения. Закон оставляет открытым ряд вопросов, касающихся того, каким образом тип организации будет изменен при создании автономного учреждения. По общим правилам изменения типа предполагают сохранение юридической личности ранее существовавшего юридического лица; соответственно права и обязанности должны сохраняться.

Прежде всего обращает на себя внимание, что Закон об автономных учреждениях прямо указывает, что создание автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения *не является его реорганизацией*. При изменении типа существующего государственного или муниципального учреждения в его устав вносятся соответствующие изменения (п. 14 ст. 5 Закона об автономных учреждениях).

Данное указание закона ставит вопрос о наличии правопреемства между созданным автономным учреждением и государственным (муниципальным) учреждением по обязательствам последнего. Прямого указания на наличие правопреемства положения Закона об автономных учреждениях не содержат. Тем не менее ряд положений позволяет сделать вывод о наличии такого правопреемства.

Так, Закон об автономных учреждениях предусматривает, что имущество (в том числе денежные средства), закрепляемое за автономным учреждением при его создании, должно быть достаточным для обеспечения возможности осуществлять им предусмотренную

его уставом деятельность и нести ответственность по обязательствам, возникшим у государственного или муниципального учреждения до изменения его типа (п. 10 ст. 5). Данное положение свидетельствует, по нашему мнению, о сохранении ответственности автономного учреждения по долгам ранее существовавшего государственного (муниципального) учреждения, в том числе и по обязательствам, оспариваемым сторонами.

О наличии правопреемства свидетельствует и указание в Законе о том, что созданное путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения автономное учреждение вправе осуществлять предусмотренные его уставом виды деятельности на основании лицензии, а также свидетельства о государственной аккредитации, иных разрешительных документов, выданных соответствующему государственному или муниципальному учреждению, до окончания срока действия таких документов. При этом не требуется переоформления документов, подтверждающих наличие лицензий, в соответствии со ст. 11 ФЗ от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и переоформления разрешительных документов (п. 12 ст. 5 Закона об автономных учреждениях).

Специальное указание о сохранении права на осуществление лицензируемых видов деятельности собственно имеет целью исключить необходимость переоформления лицензий, как этого требует законодательство о лицензировании. Согласно упомянутому ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» вид деятельности, на осуществление которого представляется лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (п. 1 ст. 7). Переоформление документа, подтверждающего наличие лицензии, допускается лишь в случае реорганизации юридического лица в форме преобразования, изменения его наименования или места его нахождения, а также в случае реорганизации юридических лиц в форме слияния при наличии на дату государственной регистрации правопреемника реорганизованных юридических лиц у каждого участвующего в слиянии юридического лица лицензии на один и тот же вид деятельности (п. 1 ст. 11 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»). Во всех остальных случаях должна быть получена новая лицензия.

Закон об автономных учреждениях, таким образом, устанавливает специальное правило, позволяющее избежать необходимость переоформления лицензий при изменении типа учреждения.

Так, в связи с принятием Закона об автономных учреждениях были внесены изменения в п. 2 ст. 34 Закона РФ «Об образовании» и установлено, что при создании автономного образовательного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального образовательного учреждения образовательное учреждение вправе осуществлять определенные в его уставе виды деятельности на основании лицензии и свидетельства о государственной аккредитации, выданных такому образовательному учреждению, до окончания срока действия этих лицензии и свидетельства.

Предлагаемое нами решение вопроса о правопреемстве исключает необходимость для автономных учреждений заново решать вопрос о вступлении в различные российские и международные союзы и ассоциации, участниками которых состояли государственные (муниципальные) учреждения. Он позволяет также говорить о сохранении исключительных имущественных авторских прав на созданные их сотрудниками бюджетных учреждений произведения (авторское право на служебные произведения), а также иных прав на объекты интеллектуальной собственности (патенты, товарные знаки и т.п.) при изменении типа учреждения.

Однако Закон об автономных учреждениях оставляет неурегулированным вопрос о порядке передачи прав вновь образованному юридическому лицу. Представляется, что, несмотря на подчеркнутое в законе отличие изменения типа учреждения от реорганизации, порядок передачи должен регулироваться положениями п. 5 ст. 58 ГК РФ, предусматривающими, что при изменении организационно-правовой формы к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом, поскольку в действующем законодательстве специальные процедуры передачи прав для предусмотренного Законом случая отсутствуют.

Остается неясным, на каком основании собственник бюджетного учреждения отказывается от исполнения обязательств в рамках субсидиарной ответственности в процессе изменения типа учреждения, в какой момент прекращается такая ответственность.

Очевидно, данная проблема частично разрешается посредством включения в закон положения, предусматривающего, что в случае принятия уполномоченным органом решения о создании автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения применяются правила п. 1 и 2 ст. 60 ГК РФ.

Указанная статья закрепляет гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации и устанавливает, в частности, что учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о реорганизации юридического лица, обязаны письменно уведомить об этом кредиторов реорганизуемого юридического лица (п. 1 ст. 60 ГК РФ). Кредитор реорганизуемого юридического лица вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств, должником по которому является это юридическое лицо, и возмещения убытков.

Соответственно при принятии решения об изменении типа учреждения кредиторы, опасаясь утратить возможность получения исполнения, прибегнув к субсидиарной ответственности, могут воспользоваться указанным выше механизмом. Вместе с тем при нарушении порядка, предусмотренного п. 1 ст. 60 ГК РФ, кредитор вправе потребовать возмещения убытков от органов, допустивших подобное нарушение. Представляется, что такая возможность возникает и в том случае, когда нарушаются требования п. 8 ст. 5 Закона об автономных учреждениях, предусматривающие, что имущество и денежные средства, передаваемые автономному учреждению, должны быть достаточными для обеспечения автономному учреждению возможности нести ответственность по обязательствам, включая обязательства, возникшие у государственного (муниципального) учреждения до изменения его типа.

Управление автономным учреждением. Согласно Закону об автономных учреждениях усложняется организационная структура автономных учреждений. Наряду с учредителем и руководителем вводится промежуточное звено – наблюдательный совет автономного учреждения.

Учредителем автономного учреждения могут являться:

1) Российская Федерация в отношении автономного учреждения, которое создано на базе имущества, находящегося в федеральной собственности;

2) субъект Российской Федерации в отношении автономного учреждения, которое создано на базе имущества, находящегося в собственности субъекта Российской Федерации;

3) муниципальное образование в отношении автономного учреждения, которое создано на базе имущества, находящегося в муниципальной собственности.

Автономное учреждение может иметь только одного учредителя (п. 2 ст. 6 Закона об автономных учреждениях). Функции и полномочия учредителя автономного учреждения, как правило, осуществляются соответственно федеральным органом исполнительной власти; исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации; органом местного самоуправления. Иное может быть установлено федеральным законом или нормативным правовым актом Президента РФ (п. 3 ст. 6 Закона об автономных учреждениях).

Учредитель, осуществляя управление автономным учреждением, осуществляет следующие функции:

1) утверждает устав автономного учреждения, вносит в него изменения;

2) рассматривает и одобряет предложения руководителя автономного учреждения о создании и ликвидации филиалов автономного учреждения, об открытии и закрытии его представительств;

3) реорганизует и ликвидирует автономное учреждение, а также изменяет его тип;

4) утверждает передаточный акт или разделительный баланс;

5) назначает ликвидационную комиссию и утверждает промежуточный и окончательный ликвидационный баланс;

6) назначает руководителя автономного учреждения и прекращает его полномочия, заключает и прекращает трудовой договор с ним, если для организаций соответствующей сферы деятельности федеральными законами не предусмотрен иной порядок назначения руководителя и прекращения его полномочий и (или) заключения трудового договора с ним;

7) рассматривает и одобряет предложения руководителя автономного учреждения о совершении сделок с имуществом автономного учреждения в случае, если в соответствии с п. 2 и 6 ст. 3 Закона об автономных учреждениях для совершения таких сделок требуется согласие учредителя автономного учреждения.

Структура органов автономного учреждения. Закон закрепляет двухзвенную структуру органов автономного учреждения. Органами автономного учреждения являются наблюдательный совет автономного учреждения, руководитель автономного учреждения.

Руководитель автономного учреждения. Руководитель назначается на должность и освобождается от нее учредителем.

К компетенции руководителя автономного учреждения (директора, генерального директора, ректора, главного врача, художественного руководителя, управляющего и др.) относятся вопросы осуществления текущего руководства деятельностью автономного учреждения, за исключением вопросов, отнесенных федеральными законами или уставом автономного учреждения к компетенции учредителя автономного учреждения, наблюдательного совета автономного учреждения или иных органов автономного учреждения.

Руководитель автономного учреждения без доверенности действует от имени автономного учреждения, в том числе представляет его интересы и совершает сделки от его имени, утверждает штатное расписание автономного учреждения, план его финансово-хозяйственной деятельности, его годовую бухгалтерскую отчетность и регламентирующие деятельность автономного учреждения внутренние документы, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками автономного учреждения (п. 2 ст. 13 Закона об автономных учреждениях).

Сделки, квалифицируемые в соответствии с положениями Закона об автономных учреждениях как крупные, и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, заключаются руководителем с согласия наблюдательного совета.

Наблюдательный совет автономного учреждения. В автономном учреждении создается наблюдательный совет. Решение о назначении членов наблюдательного совета автономного учреждения или досрочном прекращении их полномочий принимается учредителем автономного учреждения. Этому органу делегируются контролирующие функции при совершении руководителем учреждения сделок, сопряженных с вероятностью конфликта интересов (крупных и в совершении которых имеется заинтересованность).

Закон допускает также возможность создания иных, предусмотренных законами и уставом автономного учреждения, органов (общее

собрание (конференция) работников автономного учреждения, ученый совет, художественный совет и др.).

Такая конструкция, оправдавшая себя в практике функционирования акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, представляется своевременным балансирующим средством в связи с расширением имущественной самостоятельности автономных учреждений.

Наблюдательный совет создается численностью от 5 до 11 членов. Срок полномочий наблюдательного совета определяется уставом, но не может быть более пяти лет.

Членами наблюдательного совета не могут быть руководитель и заместители руководителя учреждения. В состав наблюдательного совета входят представители учредителя автономного учреждения, представители исполнительных органов государственной власти или органов местного самоуправления, на которые возложено управление государственным или муниципальным имуществом, и представители общественности, в том числе лица, имеющие заслуги и достижения в соответствующей сфере деятельности. В состав наблюдательного совета автономного учреждения могут входить представители иных государственных органов, органов местного самоуправления, представители работников автономного учреждения.

Число представителей государственных органов и органов местного самоуправления в составе наблюдательного совета должно превышать одну треть от общего числа членов наблюдательного совета автономного учреждения. Число представителей работников автономного учреждения не может превышать одну треть от общего числа членов наблюдательного совета автономного учреждения (п. 1 ст. 10 Закона об автономных учреждениях).

Как мы видим, Закон об автономных учреждениях закрепляет специфический принцип формирования персонального состава наблюдательного совета автономного учреждения. В хозяйственных обществах подобные органы формируются участниками (акционерами) и выступают как средство текущего контроля инвесторов за деятельностью единоличного исполнительного органа общества.

Компетенция наблюдательного совета автономного учреждения построена на тех же принципах. Однако в вопросе лица, формирующего такой орган, закон отошел от указанного выше принципа, допустив в состав наблюдательного органа представителей трудового

коллектива и представителей общественности. Подобное ограничение компетенции собственника, видимо, обусловлено особенностью функционирования учреждений в таких сферах, как образование, культура и здравоохранение. Вместе с тем для сохранения решающего значения воли собственника Закон об автономных учреждениях предусматривает как квоту для представителей трудового коллектива в составе совета, так и целый ряд иных ограничений.

Поскольку закон не предусматривает порядка включения представителей трудовых коллективов и представителей общественности в наблюдательный совет автономного учреждения, этот вопрос должен быть решен локальными актами учреждения.

Председатель наблюдательного совета избирается на срок полномочий совета членами наблюдательного совета из их числа простым большинством голосов от общего числа голосов членов наблюдательного совета автономного учреждения и может быть в любое время переизбран. Представитель работников автономного учреждения не может быть избран председателем наблюдательного совета автономного учреждения, равно как и не может замещать председателя совета в случае его отсутствия.

В компетенцию наблюдательного совета автономного учреждения в основном входят вопросы, по которым он дает рекомендации, не имеющие обязательного характера. К таким вопросам, в частности, относится рассмотрение предложений учредителя или руководителя учреждения о внесении изменений в устав учреждения, о создании и ликвидации филиалов учреждения, о реорганизации учреждения или его ликвидации и т.д.

По ряду вопросов наблюдательный совет принимает решения, обязательные для руководителя автономного учреждения. К таким вопросам относятся: 1) рассмотрение предложений руководителя учреждения о совершении крупных сделок; 2) рассмотрение предложений руководителя учреждения о совершении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность; 3) проведение аудита годовой бухгалтерской отчетности автономного учреждения и утверждение аудиторской организации.

Вопросы, отнесенные к компетенции наблюдательного совета автономного учреждения в соответствии с п. 1 ст. 11 Закона об автономных учреждениях, не могут быть переданы на рассмотрение других органов автономного учреждения.

Крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность. Закон об автономных учреждениях предусматривает особый порядок совершения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. В данном случае законодатель проявляет определенную последовательность, включая положения о специальном контроле за подобными сделками в принимаемые законодательные акты, регламентирующие деятельность различных видов юридических лиц. Тем не менее и понятие таких сделок, и порядок их заключения определяются в Законе об автономных учреждениях с целым рядом особенностей.

Крупные сделки. Для целей Закона об автономных учреждениях крупной признается сделка, связанная с распоряжением денежными средствами, привлечением заемных денежных средств, отчуждением имущества (которым в соответствии с Законом автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно), а также с передачей такого имущества в пользование или в залог, при условии, что цена такой сделки либо стоимость отчуждаемого или передаваемого имущества превышает 10 процентов балансовой стоимости активов автономного учреждения, определяемой по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, если уставом автономного учреждения не предусмотрен меньший размер крупной сделки (ст. 14 Закона об автономных учреждениях).

В отношении сделок с недвижимым имуществом и особо ценным движимым имуществом, закрепленным за учреждением при его создании либо приобретенным за счет целевых средств учредителя, указанный порядок не действует, поскольку совершение сделок с таким имуществом подчиняется иному порядку: они могут совершаться только с согласия учредителя (ст. 2 Закона об автономных учреждениях).

Для определения крупной сделки Закон об автономных учреждениях исходит из необходимости сопоставления цены сделки или стоимости имущества с балансовой стоимостью всех активов учреждения, что представляется достаточно сомнительным решением, поскольку при этом в балансе учитывается и то имущество, на которое не может быть обращено взыскание. Соотнесение только со стоимостью активов, на которые может быть обращено взыскание, было бы логичным. При закрепленном в Законе об автономных учреждениях подходе круг сделок, требующих одобрения как крупные, значительно возрастает.

Обращает на себя внимание то, что применительно к автономным учреждениям не делается исключений в отношении сделок, относящихся к обычной уставной деятельности автономного учреждения, хотя на такие исключения указывают Закон об АО и Закон об ООО. Такое принципиальное решение в отношении автономных учреждений обусловлено особенностями предмета деятельности автономного учреждения. Учитывая особенности их правоспособности, вряд ли возможны сделки автономных учреждений, которые бы соответствовали критериям крупных сделок, установленных ст. 14 Закона об автономных учреждениях, и одновременно составляли бы предмет обычной уставной деятельности таких учреждений. В связи с этим указание на исключение из-под контроля сделок, совершенных в рамках обычной хозяйственной деятельности, могло повлечь абсолютное исключение возможности применения специальных правил одобрения в отношении крупных сделок.

Порядок одобрения совершения крупной сделки не распространяется на совершение взаимосвязанных сделок, каждая из которых не подпадает под критерий крупной сделки, но являются таковыми в совокупности, хотя аналогичные положения в отношении крупных сделок содержатся, например, в ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», Законе об АО, Законе об ООО.

Крупная сделка до ее совершения должна быть одобрена советом директоров. Предложение руководителя учреждения о совершении такой сделки должно быть рассмотрено наблюдательным советом в течение 15 дней с момента поступления такого предложения председателю наблюдательного совета учреждения, если уставом не предусмотрен более короткий срок. Решение об одобрении крупной сделки принимается наблюдательным советом большинством в две трети голосов от общего числа голосов членов наблюдательного совета автономного учреждения (п. 7 ст. 11 Закона об автономных учреждениях).

В качестве последствия нарушения указанных требований об одобрении крупной сделки закон предусматривает, что такая сделка может быть признана недействительной по иску автономного учреждения или его учредителя, если будет доказано, что другая сторона знала или должна была знать об отсутствии одобрения сделки наблюдательным советом автономного учреждения (п. 2 ст. 15 Закона об автономных учреждениях).

При разработке Закона об автономных учреждениях высказывались серьезные сомнения в правомерности связи информированности другой стороны с вопросом о недействительности такой сделки¹. Однако в законе этот подход был сохранен, что отражает общие принципы регулирования подобных отношений, в том числе принцип недопустимости негативных последствий нарушений норм о внутреннем контроле юридического лица для добросовестных третьих лиц.

Независимо от того, была ли признана сделка недействительной, руководитель учреждения несет ответственность перед учреждением в размере убытков, причиненных автономному учреждению в результате совершения крупной сделки с нарушением указанных выше требований (п. 3 ст. 15 Закона об автономных учреждениях). Вместе с тем в законе отсутствует механизм применения такой ответственности, в частности, не определено, кто, кроме самого учреждения, вправе заявить требование о возмещении убытков. Из особенностей рассматриваемых отношений вытекает, что требование о возмещении убытков может быть заявлено учредителем в лице соответствующего органа.

Сделки, в совершении которых имеется заинтересованность. Лицами, заинтересованными в совершении обществом сделок, в соответствии со ст. 16 Закона об автономных учреждениях признаются (при наличии перечисленных ниже условий) члены наблюдательного совета автономного учреждения, руководитель автономного учреждения и его заместители.

Лицо признается заинтересованным в совершении сделки, если оно, его супруг (в том числе бывший), родители, бабушки, дедушки, дети, внуки, полнородные и неполнородные братья и сестры, а также двоюродные братья и сестры, дяди, тети (в том числе братья и сестры усыновителей этого лица), племянники, усыновители, усыновленные:

1) являются в сделке стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем;

2) владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами голосующих акций акционерного общества или превышающей 20 процентов уставного капитала общества с ограниченной

¹ Заключение Комитета Государственной Думы по культуре от 15 мая 2006 г. № 3.26-131/348.

или дополнительной ответственностью долей либо являются единственным или одним из не более чем трех учредителей иного юридического лица, которое в сделке является контрагентом автономного учреждения, выгодоприобретателем, посредником или представителем;

3) занимают должности в органах управления юридического лица, которое в сделке является контрагентом автономного учреждения, выгодоприобретателем, посредником или представителем.

Закон возлагает на заинтересованное лицо обязанность уведомить руководителя автономного учреждения и наблюдательный совет автономного учреждения об известной ему совершаемой сделке или известной ему предполагаемой сделке, в совершении которых оно может быть признано заинтересованным (п. 4 ст. 16 Закона об автономных учреждениях).

Применительно к отношениям в автономном учреждении наиболее остро возникает вопрос о том, чью волю (собственную или назначившего их субъекта) выражают члены наблюдательного совета, назначенные в его состав учредителем, и соответственно об учете этого обстоятельства при определении порядка раскрытия информации о заинтересованности, одобрения сделки и ответственности членов наблюдательного совета.

Закон предусматривает серьезные последствия нарушения требования о раскрытии информации. Заинтересованное лицо, нарушившее эту обязанность, несет перед автономным учреждением ответственность в размере убытков, причиненных учреждению в результате совершения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, которая не была по этой причине одобрена, независимо от того, была ли эта сделка признана недействительной, если не докажет, что оно не знало и не могло знать о предполагаемой сделке или о своей заинтересованности в ее совершении.

Таковую же ответственность несет руководитель автономного учреждения, не являющийся лицом, заинтересованным в совершении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, если не докажет, что он не знал и не мог знать о наличии конфликта интересов в отношении этой сделки (п. 4 ст. 17 Закона об автономных учреждениях).

В случае если за убытки, причиненные учреждению, в результате совершения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, с нарушением указанных выше требований, отвечают несколь-

ко лиц, их ответственность является солидарной (п. 5 ст. 17 Закона об автономных учреждениях).

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть предварительно одобрена наблюдательным советом. Предложение руководителя учреждения о совершении такой сделки должно быть рассмотрено в течение 15 календарных дней с момента его поступления, если уставом учреждения не установлен более короткий срок. Решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается большинством голосов членов наблюдательного совета автономного учреждения, не заинтересованных в совершении этой сделки. В случае, если лица, заинтересованные в совершении сделки, составляют в наблюдательном совете учреждения большинство, решение об одобрении сделки принимается учредителем автономного учреждения.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность и которая совершена с нарушением требований указанной статьи, является оспоримой. Она может быть признана недействительной по иску автономного учреждения или его учредителя, если другая сторона сделки не докажет, что не знала и не могла знать о наличии конфликта интересов в отношении этой сделки или об отсутствии ее одобрения (п. 4 ст. 17 Закона об автономных учреждениях).

Как следует из указанной нормы, Закон особым образом решает вопрос о распределении бремени доказывания по таким искам.

На истца возлагается обязанность доказать наличие «внешних», формальных условий заинтересованности, определяемых на основании ст. 16 Закона. При наличии доказательств того, что сделка имеет признаки сделки с заинтересованностью (например, руководитель учреждения заключает договор с акционерным обществом, более 20 процентов голосующих акций которого принадлежит его супруге), презумпция добросовестности контрагента отпадает, поскольку наличие этих условий создает веское предположение о наличии конфликта интересов.

Соответственно контрагент в сделке может сохранить сделку, если докажет одно из следующих обстоятельств:

- 1) несмотря на наличие «внешних» условий заинтересованности, он не знал и не мог знать об их существовании;
- 2) он знал или мог знать о наличии условий заинтересованности, но по условиям сделки не усматривается конфликт интересов, т.е.,

несмотря на «подозрительный» состав участников сделки, она совершена исключительно в интересах учреждения;

3) контрагент не знал и не мог знать об отсутствии одобрения (например, обществом были представлены не вызывающие сомнения данные об одобрении сделки наблюдательным советом, которые впоследствии оказались недостоверными).

Реорганизация автономного учреждения. Статья 18 Закона об автономных учреждениях предусматривает, что автономное учреждение может быть реорганизовано в случаях и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ, данным законом и иными федеральными законами.

Реорганизация автономного учреждения может быть осуществлена в форме:

- 1) слияния двух или нескольких автономных учреждений;
- 2) присоединения к автономному учреждению одного учреждения или нескольких учреждений соответствующей формы собственности;
- 3) разделения автономного учреждения на два учреждения или несколько учреждений соответствующей формы собственности;
- 4) выделения из автономного учреждения одного учреждения или нескольких учреждений соответствующей формы собственности.

Автономные учреждения могут быть реорганизованы в форме слияния или присоединения, если они созданы на базе имущества одного и того же собственника (п. 3 ст. 18 Закона об автономных учреждениях). Автономное учреждение может быть реорганизовано, если это не повлечет за собой нарушение конституционных прав граждан в социально-культурной сфере, в том числе прав граждан на получение бесплатной медицинской помощи и бесплатного образования или права на участие в культурной жизни.

При рассмотрении приведенного выше перечня форм реорганизации автономных учреждений остается открытым вопрос о том, возможно ли присоединение к автономному учреждению бюджетного учреждения и каким образом изменяется при этом тип учреждения. Аналогичная проблема возникает и в отношении разделения и выделения.

Оставляет закон открытым и вопрос о возможности реорганизации автономного учреждения в форме преобразования; и если исходить из допущения такой формы реорганизации, то возникает вопрос о том, в юридические лица каких организационно-правовых форм могут быть преобразованы автономные учреждения.

Вместе с тем из положений п. 5 ст. 19 Закона об автономных учреждениях можно сделать вывод, что возможно лишь изменение типа автономного учреждения путем создания на его базе бюджетного учреждения. Указанная норма предусматривает, что бюджетное учреждение может быть создано по решению учредителя автономного учреждения путем изменения его типа в порядке, устанавливаемом:

- Правительством РФ в отношении автономных учреждений, созданных на базе имущества, находящегося в федеральной собственности;
- органом государственной власти субъекта Российской Федерации в отношении автономных учреждений, созданных на базе имущества, находящегося в собственности субъекта Российской Федерации;
- органом местного самоуправления в отношении автономных учреждений, созданных на базе имущества, находящегося в муниципальной собственности.

Учитывая, что и порядок изменения типа учреждения с бюджетного на автономное в гражданском законодательстве не предусмотрен, при таком «обратном» преобразовании должны соблюдаться предусмотренные Законом об автономных учреждениях и ГК РФ процедуры, обеспечивающие наличие правопреемства в гражданских правоотношениях, а также в отношениях по лицензированию.

Ликвидация автономного учреждения. Автономное учреждение может быть ликвидировано по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ.

Требования кредиторов автономного учреждения удовлетворяются за счет имущества, на которое в соответствии с настоящим Законом может быть обращено взыскание. Имущество автономного учреждения, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, а также имущество, на которое в соответствии с федеральными законами не может быть обращено взыскание по обязательствам автономного учреждения, передается ликвидационной комиссией учредителю автономного учреждения (п. 3 ст. 19 Закона об автономных учреждениях).

Учитывая, что в отношении государственных и муниципальных учреждений судебная практика исходит из того, что при применении п. 5 ст. 64 ГК РФ следует иметь в виду положение п. 3 ст. 63 ГК РФ, которое предусматривает, что в случае, если имеющиеся у ликвидируемого юридического лица (кроме учреждения) денежные средства недостаточны для удовлетворения требований кредиторов, ликвида-

ционная комиссия осуществляет продажу имущества юридического лица с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Принимая во внимание это положение и п. 2 ст. 120 ГК РФ, в соответствии с которым учреждение отвечает по своим долгам только находящимися в его распоряжении денежными средствами, судам предлагается учитывать, что в порядке, установленном п. 3 ст. 63 ГК РФ, не может быть продано как имущество, закрепленное за учреждением на праве оперативного управления, так и имущество, приобретенное учреждением за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности¹.

Соответственно при ликвидации автономных учреждений при недостаточности у них денежных средств для полного удовлетворения требований кредиторов ликвидационная комиссия продает имущество такого учреждения, на которое может быть обращено взыскание, с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

¹ См. п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 21.

О.В. Гутников

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ФОНДОВ КАК ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В современных российских условиях фонды являются полноправными участниками хозяйственного оборота, а также политической, социальной и научно-технической жизни России. Однако следует отметить, что правовое положение фондов определено не совсем четко, и происходит это потому, что действующее законодательство, оперируя термином «фонд», содержит положения, касающиеся совершенно разных правовых явлений.

В первую очередь фонд является особой организационно-правовой формой юридических лиц, разновидностью некоммерческих организаций. В ст. 118 ГК РФ фонд определяется как не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. Аналогичное определение фонда как некоммерческой организации содержится в ст. 7 Закона о некоммерческих организациях.

Фонд относится к числу юридических лиц, в отношении которых их учредители (участники) не имеют никаких имущественных прав (ст. 48 ГК РФ).

ГК РФ, а вслед за ним и Закон о некоммерческих организациях предусматривают, что фонд использует имущество для целей, определенных уставом фонда. При этом фонд вправе заниматься предпринимательской деятельностью, соответствующей этим целям и необходимой для достижения общественно полезных целей, ради которых фонд создан. Для осуществления предпринимательской деятельности фонды вправе создавать хозяйственные общества или участвовать в них.

Что касается структуры управления фондом, то ГК РФ и Закон о некоммерческих организациях целиком перекладывает компетен-

цию по определению органов управления фондом и их полномочий на учредителей, так как порядок образования органов управления фонда и порядок управления фондом определяются его уставом, утверждаемым учредителями. В ГК РФ и Законе о некоммерческих организациях содержится упоминание только об одном органе фонда — о попечительском совете.

Отличительной особенностью правового статуса фонда является, во-первых, публичная отчетность, а во-вторых, особый порядок ликвидации фонда и изменения его устава. Изменение устава фонда органами фонда возможно только в том случае, если это предусмотрено в уставе фонда. Что касается ликвидации фонда, то она во всех случаях производится только по решению суда.

Совершенно особую организационно-правовую форму, не имеющую ничего общего с той, которая описана в ГК РФ и Законе о некоммерческих организациях, имеют негосударственные пенсионные фонды, создаваемые в соответствии с ФЗ от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»¹ (далее — Закон о негосударственных пенсионных фондах).

Как следует из п. 1 ст. 2 Закона о негосударственных пенсионных фондах, собственно негосударственный пенсионный фонд (НПФ) — особая организационно-правовая форма некоммерческой организации социального обеспечения, исключительными видами деятельности которой являются:

— деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению участников фонда в соответствии с договорами негосударственного пенсионного обеспечения;

— деятельность в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию в соответствии с ФЗ от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»² и договорами об обязательном пенсионном страховании;

— деятельность в качестве страховщика по профессиональному пенсионному страхованию в соответствии с федеральным законом и договорами о создании профессиональных пенсионных систем.

НПФ не имеет права заниматься никакой иной деятельностью, кроме вышеперечисленной.

¹ Российская газета. 1998. № 90. 13.05.

² Там же. 2001. № 247. 20.12.

В НПФ в обязательном порядке формируются два органа: совет фонда – высший орган управления НПФ и попечительский совет – орган, выполняющий надзорные функции и обеспечивающий общественный контроль за деятельностью НПФ (ст. 29–31 Закона о негосударственных пенсионных фондах). Кроме того, законодательно установлена возможность создания исполнительных органов НПФ: единоличного либо единоличного и коллегиального.

Следующей третьей разновидностью фондов являются организации, управляющие государственными внебюджетными фондами и имеющие аналогичные названия: Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и Фонд обязательного медицинского страхования РФ.

Так, Пенсионный фонд РФ (ПФР) является самостоятельным финансово-кредитным учреждением, осуществляющим свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации и Положением о Пенсионном фонде Российской Федерации (утв. постановлением Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 2122-1). Специализированными финансово-кредитными учреждениями названы в действующем законодательстве Фонд социального страхования РФ (п. 2 Положения о Фонде социального страхования Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1994 г. № 101) и Фонд обязательного медицинского страхования РФ (п. 3 Устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования, утв. постановлением Правительства РФ от 29 июля 1998 г. № 857).

В соответствии с Концепцией развития корпоративного законодательства на период до 2008 года, разработанной Министерством экономического развития и торговли РФ в 2005 г., и с учетом внесенных в нее изменений, одобренной Правительством РФ (раздел II протокола от 18 мая 2006 г. № 16)¹, вышеуказанные фонды должны относиться к особой категории юридических лиц – юридических лиц публичного права. Предполагается, что указанные юридические лица создаются в общественно значимых интересах и наделяются властными полномочиями².

¹ См.: Закон. 2006. Сентябрь. С. 9–37.

² Среди последних исследований, посвященных категории юридических лиц публичного права, следует отметить монографию В.Е. Чиркина (*Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М.: Норма, 2007).

Фондами также именуются некоммерческие организации, преследующие общественно полезные цели, но при этом имеющие организационно-правовую форму учреждений. Речь идет о так называемых фондах поддержки научной и (или) научно-технической деятельности, чье правовое положение как учреждений определено ст. 15 ФЗ от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹. К числу таких фондов относятся, например, Российский фонд фундаментальных исследований, Федеральный фонд производственных инноваций и т.д. Очевидно, что правовое положение данных фондов определяется их организационно-правовой формой (учреждения) и дополняется положениями ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике».

Наконец, действующее законодательство, оперируя термином «фонд», говорит не о юридических лицах, а о совокупности имущества (как правило, о совокупности денежных средств), формируемого в определенном порядке и используемого в строго определенных целях.

Фондом — совокупностью имущества — являются уже упоминавшиеся государственные внебюджетные фонды (фонды денежных средств, образуемые вне федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации и предназначенные для реализации конституционных прав граждан на пенсионное обеспечение, социальное страхование, социальное обеспечение в случае безработицы, охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 13 Бюджетного кодекса РФ²)).

Кроме государственных внебюджетных фондов, существуют целевые бюджетные фонды (ст. 17 Бюджетного кодекса РФ) и Стабилизационный фонд РФ (гл. 13.1 Бюджетного кодекса РФ), а также внебюджетные фонды федеральных органов исполнительной власти. Примером внебюджетного фонда федерального органа исполнительной власти может служить Российский фонд технологического развития, который не является юридическим лицом (п. 1.4. Положения о Российском фонде технологического развития, утвержденного приказом Министерства науки и технологий РФ от 15 декабря 1998 г. № 242). Для управления средствами РФТР было создано учреждение с аналогичным названием.

¹ Российская газета. 1996. № 167. 03.09.

² Там же. 1998. № 153–154. 12.08.

Далее речь пойдет о правовом положении фондов в их первом значении, определенном в ГК РФ, т.е. об особой организационно-правовой форме некоммерческих организаций. Вместе с тем, учитывая многообразие вариантов использования термина «фонд» в действующем законодательстве и гражданском обороте, всегда необходимо отслеживать возможность применения общих норм, регламентирующих правовое положение фондов, к конкретной организации, именующей себя фондом.

Как уже было сказано, фонд является поименованной в ГК РФ организационно-правовой формой некоммерческих организаций.

Организационно-правовая форма есть совокупность конкретных признаков, выделяющихся в системе общих признаков юридического лица и существенно отличающих данную группу юридических лиц от всех остальных. Если особенности организационной структуры юридического лица, способов обособления имущества, его ответственности, способов выступления в хозяйственном обороте (хотя бы один из этих аспектов) позволяют выделить его из числа остальных, то перед нами будет самостоятельная организационно-правовая форма юридического лица. В противном случае речь идет об отдельных разновидностях организаций в рамках одной и той же организационно-правовой формы¹.

Можно согласиться с мнением исследователей, считающих, что организационно-правовая форма является критерием четкого отграничения одних организаций от других, имеющим информационное значение для участников хозяйственного оборота².

Исходя из определения фонда, данного в ст. 118 ГК РФ и ст. 7 Закона о некоммерческих организациях, можно выделить следующие признаки, определяющие особенности организаций, имеющих организационно-правовую форму фонда:

1) фонды относятся к некоммерческим организациям, т.е. не могут преследовать в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и распределение ее между учредителями;

¹ Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 144–145.

² См.: *Костенко Н.В.* Гражданско-правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 11; *Беляев К.П.* Некоммерческие организации в системе юридических лиц // *Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. трудов. Вып. 3. М.: Статут; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2004. С. 394.*

- 2) фонды не являются членскими организациями;
- 3) фонды могут учреждаться как физическими, так и (или) юридическими лицами, а также публичными образованиями;
- 4) имущество фонда, необходимое для реализации уставных целей фонда, формируется за счет добровольных имущественных взносов;
- 5) фонды должны осуществлять социальные, благотворительные, культурные и иные общественно полезные цели;
- 6) фонд обязан публично вести свои дела;
- 7) фонд может быть ликвидирован, а устав фонда может быть изменен в особом порядке.

Рассмотрим подробнее каждый из вышеперечисленных признаков организационно-правовой формы фонда.

1. Фонд как некоммерческая организация

Являясь некоммерческой организацией, фонд не может преследовать в качестве цели своей деятельности извлечение прибыли и может иметь только те права и осуществлять только те обязанности, которые соответствуют его целям деятельности (ст. 49 ГК РФ). Систематическое осуществление фондом деятельности, противоречащей его уставным целям, должно привести к ликвидации фонда на основании ч. 2 п. 2 ст. 61 ГК РФ.

Так как фонд является некоммерческой организацией, на него в полном объеме распространяются все ограничения, перечисленные в Законе о некоммерческих организациях, относительно порядка создания, функционирования, отчетности и использования имущества.

Так, фонд, как и любая другая некоммерческая организация, создается не в явочно-нормативном, а в разрешительном порядке (ст. 13.1 Закона о некоммерческих организациях). Создание фонда осуществляется в два этапа:

- 1) принятие решения о государственной регистрации фонда уполномоченным органом или его территориальным подразделением;
- 2) внесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании фонда на основании решения, принятого уполномоченным органом.

Решение о государственной регистрации (об отказе в государственной регистрации) фонда как некоммерческой организации принимается Федеральной регистрационной службой (подп. 4 п. 6 Положения о Федеральной регистрационной службе, утвержденное

Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315) или ее территориальным подразделением на основании следующих документов (перечень документов является расширенным по сравнению с перечнем, предусмотренным ФЗ от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹):

- заявление, подписанное уполномоченным лицом (заявителем), с указанием его фамилии, имени, отчества, места жительства и контактных телефонов;
- учредительные документы некоммерческой организации в трех экземплярах;
- решение о создании некоммерческой организации и об утверждении ее учредительных документов с указанием состава избранных (назначенных) органов в двух экземплярах;
- сведения об учредителях в двух экземплярах;
- документ об уплате государственной пошлины;
- сведения об адресе (о месте нахождения) постоянно действующего органа некоммерческой организации, по которому осуществляется связь с некоммерческой организацией;
- при использовании в наименовании некоммерческой организации личного имени гражданина, символики, защищенной законодательством РФ об охране интеллектуальной собственности или авторских прав, а также полного наименования иного юридического лица как части собственного наименования – документы, подтверждающие правомочия на их использование;
- выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иной равный по юридической силе документ, подтверждающий юридический статус учредителя – иностранного лица.

В государственной регистрации фонду может быть отказано по следующим основаниям (их перечень опять же шире перечня оснований для отказа в государственной регистрации юридических лиц, установленного ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»):

- если учредительные документы некоммерческой организации противоречат Конституции РФ и законодательству РФ;

¹ Российская газета. 2001. № 153–154. 10.08.

- если ранее зарегистрирована некоммерческая организация с таким же наименованием;
- если наименование некоммерческой организации оскорбляет нравственность, национальные и религиозные чувства граждан;
- если необходимые для государственной регистрации документы, предусмотренные настоящим Законом, представлены не полностью либо оформлены в ненадлежащем порядке, либо представлены в ненадлежащий орган;
- если выступившее в качестве учредителя некоммерческой организации лицо не может быть учредителем в соответствии с п. 1.2 ст. 15 Закона о некоммерческих организациях.

Представляется, что некоторые из указанных оснований не имеют объективных критериев для оценки их наличия или отсутствия, что может привести к произвольному отказу в государственной регистрации фонда или иной некоммерческой организации. Например, непонятно, по каким критериям Федеральная регистрационная служба будет определять, оскорбляет ли наименование некоммерческой организации нравственность, национальные и религиозные чувства граждан, учитывая субъективный характер каждого из данных критериев.

Внесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании фонда осуществляется Федеральной налоговой службой на основании принимаемого уполномоченным органом или его территориальным органом решения о государственной регистрации.

Следует отметить, что порядок регистрации фондов и иных некоммерческих организаций, установленный Законом о некоммерческих организациях, противоречит ГК РФ. В ст. 51 ГК РФ установлено, что юридическое лицо подлежит государственной регистрации в порядке, установленном Законом о государственной регистрации юридических лиц. Закон о некоммерческих организациях таким законом не является, и, соответственно, в силу ст. 51 и п. 2 ст. 3 ГК РФ его нормы, противоречащие ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», не должны применяться.

Фонды, как и иные некоммерческие организации, подвержены жесткому контролю со стороны уполномоченного органа – Федеральной регистрационной службы.

В п. 5 ст. 32 Закона о некоммерческих организациях установлено, что Федеральная регистрационная служба как уполномоченный орган осуществляет контроль за соответствием деятельности некоммерческой организации целям, предусмотренным ее учредительными документами, и законодательству РФ. В отношении фонда уполномоченный орган вправе:

– запрашивать у органов управления фонда их распорядительные документы;

– запрашивать и получать информацию о финансово-хозяйственной деятельности фонда у органов государственной статистики, федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов и иных органов государственного надзора и контроля, а также у кредитных и иных финансовых организаций;

– направлять своих представителей для участия в проводимых фондом мероприятиях;

– не чаще одного раза в год проводить проверки соответствия деятельности фонда, в том числе по расходованию денежных средств и использованию иного имущества, целям, предусмотренным его учредительными документами, в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в сфере юстиции;

– в случае выявления нарушения законодательства РФ или совершения фондом действий, противоречащих целям, предусмотренным его учредительными документами, вынести ему письменное предупреждение с указанием допущенного нарушения и срока его устранения, составляющего не менее месяца, которое может быть обжаловано в вышестоящий орган или в суд.

2. Фонд как организация, не имеющая членства

В соответствии со ст. 118 ГК РФ и ст. 7 Закона о некоммерческих организациях фонд не основан на членстве, что дает некоторым исследователям основания утверждать, что участие учредителей в деятельности фонда и в управлении им не предполагается¹.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. 3-е изд. М.: Контракт; Инфра-М., 2005. С. 331 (автор комментария к ст. 118 – Т.В. Сойфер).

Однако с данным мнением вряд ли можно согласиться по следующим причинам.

И ГК РФ, и Закон о некоммерческих организациях говорят только об одном органе управления фондом, создаваемом в обязательном порядке, — попечительском совете фонда. Попечительский совет фонда является органом фонда, который осуществляет надзор за деятельностью фонда, принятием другими органами фонда решений и обеспечением их исполнения, использованием средств фонда, соблюдением фондом законодательства (п. 3 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях). Порядок формирования и деятельности иных органов фонда, в том числе и высшего органа управления фондом, определяется целиком и полностью уставом фонда, т.е. его учредителями (ст. 7, 29 Закона о некоммерческих организациях).

Соответственно ничто не препятствует учредителям в уставе предусмотреть порядок их участия в деятельности фонда и в управлении им.

Кроме того, следует иметь в виду, что отсутствие членства в фонде, действительно, ведет к тому, что какие-либо членские права и обязанности у учредителей фонда отсутствуют. Вместе с тем в отличие от учреждения фонд может быть создан не одним лицом, а несколькими, в результате чего учредители могут предусмотреть в уставе фонда порядок регулирования их взаимоотношений по поводу формирования органов управления и участия в управлении фондом, а также по поводу внесения имущественных взносов.

Другими словами, создание такого органа управления, как общее собрание учредителей фонда (или аналога), не противоречит действующему законодательству. Более того, создание подобного органа вполне обоснованно, так как учредители, передав имущество фонду, лишаются каких-либо имущественных прав на него и потому заинтересованы в том, чтобы фонд распоряжался этим имуществом исключительно в уставных целях и в том порядке, который планировался учредителями при создании фонда. Общее собрание учредителей фонда может обладать такими полномочиями, как изменение устава фонда, принятие решений о финансировании особо крупных проектов из средств фонда, формирование попечительского совета и т.д.

В случае включения общего собрания учредителей фонда в число органов управления фондом можно говорить о возникновении осо-

бых корпоративных отношений между учредителями фонда. Естественно, круг корпоративных прав и обязанностей учредителей фонда должен строго соответствовать действующему законодательству и правовому статусу фонда.

3. Учреждение фонда физическими и (или) юридическими лицами, а также публичными образованиями

Фонды могут быть учреждены любыми физическими и (или) юридическими лицами, за исключением лиц, перечисленных в п. 1.2 ст. 15 Закона о некоммерческих организациях. Учредителями фондов, независимо от целей создания фонда, не могут быть:

1) иностранный гражданин или лицо без гражданства, в отношении которых в установленном законодательством РФ порядке принято решение о нежелательности их пребывания (проживания) в Российской Федерации;

2) лицо, включенное в перечень в соответствии с п. 2 ст. 6 ФЗ от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹;

3) общественное объединение или религиозная организация, деятельность которых приостановлена в соответствии со ст. 10 ФЗ от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»²;

4) лицо, в отношении которого вступившим в законную силу решением суда установлено, что в его действиях содержатся признаки экстремистской деятельности.

Исходя из того, кто является учредителем фонда, фонды условно можно подразделить на следующие категории³:

– частные фонды, учрежденные одним физическим лицом или членами одной семьи;

– корпоративные фонды, учрежденные одним или несколькими юридическими лицами – коммерческими и (или) некоммерческими организациями;

¹ Российская газета. 2001. № 151–152. 09.08.

² Там же. 2002. № 138–139. 30.07.

³ Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. В 3 т. Т. 1 / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 363 (автор комментария к ст. 118 – Г.А. Кудрявцева).

- общественные фонды, учрежденные физическими лицами, не являющимися членами одной семьи, и (или) юридическими лицами – общественными объединениями;
- государственные фонды, созданные решением представительных органов Российской Федерации или представительных органов субъектов Российской Федерации;
- муниципальные фонды, созданные представительным органом местного самоуправления.

Кроме того, могут создаваться фонды, условно обозначенные как смешанные. К таким фондам следовало бы отнести, например, общественно-государственные и государственно-общественные фонды, создание которых предусмотрено в ст. 51 ФЗ от 12 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»¹.

4. Формирование имущества фонда, необходимого для реализации уставных целей фонда, за счет добровольных имущественных взносов

Действующее законодательство не раскрывает всех возможных источников формирования имущества фондов. В ст. 118 ГК РФ указано, что фонд учреждается на основе добровольных имущественных взносов.

Очевидно, что при создании фонда добровольными имущественными взносами является имущество, переданное фонду его учредителями (учредителем). В этом случае переданное учредителями имущество перестает быть собственностью учредителей и становится собственностью фонда.

После создания фонд может иметь и другие источники формирования имущества, а именно различного рода пожертвования, поступления от проводимых в соответствии с уставом мероприятий, доходы, получаемые от соответствующей уставу предпринимательской деятельности, и другие, не запрещенные законом поступления.

В связи с реформированием законодательства о некоммерческих организациях и внесением в Закон о некоммерческих организациях жестких правил о контроле за соответствием деятельности и расходов некоммерческих организаций их уставным целям под угрозой их ликвидации под вопросом оказалась возможность формирования имущества некоммерческих организаций (в том числе фондов) за счет добровольных пожертвований физических лиц и граждан. По-

¹ Российская газета. 1995. № 100. 25.05.

этому появилась необходимость в создании неких специальных правил о порядке образования и расходования соответствующих денежных средств, что привело к принятию ФЗ от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций»¹ (далее — Закон о целевом капитале). Данный закон распространяется на некоммерческие организации, созданные в форме фонда, автономной некоммерческой организации, общественной организации, общественного фонда или религиозной организации.

Целевым капиталом являются денежные средства, которые собираются некоммерческой организацией (в том числе и фондом) в виде пожертвований и передаются затем в доверительное управление сторонней организации, которая извлекает из этого капитала доход, который может быть использован некоммерческой организацией для осуществления уставных целей деятельности. Предполагается, что расходование средств этого капитала должно иметь строго целевое назначение, указанное в законе. До принятия Закона о целевом капитале все некоммерческие организации могли формировать подобные капиталы за счет благотворительных взносов и пожертвований и использовать полученные доходы в уставных целях, также эти организации могли передавать собранные средства в доверительное управление по договору стороннему управляющему. Однако Закон о целевом капитале ограничивает эти возможности и призван логически развить действие тех дополнительных ограничений, которые были установлены Законом о некоммерческих организациях в отношении организаций, чье имущество принадлежит им на праве собственности. В целом Закон о целевом капитале лишь ограничивает право собственности соответствующих организаций, в том числе и фондов.

Более того, учитывая особые цели создания фондов, специальные правила о формировании и расходовании целевого капитала затруднят выполнение фондом его задач и будут препятствовать законной деятельности фондов.

Обособленное имущество является основой для выполнения фондом его уставных целей. Так как фонд является некоммерческой организацией, то реализация имущества фонда имеет особый, чаще

¹ Российская газета. 2007. № 2. 11.01.

всего неэквивалентный и безвозмездный характер. В свою очередь это может привести к тому, что имущества фонда будет недостаточно для исполнения всех обязательств фонда, и фонд будет признан несостоятельным (банкротом) в порядке, установленном ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹, и ликвидирован.

5. Осуществление фондом социальных, благотворительных, культурных и иных общественно полезных целей

Цели создания фонда должны быть определены в его уставе исчерпывающим образом. На соответствие уставным целям осуществляются проверки деятельности фондов со стороны уполномоченных органов (Федеральной регистрационной службы и ее подразделений) в соответствии со ст. 32 Закона о некоммерческих организациях; несоответствие деятельности фонда уставным целям может в соответствии с п. 2 ст. 61 ГК РФ привести к принудительной ликвидации фонда. Наконец, именно уставными целями фонда определяется его правоспособность: все права и обязанности, которые может приобретать (осуществлять) фонд, должны соответствовать уставным целям. Все сделки, направленные на приобретение прав и обязанностей, не соответствующих уставным целям деятельности фонда, могут быть признаны недействительными на основании ст. 173 ГК РФ.

Установление тех или иных целей в качестве уставных может повлиять на правовое положение фонда, так как может повлечь применение к деятельности фонда специальных законов.

В частности, если фонд создан в благотворительных целях, то его деятельность подпадает под действие ФЗ от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»² (далее — Закон о благотворительности), а сам фонд в этом случае будет считаться благотворительной организацией (ст. 7 Закона о благотворительности).

Как следует из ст. 1 Закона о благотворительности, благотворительной деятельностью является добровольная деятельность граждан и юридических лиц по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче гражданам или юридическим лицам имуще-

¹ Российская газета. 2002. № 209–210. 02.11.

² Там же. 1995. № 159. 17.08.

ства, в том числе денежных средств, по бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки.

Следует отметить, что если фонд создается для осуществления благотворительной деятельности, то в соответствии со ст. 8 Закона о благотворительности его учредителями не могут выступать органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также государственные и муниципальные унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения.

Кроме того, на фонды – благотворительные организации распространяется действие императивных норм ст. 10 Закона о благотворительности, регламентирующей деятельность высшего органа управления благотворительной организацией.

Высшим органом управления благотворительной организацией является ее коллегиальный орган, формируемый в порядке, предусмотренном уставом благотворительной организации.

К компетенции высшего органа управления благотворительной организацией относятся:

- изменение устава благотворительной организации;
- образование исполнительных органов благотворительной организации, ее контрольно-ревизионных органов и досрочное прекращение их полномочий;
- утверждение благотворительных программ;
- утверждение годового плана, бюджета благотворительной организации и ее годового отчета;
- принятие решений о создании коммерческих и некоммерческих организаций, об участии в таких организациях, открытии филиалов и представительств.

Члены высшего органа управления благотворительной организацией выполняют свои обязанности в этом органе в качестве добровольцев. В составе высшего органа управления благотворительной организацией может быть не более одного работника ее исполнительных органов (с правом либо без права решающего голоса). Члены высшего органа управления благотворительной организацией и должностные лица благотворительной организации не вправе занимать штатные должности в администрации коммерческих и некоммерческих организаций, учредителем (участником) которых является эта благотворительная организация.

Фонд может быть создан также для осуществления общественно полезных целей, и тогда фонд будет считаться общественным объединением в соответствии со ст. 7, 10 ФЗ «Об общественных объединениях», а на его деятельность будут распространяться нормы данного закона в полном объеме.

В соответствии со ст. 10 ФЗ «Об общественных объединениях» общественный фонд является одним из видов некоммерческих фондов и представляет собой не имеющее членства общественное объединение, цель которого заключается в формировании имущества на основе добровольных взносов, иных, не запрещенных законом поступлений и использовании данного имущества на общественно полезные цели. Учредители и управляющие имуществом общественного фонда не вправе использовать указанное имущество в собственных интересах.

Руководящий орган общественного фонда формируется его учредителями и (или) участниками либо решением учредителей общественного фонда, принятым в виде рекомендаций или персональных назначений, либо путем избрания участниками на съезде (конференции) или общем собрании.

Создавать общественный фонд могут не все граждане и юридические лица, а только граждане, достигшие 18-летнего возраста, и юридические лица – общественные объединения (ст. 19 ФЗ «Об общественных объединениях»).

Общественный фонд наделяется всеми правами общественного объединения, предусмотренными ст. 27 ФЗ «Об общественных объединениях», в том числе правом участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления в порядке и объеме, предусмотренными ФЗ «Об общественных объединениях» и другими законами.

Вместе с тем общественный фонд наделяется дополнительными обязанностями, предусмотренными ст. 29 ФЗ «Об общественных объединениях», прежде всего обязанностями по представлению информации в уполномоченные органы.

В частности, общественный фонд обязан:

– ежегодно информировать орган, принявший решение о его государственной регистрации, о продолжении своей деятельности с указанием действительного места нахождения постоянно действующего

руководящего органа, его названия и данных о руководителях общественного фонда в объеме сведений, включаемых в единый государственный реестр юридических лиц;

– представлять по запросу органа, принимающего решения о государственной регистрации общественных объединений, решения руководящих органов и должностных лиц, а также годовые и квартальные отчеты о своей деятельности в объеме сведений, представляемых в налоговые органы;

– допускать представителей органа, принимающего решения о государственной регистрации общественных объединений, на проводимые фондом мероприятия;

– оказывать содействие представителям органа, принимающего решения о государственной регистрации общественных объединений, в ознакомлении с деятельностью фонда в связи с достижением уставных целей и соблюдением законодательства Российской Федерации;

– информировать федеральный орган государственной регистрации об объеме получаемых фондом от международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства денежных средств и иного имущества, о целях их расходования или использования и об их фактическом расходовании или использовании по форме и в сроки, которые устанавливаются Правительством РФ.

Любые фонды, независимо от целей деятельности, наделяются правом заниматься предпринимательской деятельностью, но при одновременном наличии двух условий:

а) предпринимательская деятельность должна быть необходимой для достижения тех целей, ради которых создан фонд;

б) предпринимательская деятельность должна соответствовать этим целям.

Первое условие означает, что доходы от предпринимательской деятельности должны служить источником формирования имущества, которое используется только на реализацию уставных целей. Второе условие предполагает, что предпринимательская деятельность фондов по своей направленности должна ограничиваться сферой уставных целей фонда.

Действующее законодательство не устанавливает четких правовых критериев, позволяющих определить характер соответствия предпри-

нимательской деятельности фонда целям его создания. Такая попытка предпринята ВАС РФ, который пришел в выводу, что «предпринимательская деятельность, направленная на извлечение прибыли за счет лиц, которым фонд должен оказывать имущественную и финансовую помощь, очевидно противоречит определенным законом и уставом целям создания фонда»¹.

Согласно п. 2 ст. 118 ГК РФ для осуществления предпринимательской деятельности фонды вправе создавать только хозяйственные общества или участвовать в них. Таким образом, создание различного рода товариществ для фондов исключается. Между тем в соответствии со ст. 37 ФЗ «Об общественных объединениях» общественным фондам предоставляется возможность создавать не только хозяйственные общества, но и хозяйственные товарищества.

6. Отчетность фонда

ГК РФ предусматривает, что фонды обязаны ежегодно публиковать только отчеты об использовании своего имущества. Однако обязанности фонда, связанные с отчетностью, не ограничиваются публикацией отчетов об использовании имущества, так как фонд как некоммерческая организация обязан также отчитываться перед государственными органами в иных формах в соответствии со ст. 32 Закона о некоммерческих организациях.

В соответствии с п. 3 ст. 32 Закона о некоммерческих организациях фонд обязан представлять в Федеральную регистрационную службу документы, содержащие отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, а также документы о расходовании денежных средств и об использовании иного имущества, в том числе полученных от международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства. Формы и сроки представления указанных документов определяются Правительством РФ.

Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2006 г. № 212 «О мерах по реализации отдельных положений федеральных законов, регулирующих деятельность некоммерческих организаций» утверждены следующие формы соответствующей отчетности:

– отчет о деятельности некоммерческой организации и сведения о составе ее руководящих органов (форма ОН0001);

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 6609/02.

– уведомление о расходовании некоммерческой организацией денежных средств и об использовании иного имущества, включая полученные от международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства (форма ОН0002);

– информация об объеме получаемых общественным объединением от международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства денежных средств и иного имущества, о целях их расходования или использования, а также об их фактическом расходовании или использовании (форма ОН0003).

Если фонд является общественным, то, как уже было сказано выше, у него появляются дополнительные обязанности, направленные на беспрепятственное осуществление контроля за его деятельностью со стороны государственных органов и связанные с дополнительной отчетностью.

7. Особый порядок ликвидации фонда и изменения его устава

В п. 1 ст. 119 ГК РФ установлен особый порядок изменения устава фонда с учетом особенностей организационно-правовой формы фонда.

Устав фонда может быть изменен органами фонда только в том случае, если уставом фонда предусмотрена возможность его изменения в таком порядке. Какой конкретно орган фонда пользуется правом внесения таких изменений, ГК РФ не определяет. Соответственно учредители фонда при создании фонда и принятии его устава вправе самостоятельно определить, какой орган будет вносить изменения в устав фонда и в каком порядке. Вполне возможно предположить, что данным правом может быть наделено общее собрание учредителей фонда как орган управления фондом.

Если же в уставе фонда не предусмотрена возможность изменения устава органами фонда либо устав не изменяется, то устав фонда может быть изменен в судебном порядке. ГК РФ предусматривает следующие условия для судебного изменения устава фонда:

– если возможность изменения устава в нем не предусмотрена, хотя сохранение устава в неизменном виде влечет последствия, которые невозможно было предвидеть при учреждении фонда;

– если устав не изменяется, хотя такая необходимость имеется.

ГК РФ не устанавливает, кто наделяется правом на подачу заявления в суд об изменении устава фонда. Соответственно данный во-

прос должен быть решен в уставе фонда. При отсутствии в уставе фонда специальных указаний на этот счет с иском заявлением должен обращаться орган, которому предоставлено право действовать от имени фонда без доверенности.

Ликвидация фонда осуществляется только в судебном порядке (п. 2 ст. 119 ГК РФ).

Это правило исключает возможность ликвидации общественных фондов, зарегистрированных как юридическое лицо в форме фонда, в добровольном порядке (по решению съезда, конференции или общего собрания), предусмотренном ФЗ «Об общественных объединениях».

В п. 2 ст. 119 ГК РФ перечисляются три случая, когда фонд может быть ликвидирован. Однако ст. 119 ГК РФ не ограничивает возможность ликвидации фондов в судебном порядке только перечисленными случаями, поскольку признает и наличие других случаев такой ликвидации, если они будут предусмотрены отдельными законами.

Помимо перечисленных в ст. 119 ГК РФ оснований для ликвидации фондов в ст. 65 ГК РФ установлена возможность ликвидации фондов в случае признания в судебном порядке фонда несостоятельным, т.е. банкротом.

Следует отметить, что ст. 65 ГК РФ предусматривает возможность ликвидации юридического лица (а значит, и фонда в том числе) как в судебном, так и в добровольном порядке. На коллизию ст. 65 и п. 2 ст. 119 ГК РФ указывают различные исследователи¹. На наш взгляд, системное толкование ст. 65 и п. 2 ст. 119 ГК РФ дает все основания считать, что в случае наличия признаков банкротства фонд может быть ликвидирован только в судебном порядке. Добровольная процедура банкротства для фонда исключается в силу императивных норм, содержащихся в п. 2 ст. 119 ГК РФ.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). 3-е изд. / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт; Инфра-М, 2005. С. 334 (автор комментария к ст. 118 – Т.В. Сойфер); Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. В 3 т. Т. 1 / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 369 (автор комментария к ст. 119 – Г.А. Кудрявцева); *Кумаритова А.* Бизнес под тенью благотворительности // Бизнес-адвокат. 2005. № 17.

Вопрос об использовании имущества фонда, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, в случае его ликвидации должен решаться в уставе фонда с учетом реализации целей фонда. Если в уставе отсутствуют соответствующие статьи, то этот вопрос решает высший орган управления фондом, а в спорных случаях — суд. Если фонд был ликвидирован по основаниям, предусмотренным ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество подлежит обращению в собственность Российской Федерации. Решение об этом выносит суд одновременно с решением о ликвидации фонда.

О.Ю. Скворцов

**ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИЧНОСТИ
ТРЕТЕЙСКОГО СУДА В КОНТЕКСТЕ ДОКТРИНЫ
ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА**

Появление статьи о третейском суде в сборнике, посвященном вопросам организации корпораций и корпоративного права, может показаться несколько странным. Действительно, третейский суд — это и не корпорация, и не товарищество, и не общественная организация. Весьма спорным будет даже простое утверждение о том, что третейский суд следует относить к организациям.

Третейский суд решает весьма специфические задачи, которые не могут быть сведены к целям имущественного оборота, т.е. тем целям, реализация которых предполагает необходимость в правопорядке категории юридических лиц.

Вместе с тем исследование юридической личности третейского суда в контексте основных доктрин понимания субъекта права и закономерностей его взаимодействия с иными субъектами права позволяет определить не только правовую природу личности третейского суда (что важно), но и (а это в данном случае главное) выявлять несовершенные положения доктрины юридических лиц, равно как и законодательного регулирования правового статуса юридических лиц, а также правоприменительной практики по этим вопросам. Таким образом, проблема правовой личности третейских судов в данном случае лишь предлог для рассуждений о том, каким образом происходит институционализация субъектов права. При этом доминирование в правоведении теории юридических лиц предопределяет направленность размышлений о вовлечении в круг правовых субъектов самых разных правовых образований.

Строй юридических личностей того или иного национального правопорядка определяется факторами как объективного, так и субъективного характера.

К числу объективных факторов относятся закономерности участия в имущественном обороте либо в публичной жизни тех или иных образований, которые предопределяют персонификацию того или иного субъекта. Нужды гражданского оборота, с одной стороны, и потребности социальной жизни, с другой стороны, выделяют строй личностей, которые наделяются правосубъектностью либо иным образом персонифицируются и выступают перед иными субъектами как самостоятельные индивиды (физические лица, юридические лица, публичные образования, квазисубъектные образования), решая те или иные социально-экономические задачи, определяемые их правовым положением.

Субъективные факторы – это традиции политической и правовой системы конкретного государства, доминирующие юридические доктрины, особенности менталитета юристов, т.е. такие факторы, которые зачастую ситуативны и не всегда отражают долгосрочные тенденции. К числу основного субъективного фактора, влияющего на представления о юридической личности субъекта права в европейском правопорядке, относится теория юридического лица.

Понятие юридических лиц обязано своим становлением и активным развитием гражданскому праву¹. Именно в цивилистике оформилась современная доктрина юридических лиц, которая основывается на нуждах гражданского оборота. Не случайно, что в качестве основных признаков юридических лиц выделяют имущественную обособленность, способность выступать в гражданском обороте от собственного имени, способность нести ответственность за свои действия, способность выступать в суде от собственного имени в качестве истца или ответчика и т.д.² Все эти свойства юридических

¹ Если говорить предельно строго, то следует отметить, что генезис теории юридических лиц – в области публичного права. Однако в начале средних веков цивилистика перехватила идею юридического лица, и все дальнейшее многовековое развитие этой доктрины происходило сугубо в лоне гражданского права. Именно последнее обстоятельство дает нам основания для суждения о том, что *современное* понимание юридических лиц сформировано в цивилистике.

² Впрочем, как точно подметил И.П. Грешников, традиционные «признаки» юридического лица – это «даже не признаки, а лишь следствия обретения организацией статуса юридического лица. Более того, нельзя выгоды и возможности, приобретаемые реальной организацией вместе с правами юридического лица, воспринимать как признаки (характеристики) самого понятия юридического лица» (*Грешников И.П. Субъекты гражданского права*. СПб., 2002. С. 126–127).

лиц предопределены необходимостью их взаимодействия с иными, равными им субъектами, в условиях гражданского оборота. При этом субъект – юридическое лицо обладает внутренним единством. Но, как отмечал еще сто лет назад В.Б. Ельяшевич, единственным моментом, объединяющим все без исключения юридические лица, является способ их выступления вовне. Единственным критерием юридической личности является форма взаимоотношений с третьими лицами, следовательно, юридическое лицо должно рассматриваться в обороте как единство¹.

Таким образом, как справедливо отмечается в литературе, нормативная конструкция юридического лица создавалась для целей гражданско-правового оборота; но при этом она не учитывает межотраслевого значения понятия юридического лица². Все развитие теории и легальных конструкций юридического лица на протяжении длительного исторического периода приспособлялось под нужды гражданского оборота. И обоснование юридического лица осуществлялось с позиций нужд гражданского оборота.

Так, еще в советское время Ю.К. Толстой исходил из того, что главной целью наделения организации правами юридического лица является обеспечение возможности ее участия в гражданском обороте³. В.С. Якушев отмечал незаменимость категории юридического лица «при определении результатов производственно-хозяйственной деятельности с позиций товарного производства, и в частности с точки зрения, оценки произведенной продукции как товара»⁴. С его точки зрения юридическое лицо как гражданско-правовая категория «трактруется в литературе преимущественно с позиции интересов оборота, обмена. Это и понятно, поскольку сама фигура юридического лица исторически формировалась под воздействием товарно-денежных отношений и наиболее характерные его (лица) свойства (признаки)

¹ *Ельяшевич В.Б.* Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910. С. 452–453.

² *Архипов С.И.* Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 296; см.: также: *Грешников И.П.* Указ. соч. С. 147.

³ *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955.

⁴ *Якушев В.С.* Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. ред. В.П. Мозолин. М., 1986. С. 116.

отразили именно потребности обмена»¹. Ему вторит и Б.И. Пугинский, который рассматривает юридическое лицо как такое правовое средство, при помощи которого обеспечивается участие организации в гражданско-правовых отношениях².

Те же самые суждения высказываются и в современных юридических изданиях. Так, Е.А. Суханов пишет о том, что юридические лица – это «организации, специально создаваемые для участия в гражданском обороте... во всех ситуациях применение данной юридической конструкции связано с обособлением определенного имущества с целью ограничения имущественной ответственности (т.е. уменьшения риска участия в гражданском обороте) для его учредителей (участников)»³.

Доминирующим критерием институционализации юридического лица является имущественный критерий. В свою очередь это диктует отношение законодателя к субъекту права сквозь призму имущественного интереса, что, как отмечается в литературе, следует рассматривать как один из давних стереотипов гражданского права, корни которого уходят еще в римское частное право⁴.

Будучи рассчитанной на нужды гражданского оборота, теория юридического лица, пользуясь выражением классика юриспруденции Рудольфа фон Иеринга, продемонстрировала, что применимость ее безгранична⁵. Экспансия теории юридического лица, сформулированной в цивилистике, выходит за пределы, установленные гражданским правом. С ее помощью обосновывают юридические личности субъектов, цель создания и деятельности которых заключается совсем не в участии в гражданском обороте.

Для персонификации правового субъекта в контексте теории юридического лица, обосновывающей его участие в гражданском обороте, весьма важной оказывается категория правосубъектности. Вместе с тем правосубъектность субъекта права может проявляться не только

¹ Якушев В.С. Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике. С. 115.

² Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственно-правовых отношениях. М., 1984. С. 161–162.

³ Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 210, 212 (автор главы – Е.А. Суханов).

⁴ Архипов С.И. Указ. соч. С. 300–301.

⁵ Цит. по: Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2007. С. 209.

в гражданском обороте. Правосубъектность, как совокупность правовых возможностей, может проявляться и в иных отношениях, например в отношениях публично-правового характера. При этом зачастую именно публично-правовая составляющая правосубъектности оказывается доминирующей. В этом смысле феномен юридической личности имеет общеправовой характер. С этих позиций для правового субъекта имущественная обособленность хотя и имеет чрезвычайно важное значение, но все же не является определяющей его сущность. Главным в правовом субъекте является обособление его правовой воли, на основе которой и происходит формирование юридической личности, с ее способностью производить правовые последствия, в том числе и производить обособление имущества.

Следовательно, регулирование правового статуса всех субъектов права исключительно с позиций гражданского права по крайней мере не охватывает всех лиц, в той или иной степени взаимодействующих с иными субъектами права, в том числе и по тем отношениям, которые не являются гражданско-правовыми.

В то же время российская правовая доктрина не имеет межотраслевой теории юридического лица. Это побуждает как исследователей, так и законодателя втискивать в прокрустово ложе конструкции юридического лица представления о любых субъектах права, не являющихся физическими лицами. Объяснить наличие у субъекта права правосубъектности, равно как и волеформирующих и волеизъявляющих качеств, без того, чтобы прибегнуть к конструкции юридического лица, в современных условиях оказывается практически невозможно.

Между тем в основу определения подходов к регулированию правовой личности субъектов, осуществляющих публично-правовые функции, должны быть положены следующие соображения. Субъекты, осуществляющие публичные функции, должны быть ограждены от посягательства тех лиц, на которых распространяется власть публичных субъектов (исключение составляют случаи, когда ответственность наступает за неправомерные действия, влекущие ущерб для потерпевших). Именно этим обстоятельством диктуется необходимость разграничения публичной правосубъектности и частноправовой правосубъектности, а как следствие, выделения частно-правовых субъектов и лиц публичного права. Однако российское законодательство

не проводит соответствующего разграничения, хотя в юридической литературе подобного рода вопросы ставятся постоянно.

Действующее российское законодательство, регламентируя правовой статус субъектов, предназначенных для осуществления публичных функций, по сути опирается на понятие юридического лица, разработанное в теории гражданского права, т.е. на то понятие, которое предназначено для нужд гражданского оборота. Так, например, в соответствии с Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации» арбитражные суды являются юридическими лицами (ст. 50).

Между тем подобный подход к пониманию юридической личности арбитражных судов представляется дискуссионным. С нашей точки зрения, в качестве юридических лиц, участвующих в гражданском обороте, должны выступать аппараты, обеспечивающие деятельность судов, но не сами суды. Это обусловлено необходимостью оградить суды от гражданско-правовых притязаний, которые могут возникнуть вследствие участия судов в гражданском обороте. В противном случае существует угроза воздействия на осуществление судами правосудия под предлогом оппонирования их участию в имущественном обороте. Предъявление искового требования к суду вследствие имущественных конфликтов, которые неизбежны как результат участия в гражданском обороте, и есть способ воздействия (не важно — прямой или косвенный) на осуществление правосудия. До настоящего времени, насколько нам известно, на практике удается избегать острых конфликтов с участием арбитражных судов и судов общей юрисдикции по случаям совершения ими сделок в гражданском обороте. Однако гипотетическую возможность подобного рода экономических конфликтов не только не следует исключать, но и даже предполагать — как следствие участия арбитражных судов в экономическом обороте в качестве юридических лиц.

Эта же проблема, как представляется, еще более остро может проявиться в случае с третейскими судами.

Современное российское законодательство обходит молчанием вопрос о том, какова правовая личность третейского суда. Такое умолчание провоцирует на суждения прямо противоположного свойства: о том, что третейские суды могут выступать в качестве юридических лиц и, напротив, о том, что третейские суды не обладают правами

юридического лица. В литературе имеют место и предложения *de lege ferenda* наделить третейские суды правами юридического лица¹.

Действовавшее до 2002 г. Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденное постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г.², не содержало положений, в которых был бы урегулирован правовой статус третейского суда с точки зрения его юридической личности. Практика создания постоянно действующих третейских судов была разноречива. Такие третейские суды создавались как без образования юридического лица, так и в форме юридического лица. В юридической литературе высказывались суждения о том, что постоянно действующие третейские суды могут учреждаться как юридические лица в организационно-правовой форме автономной некоммерческой организации согласно ст. 10 ФЗ «О некоммерческих организациях»³.

И современная практика знает случаи, когда третейские суды создаются в форме автономных некоммерческих организаций. В государственном реестре юридических лиц (по состоянию на 12 марта 2007 г.) содержатся сведения о нескольких десятках третейских судов, созданных в виде юридического лица⁴. В этом перечне присутствуют главным образом те третейские суды, которые созданы в форме автономной некоммерческой организации, негосударственного учреждения, некоммерческого учреждения, некоммерческого партнерства, негосударственного учреждения при автономной некоммерческой организации. Следует отметить, что все указанные записи внесены в государственный реестр юридических лиц уже после принятия ФЗ от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Кроме того, есть третейские суды, созданные в форме общества с ограниченной ответственностью (ООО «Межрегиональный третейский суд», г. Курган; ООО «Третейский суд», г. Новороссийск; ООО «Третейский суд», г. Томск; ООО «Красноярский третейский суд», г. Красноярск, ООО «Постоянно действующий Третейский суд

¹ *Кандыбка А.И.* Каким быть третейскому суду (комментарий к некоторым положениям проекта Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации») // Третейский суд. 2001. № 2. С. 13–14.

² Ведомости РФ. 1992. № 30. Ст. 1790.

³ Коммерческое право: Учебник. В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 606–607 (автор главы – К.К. Лебедев).

⁴ <http://egrul.nalog.ru/fns/fns.php>

для разрешения экономических споров при Новороссийской межрайонной Торгово-промышленной палате», г. Новороссийск, ООО «Гатчинский районный постоянно действующий третейский суд», Ленинградская область). Таким образом, названные постоянно действующие третейские суды по своему формально-юридическому статусу являются коммерческими организациями.

Арбитражные суды, рассматривая споры по поводу исполнения решений, принятых такими третейскими судами, в своих решениях никак не комментируют факт придания третейским судам формальных свойств юридического лица¹ и тем самым рассматривают их в качестве самостоятельных субъектов права.

Вместе с тем, как представляется, верным будет толкование, основанное на нормах ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Поскольку в этом законе говорится о том, что третейские суды создаются при организациях, то, как представляется, такие третейские суды не могут обладать правами юридического лица. В подтверждение этого может быть положен следующий аргумент: деятельность третейского суда обеспечивается организацией, при которой третейский суд создан.

Российский законодатель, отказывая в признании за третейским судом прав юридического лица, поступает, собственно, в духе теории юридического лица со всеми ее особенностями, предопределяемыми имущественными доминантами этой теории. Поскольку третейский суд не является юридическим лицом, то и предъявить к нему имущественные претензии невозможно, равно как невозможна и его гражданско-правовая ответственность. Но при этом третейский суд обладает своего рода признаками правосубъектности (хотя и частичной правосубъектности). Главным образом эта правосубъектность проявляется в возможности собственной волей и собственными действиями производить юридические последствия публично-правового значения.

В свое время Е.А. Виноградова точно подметила, что отсутствие в законе требования о государственной либо иной регистрации третейских судов обоих видов является квалифицирующим признаком общего правового режима третейского разбирательства споров. Об-

¹ См., например, постановление ФАС Московского округа от 4/11 сентября 2006 г. по делу № КГ-А40/8280-06.

разование постоянно действующего третейского суда подразумевает не создание и тем более не регистрацию какой-либо специальной организации, а оформление одного из видов деятельности, имеющей статус юридического лица организации, созданной в соответствии с гражданским законодательством¹.

Тем более абсурдной представляется даже простая постановка вопроса о том, что третейский суд является коммерческой организацией. Целью деятельности третейского суда не может быть извлечение прибыли; его цель – юрисдикционная деятельность по рассмотрению и разрешению гражданско-правовых споров, возникающих между частными субъектами в области имущественного оборота.

Кажущаяся неясность вопроса о правовом статусе третейского суда приводит к тому, что возникает вопрос: а не является ли третейский суд структурным подразделением юридического лица, при котором он создан, его филиалом или представительством?² Подобного рода вопросы неслучайны, поскольку создание третейского суда при какой-либо организации, особенно при коммерческой организации (например, при юридической фирме), дает повод говорить о том, что такая организация может влиять на деятельность третейского суда.

Довольно широкое распространение получила практика, когда те или иные коммерческие организации создают при себе третейские суды и понуждают своих экономических контрагентов вносить в договор третейскую оговорку о рассмотрении споров именно в этом третейском суде. Судебно-арбитражная практика отреагировала на эту ситуацию, однако довольно своеобразным способом. К примеру, банковские сделки, заключаемые банками с юридическими и физическими лицами, если они содержат оговорку о передаче споров на рассмотрение третейских судов, состоящих при этих же банках, квалифицируются судами как договоры присоединения, а содержащиеся в них третейские оговорки, вследствие соответствующего запрета в ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» как недействительные³.

¹ *Виноградова Е.А.* Ответы на вопросы читателей // Третейский суд. 2002. № 5/6. С. 218–219; Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 642–643 (автор главы – Е.А. Виноградова).

² Третейский суд // <http://arbitrage.spb.ru/answers/5.html>.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 25 июля 2006 г. № 2718/06. Более подробно на эту тему см.: *Скворцов О.Ю.* Третейское соглашение и договор присоединения // Третейский суд. 2006. № 6.

Как уже подчеркивалось, третейские суды предназначены вовсе не для участия в гражданском обороте. Функция, возлагаемая на них правом порядком, имеет публично-правовое значение, хотя третейские суды и являются частными правовыми образованиями. Поэтому оценивать третейские суды с точки зрения нужд гражданского оборота по крайней мере некорректно.

Личность третейского суда, участвующего в отношениях с третьими лицами (а такие отношения строятся прежде всего с участниками третейского разбирательства), имеет значение не с точки зрения имущественных отношений. Это исключает необходимость первоочередного обеспечения имущественного статуса третейского суда, как с точки зрения его собственных нужд, так и с точки зрения нужд его контрагентов. Если отношения гражданского оборота строятся на антитезе «кредитор — должник», то отношения публично-правовой значимости (а разрешение споров в рамках третейского разбирательства и есть отношения хотя и между частными субъектами, но тем не менее публичной значимости) исключают необходимость балансирования в системе координат кредиторско-дебиторского характера. Отношения третейского суда и координирующих с ним субъектов выстраиваются вне координат гражданского оборота и, будучи частными отношениями, не имеют гражданско-правового характера, так как они не производят гражданско-правовых последствий (не влекут возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей). Это исключает необходимость предоставления контрагентам третейского суда гарантий гражданско-правового характера, т.е. тех гарантий, которые в наиболее концептуальном виде реализуются при помощи доктрины юридического лица, структура которого помимо прочего рассчитана на обеспечение гражданско-правовых интересов кредиторов.

Институционализация третейского суда суть следствие обособления той правосубъектности, которой наделяется третейский суд для решения формулируемых перед ним законодателем задач публично-правового характера. Рассмотрение и разрешение гражданско-правовых споров, возникающих между иными субъектами права, недостижимы без наделения третейского суда определенными правовыми возможностями, в том числе возможностями влиять на иных субъектов права, а также принимать решения, имеющие юридически значимые для иных субъектов права последствия. Таким образом,

главным условием обособления правовой воли третейского суда является необходимость решения возложенных на него правовых задач. Конечно, без имущественной основы это недостижимо. Но поскольку перед третейским судом нет задачи участия в обороте, российский законодатель перелагает вопросы имущественного обеспечения деятельности третейского суда на его учредителей, т.е. отводит вопросам имущественного обособления вторичное значение. И в этом российский законодатель логичен. Будучи скованным всеми теми ограничениями, которые диктуются современной доктриной юридического лица, законодатель не может наделить третейский суд свойствами юридического лица, поскольку неминуемо подставит его под удары участников имущественного оборота.

Однако третейский суд должен быть огражден от притязаний гражданско-правового характера. Например, если третейский суд примет решение, которое впоследствии будет оспорено и отменено, то необходимо исключить ситуацию, когда к третейскому суду может быть предъявлено требование о взыскании убытков, выразившихся в расходах стороны на ведение третейского разбирательства.

Впрочем, высказанное здесь суждение признается далеко не всеми. Более того, в законодательной практике существуют случаи, когда законодательством этот вопрос решается прямо противоположным образом, нежели было высказано чуть выше. Так, в соответствии с австрийским арбитражным законодательством допустимо возложение ответственности за причиненный ущерб на арбитраж, который виновно вообще не исполняет или несвоевременно исполняет обязательства, принятые им на себя в силу согласия с назначением (п. 4 § 594 Австрийского Гражданского процессуального кодекса)¹. «Цивилистический» подход австрийского законодателя к пониманию третейского суда как активного субъекта правовых отношений имеет и более глубокие последствия. В частности, третейский суд (арбитраж) выступает как сторона судебных процессов по спорам, возникающим с истцами или ответчиками по вопросам процедуры третейского разбирательства в этом третейском суде². Представляется,

¹ *Хегер С.* Комментарий к новому Австрийскому арбитражному законодательству. М., 2006. С. 42–44.

² Один из таких споров, в котором ответчиком выступил состав арбитража, описан Е.В. Брунцевой (*Брунцева Е.В.* Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001. С. 288–290).

что такой подход австрийского законодателя не способствует стабилизации деятельности третейских судов, поскольку создает угрозу возможных гражданско-правовых притязаний к ним.

Правопорядки различных государств, развивающиеся на протяжении многих лет, свидетельствуют о том, что третейские суды могут действовать как в виде юридических лиц, так и не наделяться чертами юридических лиц.

Среди современных приверженцев рассмотрения третейских судов в качестве юридических лиц, к примеру, можно выделить политиков и юристов, определяющих грузинский правовой порядок. Так, в соответствии с Законом Грузии от 17 июля 1997 г. «О частном арбитраже» третейские суды являются самостоятельными юридическими лицами. Более того, постоянно действующий арбитраж в этом государстве может существовать только в виде коммерческой организации (общество с ограниченной ответственностью, общество солидарной ответственности, акционерное общество и т.д.) либо как индивидуальный предприниматель¹. Создание и регистрация грузинских арбитражей проводятся в порядке, установленном Законом Грузии «О предпринимателях». И например, арбитражный (третейский) суд при Торгово-промышленной палате Грузии создан в форме общества с ограниченной ответственностью².

Таким образом, в грузинской официальной правовой доктрине *de facto* возобладала точка зрения, согласно которой третейский суд — это организация, предоставляющая услуги по разрешению споров. Это отразилось и на правовом статусе такой организации: третейские суды приобрели самостоятельную юридическую личность и могут выступать в качестве равноправных субъектов гражданского оборота (приобретать и отчуждать имущество, отвечать по своим обязательствам, выступать в качестве истцов и ответчиков в государственных судах и пр.).

В Кыргызстане законодатель прямым указанием также наделил третейские суды статусом юридического лица. Однако в отличие от Грузии в законодательстве Кыргызстана специально оговорено, что

¹ Горадзе Г. Особенности закона Грузии «О частном арбитраже» // Третейский суд. 2004. № 3 (33). С. 43.

² «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: Учебно-практическое пособие / Отв. ред. А. Тынель, В. Хвалей. М., 2001. С. 133.

постоянно действующий третейский суд, будучи юридическим лицом, осуществляет свою деятельность в виде некоммерческой организации. При этом деятельность третейского суда, связанная с третейским разбирательством, не является экономической деятельностью (п. 2 ст. 3 Закона Кыргызской Республики от 30 июля 2002 г. «О третейских судах в Кыргызской Республике»)¹; тем более она не рассматривается как деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли.

В отдельных случаях законодатель, стремясь подчеркнуть особое положение «центрального» третейского суда, учреждаемого торгово-промышленной палатой государства, наделяет его правами юридического лица. Так, в Международный арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Республики Беларусь является постоянно действующей, негосударственной, некоммерческой организацией, осуществляющей свою деятельность на возмездной основе и являющейся самостоятельным юридическим лицом².

В Литовской Республике законодатель при определении правового статуса постоянно действующих третейских судов избрал довольно сложную формулировку. Организации могут создавать отдельные юридические лица (постоянно действующие арбитражные институты), к числу функций которых относятся организация и обслуживание арбитража³. Таким образом, видимо, следует признать, что литовские постоянно действующие третейские суды обладают правами юридических лиц.

Следует отметить, что для современных правовых порядков законодательное конструирование третейских судов на основе доктрины *rescriptum*⁴ является экзотическим. Если говорить о тенденциях, как в доктрине, так и тем более в законодательстве, то в целом налицо отказ от понимания третейского суда как договора, заключаемого ча-

¹ <http://www.ard-chedchi.kg/law/treteiski/book/glava3/glava0/glava2>.

² «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. С. 64.

³ Там же. С. 174.

⁴ Суть теории *rescriptum* как одной из доктрин, описывающих правовую природу третейского разбирательства, заключается в следующем: стороны, которые связаны третейским договором, заключают с одним или несколькими частными лицами договор (*rescriptum*), в силу которого эти частные лица обязываются разрешить их правовой спор (см.: *Волков А.Ф.* Торговые третейские суды. СПб., 1913. С. 123). Таким образом, в рамках реализации этого договора происходит своего рода оказание услуги по разрешению гражданско-правового спора.

стными лицами, об оказании услуг по разрешению спора. Понимание третейского суда как органа, оказывающего услуги, слишком упрощает представления о природе этого феномена, не учитывает целый спектр юридически значимых аспектов третейского соглашения и правовых последствий, вызываемых принимаемым им решением.

Как известно, отечественная и мировая юриспруденция объясняют правовую природу третейского соглашения и третейского суда с помощью одной из четырех конкурирующих между собой теорий. Предположим, что в современном правоведении возобладала одна из доктрин, а именно – теория, основанная на представлении о третейском соглашении как гражданско-правовом договоре. Последовательное развитие этой теории неизбежно привело бы к характеристике отношений между третейским судом и лицами, участвующими в третейском разбирательстве, как договора о возмездном оказании услуг¹. Это обстоятельство диктовало бы необходимость вывода о том, что деятельность третейского суда следует рассматривать как коммерческую деятельность, т.е. деятельность, направленную на систематическое получение прибыли. В свою очередь это потребовало бы такой организации третейского суда, которая включала бы правовую возможность и необходимость отвечать по своим обязательствам, т.е. придания ему качеств юридического лица и, более того, коммерческой организации.

В законодательстве некоторых государств существуют нормы, которые прямо исключают вышеописанную ситуацию. В соответствии с Законом Украины от 11 мая 2004 г. «О третейских судах» осуществление физическим лицом полномочий третейского судьи, образование и деятельность постоянно действующего третейского суда в соответствии с этим законом не является предпринимательской деятельностью. Поступления постоянно действующего третейского суда, третейского судьи, которые связаны с решением спора третейским судом в соответствии с этим законом, не являются доходами от осуществления предпринимательской деятельности (ч. 7 ст. 25).

¹ К сожалению, именно таким образом торгово-промышленные палаты рекламируют деятельность третейских судов. В объявлениях, размещаемых на официальных сайтах торгово-промышленных палат, сплошь и рядом встречается фраза о том, что торгово-промышленные палаты оказывают услуги по разрешению третейскими судами споров, возникающих между предпринимателями.

В российском законодательстве отсутствуют соответствующие нормы. Однако судебная-арбитражная практика толкует отношения в этой области в соответствии с той же логикой, которая зафиксирована в решениях украинского законодателя. В частности, российские государственные арбитражные суды отказывают налоговым органам во взыскании налогов на прибыль с деятельности третейских судов¹.

Среди формальных признаков, свидетельствующих о том, что третейские суды не являются юридическими лицами, можно отметить и специальный порядок их образования. Этот порядок имеет уведомительный характер и заключается в направлении соответствующего сообщения в компетентный государственный суд. Регистрация третейского суда в органах, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц, не требуется, равно как не требуется и их постановка на налоговый учет.

Неопределенность правового статуса третейского суда проявляется и при решении вопросов его создания и упразднения. Не ясна правовая судьба постоянно действующего третейского суда в том случае, если ликвидируется или реорганизуется юридическое лицо, которое его создало. Продолжает ли свое существование третейский суд в случае ликвидации его «материнской» организации или упраздняется? Если упраздняется, то какова процедура ликвидации (скажем, должны ли уведомляться об этом компетентные государственные суды)? Или такое упразднение имеет автоматический характер и не требует никакой процедуры? А если третейский суд после ликвидации «материнской» организации де факто продолжает свое существование и, более того, даже рассматривает споры и принимает решения по ним, то какова правовая судьба принимаемых им решений? Ответы на эти вопросы есть в практике некоторых государств. Так, арбитражный суд, который был создан еще в период

¹ См., например, постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 апреля 2000 г. по делу № А56-23513/99. Более подробно на эту тему см.: *Скородумов Е.А.* Налоги, страховые взносы и третейские суды // Третейский суд. 2000. № 6; *Он же.* О некоторых вопросах, связанных с уплатой налогов при осуществлении деятельности по рассмотрению споров третейскими судами // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / Под ред. В.А. Мусина. СПб., 2001; *Он же.* Третейские суды, налоги и страховые взносы // *Хозяйство и право.* 1999. Приложение к № 9 (сентябрь).

социализма при Торгово-промышленной палате Чехословакии, уже после упразднения этой палаты продолжил свое существование¹.

В теории гражданского права высказывались суждения в пользу существования квазисубъектных объединений, т.е. организаций, не обладающих статусом юридического лица, но в той или иной степени участвующих в гражданско-правовых и публично-правовых отношениях. Обычно под квазисубъектными образованиями понимаются общности, которые отличаются от естественного субъекта права — человека и не признаны носителями собственной правосубъектности. При этом квазисубъектные образования по ряду существенных признаков способны к вхождению в строй юридических лиц, но в силу субъективного фактора (воли законодателя) на этом этапе времени в данной правовой системе не признаны субъектом права².

Следует подчеркнуть, что характеристика третейского суда как квазисубъектного образования возможна только в контексте цивилистической доктрины юридического лица. Поскольку в российском праве субъекта права принято определять через наличие у него признаков юридического лица, то мы приходим к выводу о том, что не обладающий признаками юридического лица третейский суд не является и правовым субъектом. Но такой вывод не соответствует фактическому положению вещей. Поскольку третейский суд своей волей производит юридические последствия, то неизбежен вывод о наличии у него правосубъектности. Именно вследствие такого противоречия приходится делать несколько условный вывод о квазисубъектном характере третейского суда.

В том же случае, если мы откажемся от представления о субъекте права исключительно с позиций доктрины юридического лица и признаем, что в качестве правовых субъектов выступают и такие лица, которые не являются юридическими лицами, то отпадает и необходимость апеллирования к теории квазисубъектных образований. В этом случае мы признаем, что третейский суд, будучи самостоятельным субъектом права, не является юридическим лицом. При этом автономность третейского суда диктуется не нуждами гражданского оборота, а необходимостью решения им иных социально значимых

¹ «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. С. 384.

² *Любимов Ю.С.* Квазисубъектное образование в гражданском праве // Правоведение. 2000. № 6. С. 100.

задач – задач юрисдикционного характера. Решая эти задачи, третейский суд выступает как правовой субъект, как носитель обособленной воли, способный к продуцированию правовых последствий.

Возникает вопрос: а есть ли реальная необходимость в том, чтобы определенные субъекты права были причислены к категории юридических лиц в современном их понимании? Целая категория субъектов права, будучи носителями признаков, характерных для субъектов права, вовсе не нуждается в таком оформлении их юридического статуса, которое было бы подчинено нуждам гражданского оборота.

Постоянно действующий третейский суд одновременно и автономен, и зависим от его учредителя. Автономность третейского суда проявляется в главном – в самостоятельности волеизъявления по вопросам, которые являются целью деятельности третейского суда. В то же время налицо и зависимость третейского суда от учредителей. Эта зависимость носит имущественный характер, поскольку именно на учредителя возлагается обязанность обеспечивать материальную основу деятельности учрежденного им постоянно действующего третейского суда. Без материального обеспечения, предоставляемого учредителем, третейский суд самостоятельно не может осуществлять свою деятельность.

Нам неизвестно, чтобы в правовой доктрине давался ответ на вопрос о том, а зачем юридическому лицу (и особенно – коммерческой организации) создавать постоянно действующий третейский суд? Ведь связь здесь односторонняя – учредитель только дает третейскому суду (жизнь, имущество и пр.), но ничего не получает взамен. Таким образом, создание постоянно действующего третейского суда коммерческой организацией конфликтует с главной целью, которую преследует коммерческая организация, – систематическое извлечение прибыли: третейский суд не дает никакой прибыли, а влечет только расходы для учредителя – коммерческой организации.

В то же время на практике как бы между строк существует понимание того, что коммерческая организация, выступая в качестве учредителя постоянно действующего третейского суда, приобретает «карманный» третейский суд, на который имеет возможность воздействовать фактически.

Представляется разумным то решение, которое по этому вопросу принято таджикским законодателем. В частности, в таджикском за-

Проблема юридической личности третейского суда
в контексте доктрины юридического лица

конодательстве предусмотрено, что постоянно действующие третейские суды могут быть образованы общественными объединениями и организациями (некоммерческими юридическими лицами) (ст. 3 Закона Республики Таджикистан «О третейских судах в Республике Таджикистан»)¹. Из смысла таджикского законодательства вытекает, что коммерческие организации не могут выступать в качестве учредителей постоянно действующих третейских судов.

Создание третейских судов коммерческими организациями представляется неоправданным, поскольку противоречит главной цели деятельности таких организаций. Другое дело – предпринимательские сообщества. Для союзов предпринимателей и коммерсантов (например, для торгово-промышленных палат) учреждение третейских судов позволяет реализовать общекорпоративные цели, в том числе объективное разрешение конфликтов между своими корпоративными членами и их клиентами.

¹ http://www.tpac.tj/rus/index.php?option=com_content&task=view&id=55&Itemid=42.

Е.А. Дедков

ФИРМЕННЫЕ НАИМЕНОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В современных условиях гражданского оборота все большее значение приобретают средства индивидуализации хозяйствующих субъектов, принадлежащих им предприятий, производимых товаров и оказываемых услуг. Данная тенденция вполне закономерна: с одной стороны, многие добросовестные субъекты предпринимательской деятельности успели приобрести определенную известность и положительную рыночную репутацию, что является гарантией их стабильного экономического положения, с другой стороны, развитие рыночных отношений характеризуется усилением конкурентной борьбы и стремлением некоторых предпринимателей использовать чужое доброе имя, рыночную репутацию и клиентуру для получения дополнительной прибыли. Преградой действиям недобросовестной конкуренции является гражданско-правовой институт интеллектуальной собственности, в частности режим исключительного права на фирменные наименования хозяйствующих субъектов. Фирменные наименования отнесены к охраняемым объектам промышленной собственности Парижской конвенцией по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (ред. от 2 октября 1979 г.)¹, являющейся неотъемлемой частью правовой системы Российской Федерации.

В настоящий момент приобретение права на фирму², его осуществление и защита регулируются ГК РФ, специальными законами,

¹ СССР присоединился к Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1 июля 1965 г. (см.: постановление Совета министров СССР от 8 марта 1965 г. № 148 «О присоединении СССР к Парижской конвенции по охране промышленной собственности» (СП СССР. 1965. № 4. Ст. 23)). Текст Конвенции в последней ред. см. в СПС «КонсультантПлюс».

² Здесь и далее термин «фирма» используется в его традиционном смысле как синоним понятия «фирменное наименование». В деловом языке и особенно в экономи-

посвященными отдельным видам коммерческих организаций (Законом об АО, Законом об ООО и др.), ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹. Кроме того, сохраняет свое действие в части, не противоречащей действующему гражданскому законодательству, Положение о фирме, утвержденное постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 22 июня 1927 г.² (далее – Положение о фирме 1927 г.).

С 1 января 2008 г. с вступлением в силу ч. 4 ГК РФ произойдет существенное изменение действующего законодательства о фирменных наименованиях.

1. Понятие фирменного наименования (фирмы)

Догматическое учение о фирме было сформулировано в трудах таких известных ученых, как Г.Ф. Шершеневич, П.П. Цитович, А.И. Каминка, В.А. Удинцев, В.В. Розенберг. И уже в первых работах по проблемам фирменного права обнаружились различные взгляды авторов на само понятие фирмы. Ученые разделились на тех, кто понимает под фирмой средство индивидуализации предприятия как обособленного частного хозяйства, и тех, кто понимает под фирмой средство индивидуализации субъекта предпринимательской деятельности.

Сторонником определения фирмы как названия торгового предприятия являлся Г.Ф. Шершеневич. По его мнению, задача фирмы «заключается в индивидуализации предприятия, в противопоставлении его другим меновым хозяйствам, соучаствующим в конкуренции»³. Своим оппонентам ученый возражал: «Фирмой индивидуализируется предприятие, а не купец, которому для этой цели служит его гражданское имя. Как имя купца, фирма не только не способствует его индивидуализации, а, наоборот, затемняет ее. Одно и то же лицо может являться одновременно обладателем нескольких имен,

ческой литературе данный термин используется так же, как синоним понятия «коммерческая организация» (см., например: Теория фирмы / Под ред. В.М. Гальперина. СПб., 1995). На эти два значения понятия «фирма» указывает, например, Большой юридический словарь. 3-е изд. / Под ред. А.Я. Сухарева. М., 2006. С. 804.

¹ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

² Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1927. № 40. Ст. 394–395.

³ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. М., 2003. С. 188.

совершенно различно звучащих и не совпадающих с его гражданским именем: одно он приобрел по наследству, другое покупкой, третье – арендой. Сколько предприятий – столько имен»¹. В.В. Розенберг также рассматривал фирму как «обозначение предприятия, т.е. такой же составной элемент, как гражданское имя для правоспособной личности, но и внешнее, нужное в целях права воплощение предприятия»².

По мнению П.П. Цитовича, фирмой является имя, под которым ведется торговля данного лица³. С критикой взглядов Г.Ф. Шершеневича выступил И.А. Каминка, определив фирму как обозначение собственника торгового предприятия⁴. Однако при этом он отметил, что *«интересы делового оборота... требуют того, чтобы рядом с фирмой существовала еще возможность обозначения каждого отдельного предприятия (курсив мой. – Е.Д.)»*⁵.

Как показывает О.А. Городов, в юридической литературе советского периода использовался как первый, так и второй подход к определению фирмы⁶.

Согласно Положению о фирме 1927 г. фирма индивидуализирует предприятие: в Положении говорится о «фирме предприятия, принадлежащего акционерному обществу», «фирме предприятия, принадлежащего кооперативной организации».

В современной юридической литературе фирменным наименованием, или фирмой, называется то наименование, под которым предприниматель выступает в гражданском обороте и которое индивидуализирует это лицо в ряду других участников гражданского оборота⁷.

Казалось бы, действующий ГК РФ поставил точку в споре о том, кого индивидуализирует фирма. Согласно п. 1 ст. 48 ГК РФ юриди-

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. М., 2003. С. 188.

² Цит. по: Городов О.А. Право на средство индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М., 2006. С. 78.

³ Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 95.

⁴ Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 183–191.

⁵ Там же. С. 191.

⁶ Городов О.А. Указ. соч. С. 78.

⁷ См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд. М., 2004. С. 571.

ческим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может *от своего имени* приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Статья 54 ГК РФ устанавливает, что юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму (п. 1); наименование юридического лица указывается в его учредительных документах (п. 3); юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование (п. 4). Статья 138 ГК РФ признает исключительное право (интеллектуальную собственность) юридического лица на средство его индивидуализации (фирменное наименование).

Из этого можно сделать вывод, что фирменное наименование — это неотъемлемый атрибут *любого юридического лица, являющегося коммерческой организацией*, это коммерческое имя, которое индивидуализирует данный искусственный субъект права¹ точно так же, как гражданское имя индивидуализирует гражданина. Причем индивидуализация осуществляется не только в гражданско-правовых правоотношениях, но и в налоговых, административных и др.

Однако в литературе отмечается, что в ГК РФ имеется ряд статей, которые устанавливают, что фирменное наименование индивидуализирует предприятие, т.е. *объект права* — имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 132 ГК РФ). Так, согласно п. 2 ст. 138 ГК РФ в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая право на обозначение, индивидуализирующие предприятие (фирменное наименование). Кроме того, согласно п. 1 ст. 656 ГК РФ по договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование... права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия. По мне-

¹ См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 4.

нию В.И. Еременко, совершенно очевидным является то, что «здесь речь идет о фирменном наименовании, которое призвано индивидуализировать предприятие как имущественный комплекс, т.е. как объект права»¹.

Такое положение вещей, а также анализ законодательства Германии позволили А. Грибанову сделать вывод, что фирменное наименование «имеет двойственную правовую природу. С одной стороны, являясь атрибутом его носителя, оно выступает как средство индивидуализации субъекта экономической деятельности, с другой, ассоциируясь в деловом обороте с деятельностью экономического субъекта, индивидуализирует его предприятие»².

Следует согласиться с тем, что индивидуализация лица и принадлежащего ему предприятия между собой взаимосвязаны настолько, что отделить их друг от друга практически невозможно. Еще А.И. Каминка писал: «В торговле, более нежели где-либо, имеет значение доверие. Пользующеся доверием имя собственника, естественно привлекает публику к его предприятию, обеспечивая ему, таким образом, успех. Доверие к лицу переносится на предприятие»³. Точно так же доверие может переноситься и от успешно работающего предприятия к лицу, которому данное предприятие принадлежит и которое обеспечивает его работу.

Однако с точки зрения юридической техники вряд ли допустимо, чтобы фирменное наименование индивидуализировало одновременно субъект права (искусственную юридическую личность) и объект права (имущественный комплекс). Проблема переходит в практическую плоскость, например, при попытке юридического лица продать принадлежащее ему предприятие, куда входит и имя самого юридического лица.

Объясняя свою точку зрения при наличии указанной законодательной коллизии, некоторые авторы не избежали того, чтобы высказать достаточно спорные суждения. Так, по мнению А.П. Сергеева, согласно п. 2 ст. 132 ГК РФ предприятие выступает в качестве

¹ Еременко В.И. Особенности правовой охраны фирменных наименований // Государство и право. 2006. № 4. С. 31.

² Грибанов А. Предприятие и фирменное наименование (сравнительный анализ по праву России и Германии) // Хозяйство и право. 2000. № 11. С. 12.

³ Каминка А.И. Указ. соч. С. 187.

субъекта права¹. А. Грибанов попытался разграничить понятия «фирма» и «право на фирму» (фирма в отличие от права на фирму не входит в состав предприятия и не может отчуждаться)².

Представляется, что точку в споре ставит ч. 4 ГК РФ и ФЗ от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ (далее – Вводный закон), которым, в частности, отменяется действие Положения о фирме 1927 г. и вносится ряд принципиальных изменений в ч. 1 и 2 ГК РФ. Законодатель исключил из состава предприятия как имущественного комплекса (п. 2 ст. 138 ГК РФ) право на фирменное наименование (п. 11 ст. 17 Вводного закона); ввел новый объект интеллектуальной собственности – коммерческое обозначение, которое призвано индивидуализировать предприятие (ст. 1225, § 4 гл. 76 ГК РФ), и включил право на коммерческое обозначение в состав предприятия как имущественного комплекса (п. 11 ст. 17 Вводного закона).

2. Содержание и структура фирменного наименования

Содержание фирменного наименования – это совокупность тех элементов (словесных, буквенных, цифровых), из которых оно состоит, которые включает в себя⁴. Традиционно вслед за В.В. Розенбергом в структуре фирмы выделяют корпус (основную часть) и добавления (необходимую часть)⁵. Корпус фирмы содержит указание на организационно-правовую форму, а в требуемых законом случаях на вид деятельности организации. Добавления представляют собой те индивидуализирующие словесные обозначения, которые необхо-

¹ Сергеев А.П. Указ. соч. С. 575.

² См.: Грибанов А. Указ. ст. С. 5–6.

³ СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

⁴ Голофаев В.В. Содержание и структура фирменных наименований субъектов предпринимательства // Хозяйство и право. 2000. № 4. С. 29.

⁵ См.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 573; Городов О.А. Указ. соч. С. 81; Голофаев В.В. Указ. соч. С. 29. По мнению О. Макарова, фирменное наименование состоит из обязательной (существенной) и необязательной (несущественной) частей (см.: Макаров О. Правовое положение фирменного наименования: состояние и перспективы развития // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. № 3. С. 26–27). Такую терминологию нельзя признать обоснованной, так как фирменное наименование не может состоять только лишь из одной обязательной части и не может содержать несущественные элементы.

димы для отличия одних юридических лиц от других. Вместе с тем в литературе высказано мнение о том, что собственно фирменным наименованием юридического лица является то, что сторонники традиционного подхода называют добавлениями фирмы¹.

Вопрос о структуре фирменного наименования не является сугубо академическим. Ясность в понимании структуры фирмы требуется при возникновении и разрешении споров о незаконном использовании чужого фирменного наименования.

Рассмотрим аргументацию И.А. Петрова в обоснование понимания фирмы как оригинальной части наименования юридического лица. Автор совершенно справедливо указывает на то, что ст. 54 ГК РФ разделяет понятия «наименование юридического лица» (п. 1) и «фирменное наименование юридического лица» (п. 4). Затем делает вывод о том, что «фирменное наименование юридического лица является составной частью его полного наименования; *наименование состоит из указания на организационно-правовую форму и фирменного наименования лица* (курсив мой. — Е.Д.)»².

Действительно, буквальное толкование ст. 54 ГК РФ позволяет прийти к такому выводу. В учредительных документах указывается наименование юридического лица; юридическое лицо *имеет* свое именование, содержащее указание на организационно-правовую форму, в то время как коммерческая организация *должна иметь* фирменное наименование. Право на фирменное наименование возникает в силу его государственной регистрации, которая осуществляется в установленном порядке уже после регистрации самого юридического лица. Если допустить, что фирменное наименование тождественно наименованию юридического лица, включающего организационно-правовую форму, тогда акт самостоятельной регистрации фирменного наименования теряет какой-либо смысл.

Однако идея ст. 54 ГК РФ о разграничении наименования юридического лица и фирменного наименования не была воплощена в нормах ГК РФ, посвященных отдельным видам коммерческих организаций. Так, в соответствии с п. 2 ст. 87 ГК РФ фирменное наименование общества с ограниченной ответственностью должно

¹ См.: *Петров И.А.* Исключительное право на фирменное наименование // Интеллектуальная собственность. 2000. № 6. С. 17.

² Там же.

содержать *наименование общества и слова «с ограниченной ответственностью»*¹. Согласно п. 2 ст. 96 ГК РФ фирменное наименование акционерного общества должно содержать *его наименование и указание на то, что общество является акционерным*. Пункт 3 ст. 107 ГК РФ устанавливает, что фирменное наименование кооператива должно содержать *его наименование и слова «производственный кооператив» или «артель»*.

Сопоставление данных норм со ст. 54 ГК РФ позволяет сделать вывод об определенном логическом противоречии, связанным с использованием термина «наименование»: в соответствии со ст. 54 ГК РФ наименование юридического лица – это организационно-правовая форма плюс оригинальная часть наименования, тогда как в п. 2 ст. 87, п. 2 ст. 96, п. 3 ст. 107 ГК РФ – это только оригинальная часть наименования, т.е. добавления фирмы.

По тому же пути пошли специальные законы, посвященные отдельным видам коммерческих организаций, введя при этом определенные новеллы, касающиеся языка фирменных наименований, возможности иметь сокращенное фирменное наименование и определенных ограничений свободы выбора фирменных наименований.

В соответствии с п. 1 ст. 4 Закона об ООО и п. 1 ст. 4 Закона об АО² общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Общество вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках. Фирменное наименование общества на русском языке не может содержать иные термины и аббревиатуры, отражающие его организационно-правовую форму, в том числе заимствованные из иностранных языков, если иное не предусмотрено федеральными законами и иными правовыми актами РФ.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 4 Закона об ООО полное фирменное наименование общества на русском языке должно содержать полное

¹ Поскольку хозяйственное товарищество как форма юридического лица сегодня на практике не используется, оно будет оставлено за рамками рассмотрения настоящей работы (см.: *Финогентова О.Е., Кузин А.В.* Товарищество как форма юридического лица. История и современность // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. Вып. 1. М., 2006. С. 58).

² Статьями 22 и 27 Вводного закона в данные нормы вносятся изменения.

наименование общества и слова «с ограниченной ответственностью». Сокращенное фирменное наименование общества на русском языке должно содержать полное или сокращенное наименование общества и слова «с ограниченной ответственностью» или аббревиатуру ООО. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 4 Закона об АО полное фирменное наименование общества на русском языке должно содержать полное наименование общества и указание на тип общества (закрытое или открытое). Сокращенное фирменное наименование общества на русском языке должно содержать полное или сокращенное наименование общества и слова «закрытое акционерное общество» или «открытое акционерное общество» либо аббревиатуру «ЗАО» или «ОАО»¹.

С учетом приведенных правовых норм трудно согласиться с мнением И.А. Петрова о сущности фирменного наименования как «чистого» наименования без организационно-правовой формы. Дополнительным аргументом является традиционная позиция арбитражной практики, согласно которой в структуру фирменного наименования входит указание на организационно-правовую форму юридического лица.

¹ Содержание фирменных наименований обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ достаточно подробно рассмотрено В.В. Голофаевым (см.: *Голофаев В.В.* Указ. соч. С. 32–39). Здесь лишь можно привести одно довольно интересное наблюдение данного автора: «Закон не регламентирует порядок использования слов «с ограниченной ответственностью» и аббревиатуры ООО в фирменном наименовании, требуя лишь обеспечить их наличие». То же самое можно сказать и применительно к фирменным наименованиям акционерных обществ. В России сложился обычай регистрации юридических лиц с фирменными наименованиями с прямой последовательностью указания на корпус и добавления фирмы. Однако при использовании в рекламных целях фирменных наименований, которые сконструированы таким образом, внимание отвлекается на организационно-правовую форму – типовой элемент фирменного наименования. Достаточно обратиться к рекламам, информации, размещенной в сети Интернет, чтобы сделать вывод о том, что предприниматели всячески пытаются завуалировать организационно-правовую форму их фирм. Следует заметить, что фирменные наименования иностранных юридических лиц сконструированы по-иному: сначала указывается оригинальная, отличительная часть, а затем производится указание на организационно-правовую форму (Ltd., GmbH, Sp.zo.o, Co., Inc., Corp. и др.). Представляется, что подобная практика может на вполне законных основаниях осуществляться и в России. Например, полное фирменное наименование: Общество с ограниченной ответственностью «Строительная компания «Юпитер»»; сокращенное фирменное наименование: Строительная компания «Юпитер» ООО.

Так, Президиум ВАС РФ в постановлении № 7570/98, отменяя судебные акты нижестоящих судов и направляя дело на новое рассмотрение, указал, что суд первой инстанции «неправильно квалифицировал вопрос о том, какое наименование является фирменным наименованием истца, а какое – ответчика, не включив в понятие фирменного наименования, охрана которого испрашивалась, указания на организационно-правовую форму и тип акционерного общества»¹. В русле данного толкования закона судебная практика следует и по сей день².

Точно так же содержание фирменного наименования суды определяют при разрешении споров, в которых право на фирменное наименование одного лица сталкивается с правом на товарный знак (знак обслуживания) другого лица. Так, по одному из дел данной категории суд кассационной инстанции указал, что «ответчик во всех печатных изданиях и рекламах использует не свое фирменное наименование: ЗАО со стопроцентными иностранными инвестициями «Автодом», а обозначение «Автодом», сходное до степени смешения с товарными знаками истца»³.

Однако надо заметить, что встречаются судебные акты, в которых отражен и иной подход. В качестве примера можно привести постановление ФАС Уральского округа по делу № Ф09-4947/06-С5⁴. ООО «Предприятие «Авторадио»» обратилось в суд с иском к ООО «Авторадио Екатеринбург» о прекращении незаконного использования товарного знака «Авторадио». В постановлении по делу арбитражный суд кассационной инстанции указал, что «судами обеих инстанций установлено и подтверждается материалами дела, что ООО «Авторадио Екатеринбург» зарегистрировано в качестве юридического лица (с соответствующей организационно-правовой формой и фирмен-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 г. № 7570/98 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См., например, постановления ФАС Волго-Вятского округа от 4 июля 2006 г. по делу № А82-16459/2005-9; ФАС Западно-Сибирского округа от 5 декабря 2006 г. по делу Ф04-6479/2006(27039-А75-4); ФАС Поволжского округа от 27 июля 2006 г. по делу № А65-20033/2005-СГЗ-28 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ См.: Лабзин М. Обзор судебной практики рассмотрения споров, связанных со столкновениями исключительных прав на товарный знак и фирменное наименование // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2004. № 12. С. 57–58.

⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 19 июля 2006 г. по делу № Ф09-4947/06-С5 (СПС «КонсультантПлюс»).

ным наименованием)». И далее: «...истец является правообладателем товарного знака «Авторадио», а ответчик – *фирменного наименования «Авторадио Екатеринбург»* (курсив мой. – Е.Д.)».

Ряд законодательных актов предусматривает специальные требования к фирменным наименованиям организаций определенных видов деятельности. Так, ст. 7 ФЗ от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»¹ устанавливает требования к фирменному наименованию кредитной организации²; ст. 4.1 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»³ – к фирменному наименованию субъекта страхового дела – юридического лица; ст. 8 ФЗ от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»⁴ – к фирменному наименованию ипотечного агента (в качестве такового может выступать только акционерное общество). Кроме того, ряд законов закрепляет монопольное использование отдельными организациями в своих наименованиях некоторых слов и словосочетаний, тем самым исключая возможность их использования иными лицами⁵.

Пункт 7 Положения о фирме 1927 г. содержит общий запрет на включение в фирму обозначений, способных ввести в заблуждение. Данное требование также следует из ст. 10-bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности.

Новые требования к фирменным наименованиям предусмотрены ч. 4 ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 1473 ГК РФ *фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности*⁶. Из этого следует, что фирменные наименования должны обла-

¹ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

² Статьей 15 Вводного закона в данную статью вносятся изменения.

³ Российская газета. 1993. 12.01.

⁴ СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. 2). Ст. 4448.

⁵ См.: ст. 7 ФЗ «О банках и банковской деятельности», п. 3 ст. 2 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» (Российская газета. 1993. 12.08), ст. 5 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102).

⁶ Следует отметить, что указанное выше противоречие со ст. 54 ГК РФ в части использования термина «наименование юридического лица» данной нормой не устранивается.

дать различительной способностью. Кроме того в ГК РФ включены нормы Закона об ООО и Закона об АО о сокращенном фирменном наименовании и праве иметь фирменное именование на иностранных языках. По-новому сформулирована норма об использовании в фирменном наименовании иностранных заимствований: «Фирменное наименование юридического лица на русском языке и языках народов Российской Федерации может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции или соответственно в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму юридического лица» (абз. 2 п. 3 ст. 1473 ГК РФ).

В соответствии с п. 4 ст. 1473 ГК РФ в фирменное наименование юридического лица не могут включаться:

1) полные или сокращенные официальные наименования Российской Федерации, иностранных государств, а также слова, производные от таких наименований;

2) полные или сокращенные официальные наименования федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления¹;

3) полные или сокращенные наименования международных и межправительственных организаций²;

4) полные или сокращенные наименования общественных объединений;

5) обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

Следует обратить внимание на то, что согласно ст. 14 Вводного закона фирменные наименования юридических лиц, не соответствующие данным требованиям, подлежат приведению в соответствие с последними при первом после 1 января 2008 г. изменении учредительных документов юридических лиц.

¹ В настоящее время в Единый государственный реестр юридических лиц внесены фирменные наименования, которые содержат слова «Минфин», «Минтранс», «Роспром», «Росэнерго», «Росстрой» и другие сокращенные названия органов государственной власти (см. поиск на сайте ФНС России: <http://egrul.nalog.ru/fns/index.php>).

² Например, ООО «ВОИС» (ОГРН 1025401922171). ВОИС (WIPO) – Всемирная организация интеллектуальной собственности.

3. *Соотношение между фирмой и иными средствами индивидуализации*

Фирменное наименование имеет ряд общих черт с товарными знаками (знаками обслуживания). На тесную связь институтов фирменного наименования и товарного знака указывали Г.Ф. Шершеневич¹ и А.И. Каминка². В современной литературе вопрос о соотношении фирменного наименования и товарного знака (знака обслуживания) исследовался в работах В.В. Орловой³ и А.П. Рабец⁴.

Согласно ст. 1 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»⁵ товарный знак и знак обслуживания — обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг юридических или физических лиц.

Общим у фирменного наименования и товарного знака является индивидуализирующая функция и недопустимость включения в них обозначений, способных ввести в заблуждение. Различия же состоят в следующем.

Во-первых, товарные знаки и знаки обслуживания индивидуализируют товары и услуги, в то время как фирменные наименования — лиц, которые продают товары и оказывают услуги.

Во-вторых, различно содержание обозначений. Фирменные наименования — это только словесные обозначения, в то время как товарные знаки (знаки обслуживания) могут быть также изобразительными, комбинированными (например, сочетание словесного и изобразительного элемента), объемными и иными обозначениями; товарные знаки в отличие от фирменных наименований могут быть зарегистрированы в любом цвете и цветовом сочетании (ст. 5 Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»). Охраняемым элементом товарного знака (знака обслуживания) не может являться обозначение, составляющее корпус фирмы, поскольку такое обозначение не обладает различной способностью для товарного знака. Поэтому совпадать мо-

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 190.

² См.: Каминка А.И. Указ соч. С. 183.

³ См.: Орлова В.В. Соотношение прав на фирменное наименование и товарный знак: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

⁴ Рабец А.П. Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб., 2003. С. 99–108.

⁵ Российская газета. 1992. 17.10.

гут только оригинальные добавления фирмы и словесный товарный знак (знак обслуживания).

В-третьих, товарные знаки (знаки обслуживания) должны быть оригинальными, отличительными, неописательными по отношению к товарам (услугам), а для фирменных наименований более важен принцип истинности (указание на организационно-правовую форму, собственника, сферу деятельности).

Кроме того, с вступлением в силу ч. 4 ГК РФ необходимо будет также отграничивать фирменное наименование от коммерческого обозначения. Из ст. 1540, 1558 ГК РФ следует, что *коммерческое обозначение* – это обозначение, служащее для индивидуализации торговых, промышленных и других предприятий юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которое *охраняется в силу факта его непрерывного использования в гражданском обороте*.

По замыслу законодателя фирменное наименование индивидуализирует юридическое лицо (ст. 1473 ГК РФ), коммерческое обозначение – предприятие как имущественный комплекс (ст. 1538 ГК РФ), товарный знак – товары индивидуального предпринимателя или юридического лица, знак обслуживания – работы и услуги индивидуального предпринимателя или юридического лица (ст. 1477 ГК РФ). При этом на практике одно и то же обозначение может выступать в различных ипостасях. В соответствии со ст. 1476 ГК РФ фирменное наименование или отдельные его элементы могут использоваться правообладателем в составе принадлежащего ему коммерческого обозначения, в товарном знаке и знаке обслуживания. Фирменное наименование, включенное в коммерческое обозначение, в товарный знак или знак обслуживания, охраняется независимо от охраны коммерческого обозначения, товарного знака или знака обслуживания.

Пункт 6 ст. 1252 ГК РФ устанавливает, что, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Защита «старшего права» будет осуществляться путем признания недействительным предоставления правовой охраны товарно-

му знаку (знаку обслуживания)¹; полного запрета на использование фирменного наименования либо запрета на его использование в определенных видах деятельности; полного запрета на использование коммерческого обозначения либо запрета на его использование в пределах определенной территории и (или) в определенных видах деятельности.

4. Субъекты права на фирменное наименование

В юридической литературе отсутствует единство мнений о субъекте права на фирменное наименование. То, что такими субъектами являются коммерческие организации, достаточно очевидно, поскольку это прямо следует из п. 4 ст. 54 ГК РФ. Дискуссионным является вопрос о возможности иметь фирменные наименования индивидуальным предпринимателям и некоммерческим организациям.

По мнению В.В. Орловой, «только юридическое лицо может иметь фирменное наименование. Причем не всякое, а только коммерческая организация»². Из такого же толкования п. 4 ст. 54 ГК РФ исходит А.П. Сергеев, отмечая, что «фирмовладельцами могут быть только коммерческие юридические лица»³. Рассматривая вопрос о возможности иметь фирменное наименование гражданам, ученый де-

¹ В данной части законодательная новелла присутствует только в связи с появлением коммерческого обозначения. Действующий Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» при наличии однородности товаров рассматривает тождество товарного знака и ранее зарегистрированного фирменного наименования или его части (тождество с фирменным наименованием, а не с его частью возможно лишь в ситуации столкновения товарного знака с фирменным наименованием иностранного юридического лица) как основание для принудительного прекращения правовой охраны товарного знака (п. 3 ст. 7). Часть 4 ГК РФ дополняет данную норму тем, что товарный знак и фирменное наименование (коммерческое обозначение) могут быть сходными до степени смешения (п. 8 ст. 1483 ГК РФ). Следует отметить, что п. 8 ст. 1483 ГК РФ в отличие от п. 6 ст. 1252 ГК РФ не говорит о том, что в результате тождества или сходства должна существовать возможность введения в заблуждение потребителей или контрагентов. Достаточно ли будет для аннулирования товарного знака выполнения условий п. 8 ст. 1483 ГК РФ? Или необходимо, чтобы дополнительно выполнялись условия п. 6 ст. 1252 ГК РФ? Ответ на эти вопросы даст правоприменительная практика.

² Охрана интеллектуальной собственности в России: Сборник законов, международных договоров, правил Роспатента с комментариями / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2005. С. 575.

³ Сергеев А.П. Указ. соч. С. 575.

дает отрицательный вывод и указывает, что «предоставление индивидуальному предпринимателю права на пользование особым фирменным наименованием было бы излишней мерой, так как его индивидуализация в гражданском обороте тем, что он выступает в нем под собственным именем»¹. Нормы гл. 54 ГК РФ о договоре коммерческой концессии, которые позволяют индивидуальным предпринимателям приобретать права на использование фирменных наименований, А.П. Сергеев оценивает как ошибочные, так как, по его мнению, они расходятся со смыслом и основным назначением законодательства о фирменных наименованиях². Такой же точки зрения придерживается В.В. Голофаев, отмечая, что «по действующему гражданскому законодательству российские граждане не вправе использовать в своей предпринимательской деятельности фирменное наименование (фирму)»³.

Другая группа авторов считает, что действующее законодательство позволяет индивидуальным предпринимателям иметь фирменное наименование. Такой точки зрения, в частности, придерживаются О.А. Городов и В.И. Еременко. По утверждению О.А. Городова, «традиционный режим индивидуализации, обеспеченный именем (п. 1 ст. 19 ГК РФ), хотя и пригоден для целей занятия предпринимательством, однако не способен придать личности гражданина должную степень индивидуализации, свидетельствующую о том, что данный гражданин является предпринимателем»⁴. В.И. Еременко, ссылаясь на нормы гл. 54 ГК РФ о коммерческой концессии, ст. 5 Положения о фирме 1927 г., допускающую наличие фирмы у предприятия, принадлежащего единоличному владельцу, и п. 3 ст. 23 ГК РФ, заключает, что «нет никаких оснований для лишения индивидуальных предпринимателей права на фирменное наименование»⁵.

Представляется, что все же более обоснованной является позиция, согласно которой индивидуальные предприниматели не могут иметь фирменное наименование, по крайней мере если рассматривать фирменное наименование как наименование, включающее ука-

¹ Сергеев А.П. Указ. соч. С. 576.

² См. там же.

³ Голофаев В.В. Субъекты права на фирменное наименование // Хозяйство и право. 1998. № 12. С. 53.

⁴ Городов О.А. Указ. соч. С. 51.

⁵ Еременко В.И. Указ. соч. С. 32.

зание на организационно-правовую форму юридического лица (ст. 54 ГК РФ). Использование такого наименования привело бы к введению потребителей и контрагентов в заблуждение относительно юридической личности предпринимателя. По справедливому замечанию В.В. Голофаева, должная степень индивидуализации индивидуальных предпринимателей может быть обеспечена путем использования ими коммерческих обозначений¹. Однако также справедливым является вышеприведенное высказывание О.А. Городова о том, что указание на гражданское имя не способно идентифицировать гражданина как индивидуального предпринимателя. Поэтому фирмой индивидуального предпринимателя с учетом сложившихся обычаев делового оборота может быть признано обозначение, содержащее словосочетание «индивидуальный предприниматель» и имя гражданина, включая фамилию, собственно имя и отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п. 1 ст. 19 ГК РФ) (сокращенный вариант – указание на фамилию, инициалы и аббревиатуру «ИП»). Однако такая «фирма» может считаться фирмой лишь условно, поскольку действующее законодательство не наделяет ее режимом исключительного права.

Вопрос о праве на фирменное наименование некоммерческих организаций в литературе исследован меньше. Можно предположить, что многие авторы не уделяют ему внимания, поскольку, как само собой разумеющееся, связывают фирменные наименования только с коммерческими организациями. А.П. Сергеев, однако, прямо обозначил позицию, состоящую в том, что некоммерческие организации фирменных наименований не имеют: «Их индивидуализация в обороте обеспечивается с помощью официального наименования, которое должно содержать указание на организационно-правовую форму и быть отражено в учредительных документах»². В.В. Голофаев также не признает право некоммерческих организаций на фирменные наименования³.

Иной точки зрения придерживаются В.И. Крон и А.Г. Сафронов. Они пишут, что «выступая на рынке товаров и/или услуг, некоммер-

¹ См.: Голофаев В.В. Субъекты права на фирменное наименование // Хозяйство и право. 1998. № 12. С. 55–56.

² Сергеев А.П. Указ. соч. С. 577.

³ См.: Голофаев В.В. Субъекты права на фирменное наименование // Хозяйство и право. 1998. № 12. С. 48–49.

ческая организация должна быть узнаваемой с целью привлечения и удержания потребителей, т.е. иметь свое наименование и, как нам представляется, *именно фирменное наименование* (курсив мой. — *Е.Д.*)»¹.

В нормах ГК РФ, посвященных некоммерческим организациям и их объединениям (п. 3 ст. 116, п. 4 ст. 118, п. 5 ст. 121), используется термин «наименование» соответствующей некоммерческой организации. Пункт 1 ст. 4 ФЗ от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»² также устанавливает, что некоммерческая организация имеет *наименование*, содержащее указание на ее организационно-правовую форму и характер деятельности. Однако очевидно то, что ст. 54 ГК РФ, обязывая коммерческие организации иметь фирменные наименования, не запрещает при этом иметь фирменные наименования некоммерческим организациям. Кроме того, некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность, если это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям (п. 3 ст. 50 ГК РФ). Поэтому наименование некоммерческой организации, используемое в такой предпринимательской деятельности, можно было бы признать фирменным наименованием.

Некоторое недоумение вызывает норма ФЗ «О некоммерческих организациях», согласно которой *некоммерческая организация, наименование которой зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования* (п. 1 ст. 4). Статья 54 ГК РФ устанавливает исключительное право на использование не любого наименования юридического лица, а лишь того, которое является фирменным наименованием. Этот же вывод следует из ст. 138 ГК РФ. Поэтому, по всей видимости, эта норма может действовать лишь в отношении фирменного наименования некоммерческой организации — только тогда, когда такая организация занимается предпринимательской деятельностью.

Часть 4 ГК РФ пошла по пути закрепления фирменных наименований только за юридическими лицами, являющимися коммерческими организациями (п. 1 ст. 1473 ГК РФ). Однако при этом Вводным законом не вносятся изменения в ФЗ «О некоммерческих орга-

¹ Крон В.И., Сафронов А.Г. Как оптимизировать регистрацию фирменных наименований? // Патенты и лицензии. 2004. № 6. С. 7.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

низациях». Представляется, что законодателю следовало либо признать право некоммерческих организаций иметь фирменные наименования, либо отменить указанную норму ФЗ «О некоммерческих организациях», поскольку интеллектуальной собственностью (с соответствующим режимом исключительного права) ст. 1225 ГК РФ признает только фирменные наименования.

5. Возникновение права на фирменное наименование

Отдельного рассмотрения требует вопрос о моменте возникновения права на фирменное наименование. ГК РФ установил, что у юридического лица право на фирменное наименование возникает тогда, когда оно зарегистрировано в установленном порядке. При этом было определено, что порядок регистрации и использования фирменных наименований определяется законом и иными правовыми актами в соответствии с настоящим Кодексом (п. 4 ст. 54 ГК РФ). Однако порядок регистрации и использования собственно фирменных наименований законодателем так и не был установлен.

Другие правовые нормы решают данный вопрос по-иному. Согласно ст. 8 Парижской конвенции об охране промышленной собственности фирменное наименование охраняется во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака. Положение о фирме 1927 г. предусматривает, что право на фирму возникает с момента, когда началось ее использование. При этом фирменное наименование не подлежит особой регистрации независимо от регистрации предприятия (п. 10 Положения о фирме 1927 г.).

В результате указанного нормативного регулирования сложилась довольно запутанная ситуация, что привело к появлению в литературе различных мнений о моменте возникновения права на фирму. Одни авторы придерживаются той точки зрения, что право на фирменное наименование возникает с момента регистрации соответствующего юридического лица¹. Другие считают, что для возникновения исключительного права на фирму факта регистрации не требу-

¹ См.: Гражданское право: В 4 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М., 2006. С. 365 (автор главы – И.А. Зенин); Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части. М., 2003. С. 626; Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). М., 2000. С. 339; Городов О.А. Указ. соч. С. 182; Рабец А.П. Указ. соч. С. 106.

ется, право на фирму возникает у юридического лица с того момента, когда начинается ее фактическое использование¹.

Следует заметить, что ст. 149 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.² предусматривала регистрацию фирменных наименований путем включения их в государственный реестр юридических лиц. По сути, такая же модель косвенной регистрации фирменных наименований была воспроизведена ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Из ст. 1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» следует, что он регулирует отношения, связанные с государственной регистрацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также в связи с ведением единых государственных реестров юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Регистрация фирменных наименований как самостоятельный акт уполномоченного государственного органа данным законом не предусмотрена³. Однако в соответствии со ст. 5 закона в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) содержатся сведения о полном и (в случае, если имеется) сокращенном наименовании юридического лица, в том числе фирменном наименовании для коммерческих организаций, а также организационно-правовая форма юридического лица⁴. Аналогичное правило содержится в Приложении 2 к «Правилам ведения Единого государственного реестра юридических лиц», утвержденным постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 438⁵.

¹ См.: *Сергеев А.П.* Указ. соч. С. 586; Охрана интеллектуальной собственности в России. С. 576 (автор раздела – В.В. Орлова); *Еременко В.И.* Указ. соч. С. 32–33; *Рабец А.П.* Указ. соч. С. 106.

² Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³ В мировой практике под регистрацией фирменных наименований понимается, как правило, ведение отдельного реестра фирменных наименований и его публикация (см.: *Еременко В.И.* Указ. соч. С. 32).

⁴ Следует обратить внимание на то, что ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» разграничивает фирменное наименование юридического лица (подп. «а» п. 1 ст. 5) и его организационно-правовую форму (подп. «б» п. 1 ст. 5). Такая конструкция свидетельствует об отсутствии единообразного подхода законодателя к структуре фирменного наименования.

⁵ Российская газета. 2002. 26.06.

Как отмечает О.А. Городов, действующая система внесения соответствующих записей в ЕГРЮЛ представляет собой сугубо формальную процедуру, своего рода техническую операцию, которая не предусматривает правовую экспертизу предложенного заявителем наименования, т.е. проверку на соответствие требованиям действующего законодательства¹. Однако некоторые законы, посвященные отдельным видам коммерческих организаций, предусматривают ведение специальных реестров фирменных наименований и осуществление компетентным органом их правовой экспертизы².

Думается, в настоящее время возникновение исключительного права на фирменное наименование не может связываться с его использованием в гражданском обороте. Пока юридическое лицо не создано, отсутствует предмет индивидуализации, субъект права на фирменное наименование. Согласно п. 3 ст. 49, п. 2 ст. 51 ГК РФ правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, которым признается день внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц. С этого момента и возникает право юридического лица на фирменное наименование. При этом нет никаких оснований считать, что при регистрации юридического лица осуществляется регистрация фирменного наименования в том смысле, в котором о данном действии говорит ст. 8 Парижской конвенции об охране промышленной собственности.

Судебная практика пошла по пути признания внесения соответствующих сведений в ЕГРЮЛ как регистрации фирменного наименования. Например, в постановлении ФАС Уральского округа по делу № Ф09-11604/06-С6В отмечается следующее: *«До принятия таких актов [устанавливающих порядок регистрации и использования фирменных наименований в соответствии с п. 4 ст. 54 ГК РФ] процедура регистрации фирменного наименования заключается лишь во внесении его в Единый государственный реестр юридических лиц наряду с другими данными, необходимыми для государственной регистрации юридического лица. Зарегистрированное 23.11.1998 истцом в установленном порядке полное наименование созданной коммерческой организации —*

¹ См.: *Городов О.А.* Указ. соч. С. 180.

² См. ст. 7 ФЗ «О банках и банковской деятельности», ст. 4.1 ФЗ «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

общество с ограниченной ответственностью «Факториал» — и сокращенное — ООО «Факториал» — соответствуют требованиям, предъявляемым законом к фирменному наименованию юридического лица, а потому являются объектом исключительного права создателя на его использование (курсив мой. — Е.Д.)»¹.

С 1 января 2008 г. в связи с вступлением в силу ч. 4 ГК РФ законодательство о фирменных наименованиях возвращается к принципам, заложенным в ст. 149 Основ гражданского законодательства 1991 г., а именно устанавливается явочный порядок приобретения исключительного права на фирму. Пункт 6 ст. 17 Вводного закона отменяет абз. 3 и 4 п. 4 ст. 54 ГК РФ, указывающие на необходимость специальной регистрации фирменных наименований и связывающие существование исключительного права на фирменное наименование с такой регистрацией. Абзац 2 п. 4 ст. 54 ГК РФ предусматривается в следующей редакции: «Требования к фирменному наименованию устанавливаются настоящим Кодексом и другими законами. Права на фирменное наименование определяются в соответствии с правилами раздела VII настоящего Кодекса». При этом ч. 4 ГК РФ устанавливает, что *юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица* (п. 1 ст. 1473). Согласно п. 2 ст. 1475 ГК РФ *исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица* и прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

Явочный порядок приобретения исключительного права на фирму отчетливо прослеживается в п. 5 ст. 1473 ГК РФ. Согласно данной норме, если фирменное наименование юридического лица не соответствует требованиям, которые предъявляются к нему Кодексом, *орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, вправе предъявить такому юридическому лицу иск о понуждении к*

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 11 января 2007 г. по делу № Ф09-11604/06-С6В (СПС «Консультант Плюс»).

изменению фирменного наименования. Следовательно, юридическому лицу не может быть отказано в государственной регистрации по тому основанию, что его фирменное наименование не соответствует требованиям закона.

6. *Понятие исключительного права на фирменное наименование*

В.А. Удинцев в работе «История обособления торгового права» со ссылкой на германскую юридическую литературу написал, что «*Фирменное право защищается против всех и каждого иском, направленным на запрещение дальнейшего незаконного использования чужой фирмой и иском о возмещении убытков*»¹.

Исключительное право на фирму включает право на собственные действия – возможность использования фирменного наименования в гражданском обороте и право на защиту – возможность использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право².

Положение о фирме 1927 г. определяет, что право на фирму состоит в праве исключительного пользования фирменным наименованием в сделках, на вывесках, в объявлениях, рекламах, на бланках, на счетах, на товарах предприятия, их упаковке (п. 8) (*право на собственные действия*). Также Положение устанавливает, что всякий, кто на основании настоящего постановления обладает правом на фирму, может требовать в судебном порядке прекращения использования тождественной или сходной фирмы со стороны других лиц, а равно возмещения убытков, причиненных таким использованием, *поскольку у него право на фирму возникло раньше других и поскольку вследствие тождества или сходства фирм возникает возможность их смешения* (ст. 11) (*право на защиту*).

ГК РФ предусмотрел, что юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования. Лицо, неправомерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование,

¹ Удинцев В.А. Избранные труды по торговому и гражданскому праву. М., 2003. С. 188.

² По мнению В.Ю. Бузанова, в содержание права на фирменное наименование также включается право требования от обязанных лиц определенного пассивного поведения (см.: Бузанов В.Ю. «Интеллектуальная собственность» на фирменное наименование // Хозяйство и право. 2003. № 4. С. 59).

по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки (абз. 2 и 3 п. 4 ст. 54). Из буквального прочтения данной нормы следует, что незаконным может быть признано использование только такого обозначения, которое тождественно чужому фирменному наименованию, т.е. совпадает с ним во всех элементах. Вместе с тем судебная практика распространяет правовую охрану фирменных наименований и на обозначения, которые сходны с ними до степени смешения, иногда применяя при этом Положение о фирме 1927 г. и ст. 10-bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности¹.

Однако признание возможности защиты не только от полного копирования фирмы, но от ее имитации дает не так уж и много, если не установлены четкие критерии оценки обозначений на предмет того, являются ли они сходными до степени смешения или нет. Применительно к фирменным наименованиям существует проблема столкновения обозначений, когда оригинальные части фирменных наименований (дополнения фирмы) являются тождественными или очевидно сходными до степени смешения, а организационно-правовые формы (корпус фирмы) являются различными. Определенная судебная практика по такого рода спорам была сформирована позицией ВАС РФ, изложенной в информационном письме от 29 мая 1992 г. № С-13/ОПИ-122 «Об отдельных решениях совещаний по арбитражной практике»², согласно которой, если предприятия имеют различную организационно-правовую форму, которая отражена в их фирменном наименовании, они могут выступать в обороте под одним и тем же названием. Несмотря на вполне обоснованную критику такого подхода³, в судебной практике он все же доминирует и в настоящее время.

Показательно в этой связи следующее дело. ООО «Сургут Моторс» обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа с иском к ЗАО «Сургут-Моторс» об обязанности прекратить использование чужой интеллектуальной собственности – фирменного

¹ См., например, постановление ФАС Уральского округа от 2 октября 2002 г. по делу № Ф09-2622/02-ГК (СПС «КонсультантПлюс»).

² Вестник ВАС РФ. 1992. № 1. С. 91.

³ См., например: *Сергеев А.П.* Указ. соч. С. 572, 584.

наименования ООО «Сургут Моторс»¹. Истец утверждал, что ЗАО «Сургут-Моторс» использует то же наименование организации, как и у него, наличие тире названия не изменяет. Арбитражный суд кассационной инстанции, оставляя без изменения судебные акты судов первой и апелляционной инстанций об отказе в иске, указал, что *«фирменные наименования сторон являются различными, поскольку содержат указание на разные организационно-правовые формы созданных юридических лиц и, несмотря на наличие в наименованиях одних и тех же слов «Сургут Моторс», позволяют индивидуализировать указанные юридические лица (курсив мой. — Е.Д.)»*.

Наоборот, совпадение организационно-правовых форм при наличии различающихся, но сходных добавлений фирменных наименований позволяет истцам выигрывать споры о прекращении нарушения исключительного права на фирменное наименование. В качестве примера можно привести иск ЗАО «НПО «РУСПРОМРЕМОНТ» к ЗАО «Научно-производственное объединение «Руспромремонт»². Арбитражный суд кассационной инстанции, оставляя в силе решение суда первой инстанции об удовлетворении иска и отменяя постановление суда апелляционной инстанции, указал, что *«суд первой инстанции правильно установил, что фирменные наименования истца и ответчика являются сходными до степени смешения. Оба юридических лица имеют одну и ту же организационно-правовую форму. В наименованиях истца и ответчика использовано одно и то же слово «Руспромремонт»... Такое отличие, как использование в наименовании ответчика слов «научно-производственное объединение» вместо букв «НПО», не может быть признано существенным, позволяющим идентифицировать эти предприятия, поскольку в деловой практике повсеместно применяется наряду с полным наименованием «Научно-Производственное Объединение» его сокращенного аналога «НПО» (курсив мой. — Е.Д.)»*.

Возможно, в ближайшее время произойдет существенная корректировка судебной практики по спорам о столкновении фирменных наименований. На сайте ВАС РФ размещен проект ин-

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5 декабря 2006 г. по делу № Ф04-6479/2006 (27039-А75-4) (СПС «КонсультантПлюс»).

² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 декабря 2006 г. по делу № А56-56394/2005 (СПС «Консультант Плюс»).

формационного письма «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» с приложением к нему Обзора практики рассмотрения дел. В п. 19 Обзора сформулирован новый тезис: «*Различие организационно правовой формы как части фирменного наименования истца и ответчика само по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения права на фирменное наименование*». При этом на материалах конкретного дела поясняется, что «для индивидуализации юридического лица основное значение имеет его наименование. Именно при сходстве произвольной части фирменного наименования, как правило, возникает угроза смешения юридических лиц». На наш взгляд, это одно из наиболее значимых положений проекта информационного письма в целом.

В практике защиты исключительного права на фирменное наименование также возникает вопрос о пределах действия этого права. По мнению В.Ю. Бузанова, вопреки буквальному толкованию нормы абз. 2 п. 4 ст. 54 ГК РФ право на фирму не является абсолютным (действующим против всех третьих лиц). Действие принципа исключительности должно быть поставлено в зависимость от наличия (или отсутствия) конкурентного правоотношения между фирмовладельцем и его юридическим «двойником»¹. Такую же позицию занимает А.П. Сергеев, указывая, что «если предприниматели действуют в совершенно различных и непересекающихся друг с другом сферах (как деловых, так и территориальных), они вполне могут пользоваться сходными и даже тождественными наименованиями»².

Дореволюционные ученые также высказывались подобным образом. Так, А.И. Каминка писал: «Нельзя, в самом деле, предпринимателю предоставить исключительное право пользования своей фирмой на пространстве всей страны, совершенно безотносительно к размерам значения фирмы... если мы допустим исключительность права пользования фирмой на пространстве всей страны, то мы этим создадим огромные затруднения для делового оборота»³.

¹ Бузанов В.Ю. Указ. соч. С. 64.

² Сергеев А.П. Указ. соч. С. 572.

³ Каминка А.И. Указ. соч. С. 193–194.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, является очевидным, что «столкновение юридических отношений возможно лишь при столкновении экономических интересов. Не может быть нарушением фирменного права вне области известности фирмы и деятельности торгового предприятия»¹.

Этот принцип воплощен в п. 11 Положения о фирме 1927 г., который указывает на вероятность смешения фирм как на условие реализации права на судебную защиту фирменного наименования. Представляется, что данная норма не противоречит ныне действующей норме абз. 2 п. 4 ст. 54 ГК РФ, и поэтому характеристика права на фирму как ограниченного исключительного права является обоснованной.

Статья 1474 ГК РФ, подобно Положению о фирме 1927 г., определяет содержание исключительного права на фирменное наименование через определение права на собственные действия и права на защиту.

Право на собственные действия заключается в возможности юридического лица использовать свое фирменное наименование в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках (п. 1 ст. 1474 ГК РФ).

Право на защиту заключается в возможности юридического лица запрещать другому юридическому лицу использование фирменного наименования, тождественного своей фирме, или такого фирменного наименования, которое сходно с ней до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование первого юридического лица было включено в ЕГРЮЛ ранее, чем фирменное наименование второго юридического лица. Кроме того, правообладатель, имеющий «старшее право» на фирму, вправе требовать от правонарушителя возмещения убытков (п. 3 и п. 4 ст. 1474 ГК РФ).

При этом исключительное право на фирменное наименование действует не только в отношении полного фирменного наименования, но и в отношении сокращенного фирменного наименования, а также фирменного наименования на языках народов Российской

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 197.

Федерации и иностранных языках при условии их включения в ЕГРЮЛ (абз. 2 п. 1 ст. 1474 ГК РФ).

Следует заметить, что законодатель не посчитал необходимым устанавливать территориальное ограничение действия исключительного права на фирменное наименование, введя лишь ограничение по сфере деятельности юридического лица. Кроме того, термин Положения о фирме 1927 г. «вероятность возникновения смешения» заменен на термин «сходное до степени смешения», присутствующий в действующем Законе РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»¹ и широко используемый в судебной практике по спорам в области фирменных наименований.

7. Проблема оборотоспособности фирменных наименований

Дореволюционных юристов помимо прочих интересовал вопрос о свободе распоряжения фирмой, т.е. вопрос о том, является ли фирма оборотоспособным объектом. Так, А.И. Каминка, связывая фирму с именем собственника торгового предприятия (предпринимателя), характеризовал право на фирму как право индивидуальное². Вместе с тем он указывал, что законодатель должен санкционировать отчуждение фирмы, но только в тех пределах, «в которых это вызывается совершенно закономерными интересами делового оборота»³. При этом предлагалось реализовать германскую модель, в соответствии с которой отчуждение фирмы допускается только вместе с отчуждением предприятия.

Такой подход был реализован в Положении о фирме 1927 г., п. 12 которого устанавливает, что право на фирму не может быть отчуждено отдельно от предприятия. В случае перехода предприятия к новому владельцу таковой может пользоваться прежней фирмой предприятия лишь с согласия прежнего владельца или его правопреем-

¹ Любопытно, что применительно к регулированию правовой охраны товарных знаков законодатель поступил прямо противоположным образом (см. п. 3 ст. 1484 ГК РФ). Насколько оправданной окажется изменение терминологии, покажет время, однако уже сейчас очевидно, что с точки зрения принципа унификации терминологический разницей является недопустимым.

² См.: Каминка А.И. Указ. соч. С. 198–199.

³ Там же. С. 192.

ников и лишь при условии добавления к ней указания на преемственную связь.

Действующий ГК РФ, включив фирменное наименование в состав предприятия как имущественного комплекса, тем самым предоставил возможность распоряжения правом на фирменное наименование (хотя и в определенных пределах). В соответствии с п. 2 ст. 132 ГК РФ предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи (ст. 559 ГК РФ), залога (ст. 334 ГК РФ, ФЗ от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»), аренды (ст. 656 ГК РФ) и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав².

Кроме того, возможность предоставления комплекса исключительных прав для осуществления предпринимательской деятельности, в том числе права на фирменное наименование, предусмотрена на основании договора коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ).

В свою очередь в литературе были высказаны различные точки зрения по поводу правовой природы права на фирменное наименование. А.П. Сергеев характеризует его как личное неимущественное и неотчуждаемое право³. Такую же позицию занимает В.В. Орлова⁴. В.А. Белов определяет право юридического лица на наименование как абсолютное личное право, без указания на его неимущественную природу⁵, подчеркивая тем самым неразрывную связь права с личностью его обладателя⁶.

Другие характеризуют право на фирменное наименование как исключительное имущественное право. Так, О.А. Городов говорит, что имущественный характер исключительного права на использование фирменного наименования подтверждается возможностью его передачи, а также совершения различных сделок в отношении предприятия⁷. По мнению В.И. Еременко, необходимо различать наименование юридического лица (личное неимущественное право) и фир-

¹ СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

² См. ст. 567, 583, п. 1 ст. 586, ст. 1012, п. 1 ст. 1013 ГК РФ.

³ См.: *Сергеев А.П.* Указ. соч. С. 580, 587.

⁴ См.: *Охрана интеллектуальной собственности в России.* С. 578.

⁵ См.: *Белов В.А.* Указ. соч. С. 625.

⁶ Там же. С. 612.

⁷ См.: *Городов О.А.* Указ. соч. С. 223.

менное наименование юридического лица как объект промышленной собственности (имущественное право)¹.

По замыслу современного законодателя фирменное наименование является необоротоспособным объектом. Часть 4 ГК РФ проводит четкую грань между фирменным наименованием как средством индивидуализации юридического лица, являющегося коммерческой организацией, и коммерческим обозначением как средством индивидуализации предприятия. Вводным законом (п. 1 ст. 25) п. 2 ст. 559 ГК РФ излагается в новой редакции: «Исключительные права на средства индивидуализации предприятия, продукции, работ или услуг продавца (коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания), а также принадлежащие ему на основании лицензионных договоров права использования таких средств индивидуализации переходят к покупателю, если иное не предусмотрено договором». С учетом измененной ст. 132 и новой ст. 1538 ГК РФ в п. 1 ст. 656 ГК РФ слова «права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия» должны пониматься как право на коммерческое обозначение, индивидуализирующее деятельность предприятия². Кроме того, п. 3–11 ст. 25 Вводного закона вносят изменения в нормы гл. 54 ГК РФ о договоре коммерческой концессии, в частности, исключая возможность предоставления по данному договору права на фирменное наименование и устанавливая, что предоставляться может право на коммерческое обозначение.

Пункт 2 ст. 1474 ГК РФ прямо устанавливает, что распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается.

Таким образом, с учетом предстоящих изменений в законодательстве о фирменных наименованиях *право на фирменное наименование юридического лица может быть охарактеризовано как личное неимущественное, неотчуждаемое и исключительное право, дей-*

¹ См.: Еременко В.И. Указ. соч. С. 38–39.

² Согласно п. 2 ст. 1538 ГК РФ для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения. Поэтому в п. 1 ст. 656 ГК РФ все же следовало внести изменения, устранив несогласованность множественного и единственного числа.

Е.А. Дедков

ствие которого ограничено сферой деятельности данного юридического лица.

В связи с этим представляется спорной норма ст. 1226 ГК РФ, которая определяет любое исключительное право как имущественное право. Правовой режим фирменного наименования по ч. 4 ГК РФ свидетельствует о том, что существуют исключительные права, которые являются неимущественными¹. Поэтому, на наш взгляд, норма ст. 1226 ГК РФ должна быть скорректирована путем указания на исключения из общего правила, согласно которому исключительное право является имущественным.

¹ Еще один пример неимущественного исключительного права — право на наименование места происхождения товара (см. п. 4 ст. 1519 ГК РФ).

М.А. Рожкова

**СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПОРЯДКА
РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ПО СПОРАМ, СВЯЗАННЫМ
С ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ИЛИ ИНОЙ
ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ, ОРГАНИЗАЦИЕЙ
УПРАВЛЕНИЯ, ЧЛЕНСТВОМ ИЛИ УЧАСТИЕМ
В КАПИТАЛЕ ОРГАНИЗАЦИЙ**

В Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года¹ одним из направлений названо совершенствование законодательства в целях предотвращения и пресечения недобросовестных корпоративных захватов. И к первоочередным задачам, требующим скорейшей реализации, отнесены:

- уточнение перечня категорий «корпоративных споров», относящихся к специальной подсудности арбитражного суда;
- определение исключительной подсудности (арбитражным судом по месту нахождения соответствующего юридического лица) всех дел по спорам участников организаций, связанным с участием в хозяйственных товариществах и обществах;
- установление правила об обязательном соединении в одно производство тесно связанных между собой требований, вытекающих из одного корпоративного спора;
- установление правила о введении мер по обеспечению исков и заявлений по указанным требованиям только арбитражным судом по месту нахождения юридического лица, ограничить возможности введения обеспечительных мер (установить обязательность встречного обеспечения по требованиям неимущественного характера и(или) введение отдельных мер исключительно в судебном заседании);

¹ С текстом Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года можно ознакомиться на официальном сайте МЭРТ: www.economy.gov.ru (раздел «Законодательство/Проекты законов»).

– обеспечение раскрытия информации о готовящемся или инициированном судебном разбирательстве, связанном с корпоративным спором;

– обеспечение развития института коллективных исков, позволяющих объединять требования значительных групп граждан и организаций в одно производство, а также упрощающих возможность доступа к правосудию миноритарных акционеров.

Министерством экономического развития и торговли (далее – МЭРиТ) был подготовлен законопроект «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования механизмов разрешения корпоративных конфликтов)», который, по мнению его разработчиков, призван решить если не все, то большую часть выявленных на практике проблем, которые возникают при разрешении дел, связанных с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций¹. При этом законопроект предусматривает новации как в процессуальном законодательстве (АПК РФ; ст. 1 законопроекта), так и материально-правовом (НК РФ, ТК РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, ФЗ от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», Закон об АО, Закон об ООО, ФЗ от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах», ФЗ от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», ФЗ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», ФЗ от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»; ст. 2–11 законопроекта). Данный законопроект, вернее, его ст. 1 и будет предметом рассмотрения настоящей статьи.

Несовершенство действующего арбитражного процессуального законодательства в части регулирования порядка рассмотрения дел, связанных с предпринимательской или иной экономической деятель-

¹ С текстами законопроекта и Пояснительной запиской к нему, подготовленными МЭРиТ, а также Концепцией развития корпоративного законодательства на период до 2008 года можно ознакомиться на официальном сайте МЭРиТ: www.economy.gov.ru (раздел «Законодательство/Проекты законов»). С текстом законопроекта № 384664, доработанным и подготовленным для рассмотрения в первом чтении, можно ознакомиться по адресу: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=384664-4&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=384664-4&02) (портал «Законодательная деятельность»).

ностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, сегодня широко обсуждается в юридической литературе. При этом речь идет не столько о самой недостаточности и проблемности правового регулирования, сколько о необходимости введения тех или иных правовых конструкций в действующий АПК РФ.

В то же время далеко не всегда поднимается вопрос о допустимости введения некоторых из обсуждаемых новелл в действующий АПК РФ. А ведь именно «встраивание» в действующий процессуальный кодекс новых положений без учета логики российского процессуального права – основа для разрушения самого Кодекса. С учетом этого настоящая работа имеет целью проанализировать предлагаемые процессуальные новации на предмет допустимости их включения в АПК РФ.

I

Прежде всего внимания заслуживает часть законопроекта, посвященная массовым искам, которая по сути являются «стержнем» всего законопроекта. Но прежде чем переходить к критическому разбору предлагаемых законопроектом новаций, вероятно, необходимо раскрыть вообще сущность названных исков.

Надо отметить, что для российского процессуального права **массовые иски**, к которым относят, во-первых, *коллективные (групповые) иски* и, во-вторых, *косвенные иски*, являются сравнительно новым правовым явлением. Как следует из самого их названия, массовые иски характеризуются большим числом заинтересованных в исходе процесса лиц, но каждый из них отличается качественным своеобразием и требует самостоятельного рассмотрения.

1. Институт групповых исков возник в Англии для целей защиты интересов больших групп граждан, права которых оказались нарушенными вследствие деятельности одного и того же лица. Впоследствии этот институт был воспринят в США, где получил значительное развитие как классовый иск¹.

¹ К. Осакве подчеркивает неверность перевода термина «class action» как «групповой иск». В американском праве, пишет он, такая разновидность исков, как «group action» (групповой иск), отсутствует – существует лишь три типа иска (по количеству участвующих истцов): индивидуальный иск, процессуальное соучастие и классовый иск.

Характеризуя классовый иск¹, как он сформировался в американском праве, можно выделить следующие присущие ему черты.

1. Использование данного иска предусматривается для тех случаев, когда есть необходимость *защиты большой группы лиц (класса), точный состав которой может быть трудноопределим и привлечение которых к участию в деле нецелесообразно*.

Классовые иски обычно предъявляются в защиту прав потребителей, работников, мелких инвесторов, граждан, права которых нарушены экологическими правонарушениями, и пр. Типичными ситуациями, в которых допустимо предъявление классового иска, признаются, в частности, катастрофы (авиакатастрофа, крушение поезда, взрыв атомной электростанции); массовые отравления (лекарствами, химическими препаратами, биологическими добавками) и т.д. И группу лиц (класс), таким образом, составляют все лица, пострадавшие в катастрофе, либо все лица, принимавшие конкретный некачественный лекарственный препарат, либо все лица, работающие в конкретной торговой сети (сети магазинов) и не получившие заработной платы, все инвесторы конкретного проекта и т.д.

В литературе отмечается, что численность группы может быть любой (допускается, что она может быть многосотенной, многотысячной), но группа менее 10 участников не есть класс для целей классового иска.

2. *Классовые иски возможны только при условии, что нарушение прав всех лиц, входящих в группу, произошло в силу одного обстоятельства (одних и тех же обстоятельств) и их исковое требование зиждется на единой правовой основе*, т.е. возможны только при тождестве фактических оснований и правового обоснования.

3. *Истцом по классовому (групповому) иску является самовызванный участник данной группы (или несколько участников), который, действуя по собственной инициативе без поручения от других участников группы (т.е. без специального уполномочия со стороны иных участников группы), представляет интересы всех лиц, входящих*

который нередко именуют представительным иском (*Осакве К.* Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе // Журнал российского права. 2003. № 3 (СПС «Гарант»)).

¹ Механизм предъявления и рассмотрения классового иска регулируется правилом 23 Федеральных правил гражданского процесса, принятых Верховным судом США.

в данную группу¹. Иными словами, в судебном процессе по классовому (групповому) иску непосредственно участвуют один или несколько человек из группы — так называемые представительные истцы, в то время как остальные участники группы хоть и признаются истцами, но в процессе не участвуют.

Нередко процесс «иницируется» адвокатом (самовызвавшимся адвокатом), который инспирировал на предъявление иска одного или нескольких участников группы². Самовызвавшийся адвокат, получивший полномочия от представительного истца (или нескольких представителей истцов), ведет дело без поручения от иных участников группы (истцов), принимая на себя все судебные расходы по делу. При этом в случае выигрыша дела он обычно получает до 40 процентов от всей суммы взысканных судом убытков, и только оставшаяся сумма после вычета из нее всех судебных расходов делится между всеми участниками группы — истцами (за исключением тех, кто добровольно вышел из группы)³.

¹ Как пишет Г. Аболонин, в ситуации нарушения прав множества лиц «один из них, наиболее состоятельный и заинтересованный, берет на себя все затраты, связанные с иском в защиту всех ее участников, ведением судебной тяжбы, исполнением судебного решения. Суд, возбуждая дело по иску данного участника, поданному в защиту собственных имущественных интересов, а также интересов всех участников группы, устанавливает круг заинтересованных лиц, уточняет вопрос о согласии каждого из них на подобное разрешение дела, принимает решение о присуждении определенной суммы имущественного возмещения, которая затем за вычетом судебных расходов, суммы адвокатского гонорара делится между всеми участниками группы пропорционально размеру заявленных требований» (Аболонин Г. «Новые» иски // *Эж-Юрист*. 2006. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»)).

² К. Осаке подчеркивает, что нередко самовызвавшийся адвокат берется за дело следующим образом: узнав о том, что в результате одного обстоятельства пострадало множество людей, он помещает объявление о том, что ищет человека из числа пострадавших, желающего представлять в суде интересы всех пострадавших. При этом адвокат сообщает, что готов подать иск и вести дело от имени всех пострадавших, он берет на себя все судебные расходы и получит вознаграждение за свою работу лишь в том случае, если дело будет выиграно. Как только с ним связывается один (или несколько) человек из числа пострадавших, адвокат подает иск от его имени, и он становится представительным истцом по данному делу (Осаке К. Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе).

³ В качестве примера К. Осаке приводит случай, когда «в одном громком деле в 2001 г. адвокат получил за свою работу 3 млн. долл. из присужденных убытков в размере 8, 75 млн. дол.» (Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части: Учебно-практическое пособие. М.: Дело, 2002. С. 423).

4. *Исковые требования, предъявляемые представительными истцами в рамках классового (группового) иска, есть требования всех лиц, входящих в группу (истцов)*, т.е. классовый (групповой) иск объединяет в себе однородные исковые требования всех истцов, при том что сами эти лица в процесс не вовлекаются. Обычно для защиты прав группы лиц используются такие способы правовой защиты, как, в частности, признание прав лиц, входящих в группу; запрещение ответчику совершать определенные действия (участники группы могут быть заинтересованы в прекращении деятельности конкретного лица); возмещение причиненных ответчиком убытков.

Для целей настоящей работы необходимо добавить, что иск от имени всех акционеров корпорации, предъявляемый к одному ответчику, является достаточно распространенным классовым иском (соединенный иск акционеров).

5. Можно добавить, что в американском праве *предусмотрены специально разработанные (достаточно сложные) процессуальные механизмы для целей надлежащего рассмотрения подобных исков*. В частности, предусматривается обязательная «сертификация» судом иска на предмет того, допустимо ли придавать ему статус классового (проводимая по специальному ходатайству истца). После принятия судом решения о придании предъявленному иску статуса классового представительный истец (истцы) должен известить всех участников группы (истцов) о предъявлении этого иска¹ (это правило обусловлено необходимостью предоставления возможности участникам группы выйти из нее). Все судебные повестки и иные судебные документы вручаются лишь представительным истцам, а не всем участникам группы (истцам). Решение, вынесенное по классовому (групповому) иску, обязательно для всех истцов (т.е. лиц, входящих в группу, за исключением вышедших из нее), но истцы не лишены права обжаловать вынесенное решение, в том числе и по мотиву того, что их права не получили эффективной защиты.

Надо сказать, что классовые (групповые) иски оцениваются весьма позитивно с точки зрения экономической целесообразности (лица, входящие в группу, избавлены от несения судебных расходов), про-

¹ При этом далеко не во всех случаях такое уведомление должно носить персональный характер – достаточно извещений, опубликованных в средствах массовой информации.

цессуальной экономии (суд в едином процессе рассматривает ряд исковых требований различных лиц). Они позволяют в равной степени защитить права участников группы (предотвращаются ситуации, когда ответчик, исполнивший решение по частным искам первых по очередности взыскателей, утрачивает возможность исполнения судебных решений по последующим частным искам) и пр.

Однако все громче звучат критические замечания в адрес классовых (групповых) исков, существо которых сводится к следующему:

1) полагается неправильным наделять частных лиц правомочием судебной защиты прав большого числа граждан, поскольку такими полномочиями должны обладать государственные органы;

2) классовые иски весьма сложны для судебной системы;

3) несмотря на то, что «многие из них справедливы, они выдвигаются скорее всего «с подачи» самовывзавшихся адвокатов, что и нарушает давний запрет общего права на инспирирование судебных исков со стороны частных лиц»¹;

4) классовый иск превратился в США в источник прибыли для нескольких адвокатов и адвокатских контор, поскольку львиная доля суммы выигрыша попадает к ним и лишь небольшая часть – участникам группы (собственно пострадавшим истцам)².

2. В российском праве институт классовых исков в том виде, в котором он существует в американском праве, отсутствует. Вместе с тем

¹ *Осакве К.* Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе. М.: Дело, 2002.

² Например, нью-йоркская адвокатская контора «Милберг Вайсс» более 40 лет «контролировала сферу косвенных исков». За эти годы суммарная «стоимость» ее побед была оценена в 45 млрд дол., которые были взысканы с крупнейших американских корпораций. При этом большая часть взыскиваемых средств шла на оплату адвокатских услуг, тогда как участники группы (истцы) получали сравнительно небольшие суммы. Впоследствии этой адвокатской конторе (приобретшей репутацию стервятника, способного найти незаконные действия где угодно) по итогам шестилетнего расследования Министерством юстиции США были предъявлены обвинения в тайной выплате свыше 11 млн дол. трем лицам, исполнявшим роли представительных истцов по более чем 150 искам, поданным начиная с 1981 г. Выигрыш только по данным сфальсифицированным искам по подсчетам принес адвокатской конторе вознаграждение на общую сумму 216 млн дол. Как отмечает Д. Копел, директор по исследованиям Института независимости в Голдене, адвокатские конторы все чаще подают классовые иски, нацеленные не столько на помощь группам пострадавшим, сколько на легальный «отъем денег» у крупных корпораций; в результате истцы получают компенсацию в несколько долларов, тогда как их адвокаты – миллионы (см.: <http://www.svobodanews.ru/article.aspx?exactdate=20060524141230083>).

российское право предусматривает возможность предъявления в защиту интересов большого числа лиц специальных исков, которые в отечественной доктрине получили название «коллективные иски», или «иски о защите неопределенного круга лиц». Эти иски нередко именуют и «групповыми исками», однако для целей четкого разграничения здесь они будут обозначаться термином «коллективные иски».

Вряд ли можно согласиться с тем, что российское законодательство восприняло институт классового (группового) иска, поскольку коллективный иск – это даже не «усеченный» вариант классового иска, а иной вид иска. Отличия их легко обнаруживаются при сопоставлении названных институтов.

1. Возможность предъявления коллективных исков (исков о защите неопределенного круга лиц) предусматривают, в частности, Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей), ФЗ от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах», ФЗ от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», ГПК РФ.

Коллективный иск (как и классовый иск) призван *защищать права большой группы лиц, точный состав которой трудноопределим*. Вместе с тем целесообразность (или возможность) привлечения участников этой группы к участию в деле вовсе не обсуждается, поскольку гражданин (группа граждан) не может инициировать процесс – *правом обращения в суд с коллективными исками законодательство наделяет государственные органы и некоторые организации*.

Так, в ст. 46 Закона о защите прав потребителей предусмотрено, что уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальные органы), иные федеральные органы исполнительной власти (их территориальные органы), осуществляющие функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров (работ, услуг), органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) вправе предъявлять иски в суды о признании действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) противоправными в отношении неопределенного круга потребителей и о прекращении этих действий.

Надо отметить, что названные лица, обращающиеся за защитой прав и законных интересов группы лиц, *не являются представителями* участников группы – это иная группа лиц, участвующих в деле (ст. 34, 46 ГПК РФ).

2. *Коллективный иск (как и классовый) возможен только при условии, что нарушение прав всех лиц, входящих в группу, произошло в силу одного обстоятельства (одних и тех же обстоятельств) и их исковое требование зиждется на единой правовой основе*, т.е. возможны только при тождестве фактических оснований и правового обоснования.

3) Как уже говорилось, российское законодательство не предусматривает возможность граждан обращаться с коллективными исками – *подобный иск вправе предъявить только определенные государственные органы* (которые, надо сказать, пользуются предоставленным им правом нечасто) *или организации, специально уполномоченные законом* (обычно это саморегулируемые организации¹).

Например, в силу п. 6 ст. 63 ФЗ «Об инвестиционных фондах» (в ред. от 11 февраля 2001 г.) предъявить иск в защиту прав неопределенного круга инвесторов вправе компенсационный фонд. В соответствии со ст. 16 ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» (в ред. от 30 декабря 2006 г.) в защиту прав неопределенного круга юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля вправе обратиться объединение юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также иные некоммерческие организации.

Указанное обстоятельство серьезно отличает коллективный иск от классового иска: поскольку участники группы вовсе не рассматриваются в качестве истцов и не привлекаются в процесс, «*массовость*» («*коллективность*») *рассматриваемого иска есть фикция* (в отличие от коллективного иска классовый иск без представительного истца, т.е. представителя группы, невозможен).

4. *Суть требования, предъявляемого в рамках коллективного иска, состоит в защите всех лиц, входящих в группу* (как и в классовом иске). Однако особого внимания заслуживает то, что *коллективный иск на-*

¹ Саморегулируемым организациям посвящена самостоятельная статья в настоящем сборнике (см.: *Зинченко С.А., Галов В.В.* Саморегулируемые организации в законодательстве России: проблемы и решения).

правлен на получение лишь «промежуточного» решения – о признании неправомерными действий ответчика в отношении группы лиц, о прекращении нарушающей права группы лиц деятельности ответчика, тогда как возмещение причиненных такими действиями убытков предполагается только на основании самостоятельных исков участников группы.

Например, в силу ст. 46 Закона о защите прав потребителей вступившее в законную силу решение суда о признании действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) противоправными в отношении неопределенного круга потребителей обязательно для суда, рассматривающего иск потребителя о защите его прав, возникших вследствие наступления гражданско-правовых последствий действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера), в части вопросов, имели ли место такие действия и совершены ли они изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером).

Иными словами, решение, вынесенное по коллективному иску, только создает доказательственную базу для последующего обращения в суд всех участников группы лиц.

Далее, как указывалось выше, участники группы должны осуществлять защиту своих прав собственными силами, самостоятельно предъявляя иски о возмещении убытков. В этих условиях лица, предъявившие свои требования позже, могут оказаться в ситуации, когда вынесенное в их пользу решение не будет исполнено из-за отсутствия у ответчика денежных средств и имущества (в том числе и по причине исполнения решений по аналогичным делам, истцы по которым предъявили свои исковые требования раньше)¹. Это обстоятельство серьезно отличает коллективные иски от классовых исков, для которых существует правило о порядке распределения суммы, присужденной по иску (в том числе и для случаев, когда часть соистцов не получила присужденную ей сумму).

5. Нельзя обойти вниманием и вопрос наличия процессуальных механизмов для целей рассмотрения подобных исков. Учитывая, что

¹ Лукашева М.Д. Проблемы исков в защиту интересов неопределенного круга лиц и групповых исков (<http://www.legist.ru/conf/Lukashova.htm>).

коллективные иски используются в большинстве случаев как иски в защиту прав потребителей, отдельные условия обращения в суд с коллективным иском закреплены в ГПК РФ (см., например, ст. 4, 45, 46). Но, как верно отмечает М.Д. Лукашова, отсутствуют процессуальные нормы, регламентирующие порядок реализации данной формы исковой защиты¹. Справедливости ради нельзя не указать на полное отсутствие упоминания о подобных исках в АПК РФ.

Таким образом, говорить о существовании в российском процессуальном праве института коллективного иска — значит несколько преувеличивать весьма скромные по объему законодательные положения, допускающие и фрагментарно регулирующие саму возможность предъявления такого иска, но не механизм разрешения дела по такому рода иску и исполнения решения по нему². Однако российское процессуальное право, безусловно, нуждается в более тщательной регламентации этого иска, поскольку, как правильно отмечает Д.В. Макарьян, «любая форма процессуальной множественности делает гражданское судопроизводство намного оперативнее и эффективнее, чем обычный порядок»³.

При рассмотрении проблем коллективного иска нельзя хотя бы коротко не коснуться вопроса отождествления некоторыми авторами категорий коллективного (группового) иска и соучастия, на что обращает внимание В.В. Ярков⁴. Такое отождествление привело к тому, что «групповым» («коллективным») нередко называют иск, в котором имеет место соучастие на стороне истца (а иногда и обеих сторон).

¹ Лукашева М.Д. Проблемы исков в защиту интересов неопределенного круга лиц и групповых исков (<http://www.legist.ru/conf/Lukashova.htm>).

² Небезынтересно, что в Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002–2004), утвержденную распоряжением Правительства РФ от 10 июля 2001 г. № 910, предусматривалось следующее: «В части формирования действенных механизмов реализации прав собственности в период до 2004 года Правительство Российской Федерации ставит следующие задачи: способствовать формированию системы объединения интересов лиц, чьи права нарушены, в том числе ввести институт коллективных исков для защиты прав неопределенного круга инвесторов, расширить практику косвенных (производных) исков, которыми защищаются права не только группы акционеров, но и корпорации в целом».

³ Макарьян Д.В. Процессуальное соучастие в российском арбитражном судопроизводстве и другие формы процессуальной множественности // Адвокатская практика. 2005. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: Екатеринбург: НОРМА, 1999. С. 145.

Подобное отождествление, безусловно, неверно и демонстрирует непонимание существа коллективного иска. Как уже было показано выше, *коллективный иск — это иск уполномоченного органа (иной организации), подаваемый в интересах группы лиц и не предусматривающий участие членов этой группы в судебном процессе*. В то же время *соучастие на стороне истца — это совместное предъявление иска несколькими истцами*, наделенными равными возможностями в судебном процессе. Комментарии, как говорится, излишни.

3. В продемонстрированных выше отличиях классового иска от коллективного иска первую скрипку, несомненно, играют отличия англо-американской системы права от российской системы права.

Как известно, в американском праве защита прав и интересов участников гражданских правоотношений воплощена не в нормах материального права, а в нормах процессуального права, что и обуславливает, в частности, такую разработанность классового иска. В российском же праве нормы о защите прав и интересов участников гражданских правоотношений содержатся в материальном праве, тогда как процессуальное право предусматривает (зачастую очень скупое) процессуальную форму их реализации. Достаточно пренебрежительное отношение к процессуальному праву, существующее в российских юридических кругах, выливается в проблематичность реализации на практике материальных норм о защите прав и интересов участников гражданских отношений. И весьма выпукло это прослеживается на примере коллективного иска, который фактически не используется на практике.

Переходя к рассмотрению положений о групповых исках, как они заложены в законопроекте, хотелось бы сразу подчеркнуть следующее. Несмотря на содержащееся в Пояснительной записке МЭРиТ указание на то, что законопроектом предусматриваются «*механизмы, обеспечивающие инициирование и рассмотрение корпоративных споров, в которые вовлечено большое количество истцов*»¹, эти механизмы по сути исчерпываются ст. 225⁶, носящей название «Участие в деле лица, обратившегося в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов других лиц».

Разработчики законопроекта, явно лукавя, утверждают, что «законопроект принципиально не идет по пути заимствования известного

¹ Пояснительная записка МЭРиТ. С. 43.

американскому праву института коллективных (групповых) исков, а предусматривает процессуальный механизм, в общем отвечающий основным началам отечественного процессуального права»¹. И здесь же ими указывается на предусмотренный законопроектом «исключительно для корпоративных споров институт обращения в арбитражный суд с заявлением в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов других лиц по их просьбе. Лицо, обращающееся с указанным требованием в суд, не только будет нести все судебные расходы, но и обеспечивает канализирование требований отдельных потенциальных истцов к юрисдикции арбитражного суда по месту нахождения организации, вокруг которой возник соответствующий спор»².

Как было показано выше, институт коллективного иска, который существует в России в зачаточном, неразвитом состоянии (и по этой причине используется крайне редко), принципиально отличается от института классового иска, как он сформировался в американском праве. Институтов, подобных классовому иску, в российском процессуальном праве нет. Не отрицая вообще возможности введения в российское процессуальное право конструкции классового иска, хотелось бы подчеркнуть необходимость тщательной проработки такого рода новаций (с обязательным учетом критических замечаний, высказываемых в адрес этого института). Предлагаемые же законопроектом к включению в АПК РФ конструкции «в подражание» классовому иску явно недостаточно продуманы и не аргументированы, а соответствие их отечественному процессуальному праву, как обоснованно отмечает Г. Аболонин, удастся заметить «только в чрезмерном наличии общих положений, правовых пробелов и коллизий, которыми страдает предложенная Проектом редакция статьи АПК РФ»³.

В ст. 225⁶ закреплена ряд норм, свидетельствующих об использовании конструкции классового иска для целей формирования порядка обращения в арбитражный суд с требованием о защите прав определенного круга лиц. Это положения, определяющие:

— право *частного лица* (организации или гражданина), являющегося участником правоотношения, из которого или в связи с кото-

¹ Пояснительная записка МЭРиТ. С. 44.

² Там же.

³ Аболонин Г. «Новые» иски // эж-Юрист. 2006. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).

рым возник спор, *обратиться в арбитражный суд в защиту прав и интересов других лиц по их просьбе*;

– обязательность просьбы других лиц на предъявление такого иска, требующая подтверждения – письменного заявления, подписанного лицами, по просьбе и в интересах которых подан иск, либо их уполномоченными представителями; и это при том, что *выдачи доверенности* истцу, выступающему от имени других лиц, *не требуется*¹;

– право лица, обратившегося в арбитражный суд в интересах других лиц, совершать от имени последних *все процессуальные действия* (если в заявлении лица, в интересах которого подается иск, такое право специально не ограничено), при этом, как сформулировано в Пояснительной записке МЭРиТ, это лицо обладает и правом формулировать сами исковые требования²;

– правомочие лица, желающего выступить в защиту неопределенного круга лиц, публично предлагать лицам присоединиться к иску³, предъявляемому в арбитражный суд, осуществляемое в виде размещения объявления в средствах массовой информации, адресной рассылки или иным способом (при этом допускается присоединение к иску-обращению» только на тех условиях, которые указаны в публичном предложении);

– правомочие лиц, желающих присоединиться к лицам, в интересах которых предъявлен иск, реализуемое путем направления лицу, инициировавшему процесс, соответствующего заявления.

Введение предлагаемых новелл объясняется разработчиками проекта закона стремлением сократить нагрузки на арбитражные суды: «...количество таких дел в абсолютном выражении, как и количество лиц, участвующих в заседании, сократится, а с другой стороны, предлагаемые новеллы позволят обеспечить реальную защиту прав и законных интересов инвесторов, которые в иных случаях были бы не в

¹ Впервые «орган или лицо, имеющее право действовать от имени лица без доверенности» упоминается в ст. 225², предлагаемой законопроектом к включению в АПК РФ. Несмотря на то, что речь идет о совершенно новом для арбитражного процессуального права субъекте, в Пояснительной записке МЭРиТ о нем не сказано ни слова.

² Пояснительная записка МЭРиТ. С. 44.

³ В законопроекте вместо термина «иск» употребляется термин «обращение», что, по-видимому, с точки зрения разработчиков законопроекта, представляет собой тождественные понятия.

состоянии самостоятельно инициировать и поддерживать судебное разбирательство»¹.

В то же время как-то за рамками рассмотрения остается то обстоятельство, что абз. 4 ч. 6 ст. 225⁶ допускает возможность лиц, в интересах которых был предъявлен иск, вступить в дело на правах истца (т.е. непосредственно участвовать в судебном процессе). При этом *допускается возможность вступления в уже начавшийся процесс всех лиц, в интересах которых был предъявлен иск*. Иными словами, групповой иск трансформируется в соучастие на стороне истца.

Такое допущение, предусмотренное разработчиками законопроекта, демонстрирует безусловный отход как от конструкции классового иска, так и от конструкции коллективного иска, используемых в тех случаях, когда участие в процессе всех членов группы нецелесообразно. При этом утрачивается как смысл построения такой конструкции иска (поскольку в процесс в любой момент может вступить часть участников группы либо вся группа в полном составе), так и цель, объявленная разработчиками законопроекта (число лиц, участвующих в деле, в конечном счете не сокращается, тогда как «миграционные процессы» участвующих в деле лиц будут вести к затягиванию судебного процесса).

Таким образом, рассмотренные новации, касающиеся групповых исков и содержащиеся в законопроекте, явно «не созрели» для включения в действующий АПК РФ.

4. Другой не менее интересной разновидностью массовых исков являются **косвенные иски**. Заимствованный из английского права институт косвенного иска представляет собой принципиально новый для российского права институт, который возник «на почве» конфликта интересов акционеров, менеджеров общества (управляющих) и самого общества².

¹ Пояснительная записка МЭРиТ. С. 44.

² Концепция косвенного иска произошла из практики английского траста, т.е. доверительного управления чужим имуществом. Менеджер, управляющий чужим имуществом, является доверенным лицом акционеров (и в конечном счете самой корпорации), именно на менеджере лежат «обязанности доверенных лиц» и на него возлагается «доверительная ответственность» в случаях, когда он действовал не в интересах акционеров и корпорации (см. об этом, например: *Ярков В.В.* Особенности рассмотрения дел по косвенным искам // Юрист. 2000. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»); *Сыродоева О.Н.* Ответственность управляющих компаниями (сравнительный анализ законодательства США и России) // Государство и право. 1995. № 10. С. 68–69).

Таким образом, косвенный иск — это способ защиты прав, предназначение которого исчерпывается корпоративными отношениями. Именно специфика корпоративных отношений, заключающаяся в том, что субъектами этих отношений являются *участники общества* и (или) *органы управления обществом (менеджеры*, которые в иных гражданских правоотношениях не рассматриваются как самостоятельные субъекты права)¹, обуславливает необходимость использования особых способов защиты.

Действительно, *органы управления обществом* (равно, как и каждое лицо, входящее в эти органы) обязаны добросовестно и разумно действовать в интересах *самого общества* для достижения поставленных перед последним целей. В то же время в реальности действия этих органов (или их членов) не всегда соответствуют предъявляемым требованиям: органы управления или входящие в их состав члены иногда демонстрируют небрежное или недобросовестное отношение к делам общества, которое в конечном счете наносит вред самому обществу. И в этой ситуации именно участникам общества, как другой стороне корпоративного отношения, предоставлено право предъявлять органам управления обществом соответствующие требования (самым распространенным косвенным иском является иск о возмещении директором (единоличным исполнительным органом) убытков, причиненных обществу).

Предъявляя такого рода требования, участники общества прямо защищают интересы непосредственно общества, а свои собственные — косвенно, опосредованно. Это обстоятельство и дало наименование данной группе исков — косвенные (производные) иски.

Косвенные иски принципиально отличаются от прямых исков — исков, которые предъявляются стороной в защиту собственных прав и интересов, и в силу этого имеющей прямой материально-правовой интерес в исходе дела. Однако косвенные иски также отличаются и от дел, требования по которым предъявлены в защиту интересов других лиц (или неопределенного круга лиц, т.е. публичных интересов),

¹ Органы корпорации, которые во «внешних» отношениях не рассматриваются как самостоятельные субъекты права, в корпоративных отношениях приобретают статус самостоятельного субъекта, который обладает субъективными правами и несет обязанности, обеспеченные возможностью применения к нему мер ответственности. Подробно позиция автора настоящей работы в отношении участников корпоративных отношений изложена в статье: *Рожкова М.А.* Корпоративные отношения и возникающие из них споры // Вестник ВАС РФ. 2005. № 9.

поскольку обращающееся с ними лицо обладает только процессуальным, но не материально-правовым интересом в исходе дела.

Особенность косвенного иска как раз и состоит в том, что требования, предъявляемые участниками общества к органам управления, направлены в защиту собственно общества (созданной физическими лицами искусственной личности, за которой только юридически закреплена возможность формировать волю и вступать в имущественный оборот). Общество, не являющееся субъектом корпоративных (внутренних) отношений, является выгодоприобретателем, поскольку решение по косвенному иску напрямую влияет на его материально-правовую сферу и уже опосредованно – на материально-правовую сферу самих участников общества. Таким образом, интерес участников общества, предъявляющих косвенный иск, не процессуальный, а самый что ни на есть материально-правовой, но как бы преломляющийся через выгоду для всего общества.

Несмотря на активное обсуждение проблем косвенного иска в литературе¹, говорить о единстве мнений, высказываемых в отношении его правовой природы, явно преждевременно. С учетом этого представляется интересным рассмотреть этот иск более подробно.

1. Прежде всего следует остановиться на основной проблеме – *проблеме определения процессуального статуса лиц, участвующих в деле по косвенному иску.*

Наименьшее количество вопросов вызывает, безусловно, **ответчик по косвенному иску**. Ответчиками по данному виду исков выступают, как было указано, органы управления обществом (или менеджеры, управляющие). К числу менеджеров (управляющих) относятся (1) управляющий; (2) управляющая организация; (3) единоличные органы (директор, генеральный директор, исполнительный директор и пр.); (4) лица, входящие в коллегиальный исполнительный орган (члены правления, члены дирекции и пр.).

¹ См. о косвенных исках, в частности: *Елисеев Н.Г.* Процессуальный статус акционера в производстве по косвенному иску // Вестник ВАС РФ. 2005. № 8; *Мальшев П.* Косвенные иски акционеров в судебной практике США // Российский юридический журнал. 1996. № 1. С. 95–104; *Чернышев Г.* Кто ответит по косвенному иску? // эж-Юрист. 2006. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»); *Ярков В.В.* Корпоративное право: косвенные иски // Рынок ценных бумаг. 1997. № 18. С. 78–81; *Он же.* Методика доказывания по косвенным искам // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»); *Он же.* Особенности рассмотрения дел по косвенным искам (СПС «КонсультантПлюс»).

Так, в п. 3 ст. 53 ГК РФ предусмотрена обязанность органов юридического лица по требованию участников (учредителей) юридического лица возместить убытки, причиненные юридическому лицу, если иное не предусмотрено законом или договором. Аналогичные положения содержит п. 3 ст. 105 ГК РФ, устанавливающий обязанность основного общества (товарищества) по требованию участников (акционеров) дочернего общества возместить убытки, причиненные по его вине дочернему обществу, если иное не установлено законами о хозяйственных обществах.

Гораздо большей проблематичностью «обладает» процессуальный статус участников общества, которых далеко не все юристы соглашались признавать **истцами по косвенному иску**: отсутствие *прямого* материально-правового интереса в исходе дела дало почву для утверждений вовсе об отсутствии у участников общества материально-правового интереса к исходу дела¹.

С такой позицией согласиться нельзя. Во-первых, уменьшение активов общества напрямую влияет на курсовую стоимость принадлежащих его участникам акций и, соответственно, на имущественную сферу участников общества.

Во-вторых, признание материально-правовых интересов участников общества подтверждает традиционное отнесение косвенного иска к массовым искам (если бы речь шла о защите интересов только общества, отнесение косвенного иска к массовым было бы ошибкой). Более того, косвенный иск в законодательстве многих стран допускает его предъявление в форме группового иска², а, как было пока-

¹ Например, Г.Л. Осокина считает, что истцом по косвенному иску выступает само общество, а участники общества, предъявляющие иск против «должностных лиц корпорации», являются законными представителями (*Осокина Г. Чьи права защищаются косвенными исками? // Российская юстиция. 1999. № 10 (СПС «КонсультантПлюс»); Она же. Иск (теория и практика). С. 97–98*). Аналогичное мнение высказывает, например, Б.А. Журбин, считающий, что акционер по производному иску является законным представителем акционерного общества (*Журбин Б.А. Проблемы рассмотрения производных исков // Арбитражная практика. 2005. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»*). Другие авторы считают, что участники общества «значительно ближе» к процессуальным истцам, осуществляющим защиту чужого интереса (*Зубович М.М., Семеусов В.А. Акционерное общество. Правовые аспекты. Иркутск, 2000; Зубович М.М. Актуальное исследование проблем иска (к выходу в свет монографии Осокиной Г.Л. «Иск (теория и практика)». М., 2000. 192 с.)* (http://law.isu.ru/ru/science/vestnik/20003/zubovich_rec.htm)).

² См., например, правило 23.1 Федеральных правил гражданского процесса (США); Décret no 67-236 (Франция).

зано выше, объединяющим моментом классового и коллективного исков (при всех их различиях) является то, что они предъявляются *в интересах группы лиц*. Однако при этом следует подчеркнуть необходимость видеть отличия названных видов массовых исков, не позволяющие их отождествлять или рассматривать один иск как разновидность другого¹.

В-третьих, требование закона об обязательном минимальном проценте акций, которым должен обладать участник общества для предъявления косвенного иска, в определенной мере подтверждает зависимость имущественного положения участника от имущественного положения самого общества (п. 5 ст. 71 Закона об АО). Иными словами, имущественное положение участника, владеющего акциями менее одного процента размещенных обыкновенных акций общества, признается независимым от имущественного положения самого общества, а сам участник – не имеющим материально-правового интереса к исходу дела.

В-четвертых, отечественное законодательство прямо предоставляет участниками общества право предъявлять косвенные иски. Такое право участников общества предусмотрено, в частности, п. 5 ст. 71 Закона об АО, п. 5 ст. 44 Закона об ООО.

В-пятых, особенность данного иска и состоит в том, что участники общества могут защитить свои права только таким образом; защитить их права без защиты прав другого лица (самого общества) попросту невозможно.

Сказанное свидетельствует о том, что участники общества имеют материально-правовой интерес в исходе дела по косвенному иску, а потому не могут рассматриваться ни в качестве процессуальных истцов, ни в качестве законных представителей общества. *Участники общества являются надлежащими истцами по косвенным искам и, надо отметить, достаточно активно используют предоставленное им право².*

¹ Г.Л. Осокина пишет о том, что одни и те же термины («косвенный», «производный», «групповой») используются для обозначения разных по своей сущности исков. Однако далее она делает неожиданный вывод о том, что субъекты корпоративных отношений могут использовать для защиты «своих корпоративных прав и законных интересов *иск, который целесообразно именовать корпоративным, а не косвенным, производным или групповым* (курсив мой. – М.Р.)» (Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000. С. 89, 94). Тем самым она объединяет единым термином совершенно различные по своей сути виды исков.

² Обязанность уплаты судебных расходов (включая государственную пошлину) возложена на истцов – в данном случае участников общества, предъявивших косвен-

Наибольшее же количество вопросов вызывает процессуальный статус самого общества, который определяется в отечественной доктрине и зарубежном праве различным образом.

Представляется совершенно правильным вывод Н.Г. Елисеева о том, что статус общества «в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, является наиболее типичным, а часто единственным возможным вариантом процессуального статуса АО в производстве по косвенному иску»¹. Следует согласиться и с его точкой зрения, согласно которой статус общества в качестве истца (действующего через акционера, как своего законного представителя) «непригоден, поскольку фактически это ведет к упразднению права на косвенный иск»². Думается, что и привлечение общества в качестве соистца или вступление его в процесс в качестве третьего лица с самостоятельными требованиями относительно предмета спора противоречит существу косвенного иска по следующим причинам.

Конструкция косвенного иска предусмотрена исключительно для корпоративных отношений. Косвенный иск предъявляется одним участником корпоративных отношений (акционером) другому их участнику (органу управления). Общество, как указывалось выше, не является участником корпоративных отношений, и, следовательно, *участие самого общества в деле по косвенному иску допускает его вступление в процесс только в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора*. Привлечение общества именно в этом статусе будет способствовать решению вопросов по существу дела: о факте причинения обществу убытков, об их размере, о правовой связи этих убытков с недолжными действиями менеджеров (управляющих) и пр. А кроме того, будет соблюдено правило о недопустимости принятия судебного решения о правах лиц, не привлеченных к участию в деле (ст. 42, п. 4 ч. 4 ст. 270, п. 4 ч. 4 ст. 288 АПК РФ).

Позицию о невозможности обществу выступать в качестве истца по косвенному иску отчасти подтверждает и правило ст. 53 ГК РФ, которое предусматривает, что с требованием о возмещении убытков,

ный иск. В случае вынесения положительного решения по делу понесенные истцами по косвенному иску судебные расходы возмещаются за счет ответчика.

¹ Елисеев Н.Г. Процессуальный статус акционера в производстве по косвенному иску // Вестник ВАС РФ. 2005. № 8.

² Там же.

причиненных органом управления обществом, вправе обращаться учредитель (участник) общества. В связи с этим представляются не соответствующими положениям ГК РФ правила п. 5 ст. 71 Закона об АО и п. 5 ст. 44 Закона об ООО, предоставляющие самому обществу право предъявлять подобные требования.

Предвидя возражения последнему тезису, следует несколько слов сказать о ситуации, когда недолжным поведением менеджеров (управляющих) обществу причинены убытки, но требование об их возмещении участником общества не предъявлено.

Предположим, вследствие недолжного поведения директора общества (единоличного исполнительного органа управления) обществу были причинены убытки. Директор в правоотношениях с участниками имущественного оборота рассматривается как само общество, а его действия – как действия самого общества. В этих условиях встает вопрос о субъекте, наделенном полномочиями выступать в качестве общества и предъявить директору иск о возмещении причиненных убытков (вряд ли серьезно можно рассуждать об иске директора, выступающего в качестве общества, к самому себе).

Думается, что в подобной ситуации предъявить иск к директору может иной орган управления или член органа управления, действуя в интересах общества. Этот иск будет обычным иском, возникающим из корпоративных отношений (и он, безусловно, должен относиться к подсудности арбитражных судов), поскольку его сторонами будут субъекты корпоративных отношений. Вместе с тем учитывая, что интерес истца здесь сугубо процессуальный, данный иск не будет косвенным, а будет иском, предъявляемым в защиту прав и интересов другого лица (общества), что строго говоря, действующий АПК РФ не предусматривает. Хотя именно такая конструкция нуждается в закреплении ее в законодательстве.

2. Переходя к анализируемому законопроекту, нельзя не отметить, что разработчики законопроекта, соединив в ст. 225⁵ положения, относящиеся к регулированию косвенных исков, ограничились весьма узким кругом далеко не бесспорных в большинстве случаев правил¹. В частности, законопроект, подготовленный МЭРиТ, предусматривал:

– право одного или нескольких участников юридического лица обратиться к органам управления юридического лица (или членам этих

¹ См. законопроект, подготовленный МЭРиТ (www.economy.gov.ru).

органов) с иском о взыскании убытков, причиненных юридическому лицу их действиями или бездействием (косвенный иск);

– наделение юридического лица, в интересах которого предъявляется косвенный иск, всеми правами истца (однако процессуальный статус юридического лица так и не был назван);

– дополнительные требования к подтверждению полномочий органов и представителей юридического лица (при этом участник общества прямо назывался представителем юридического лица, в интересах которого предъявлен косвенный иск);

– возложение обязанности доказывания правомерности действий (бездействия) и отсутствия убытков на лиц, к которым предъявлен косвенный иск (при этом закреплялось правило, согласно которому арбитражный суд мог освободить от указанной обязанности это лицо, если признает, что такое лицо не располагает необходимыми доказательствами в связи с прекращением полномочий и утратой связи с юридическим лицом, в интересах которого предъявлен косвенный иск);

– прекращение производства по делу, которое возбуждено по косвенному иску, тождественному по предмету и основанию иску, по которому состоялось решение или производство по делу было прекращено (столь «элегантным» образом предполагалось обойти правило п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, предусматривающее прекращение производства по делу только при «тройственном» тождестве: сторон, предмета и основания);

– отнесение судебных расходов при отказе в косвенном иске на лицо, предъявившее этот иск; а в случае удовлетворения косвенного иска расходы по уведомлению участников общества предполагалось не возлагать на ответчика (ответчиков), хотя и не уточнялось, кто в данном случае должен нести эти расходы (данные правила предусматривались ввести в ч. 1 ст. 110 АПК РФ).

Такое (весьма фрагментарное и явно недоработанное) регулирование порядка рассмотрения дела по косвенному иску, впрочем свойственное всему законопроекту в целом, не могло не вызывать возражений (в том числе по основаниям, изложенным выше). И при подготовке проекта к первому чтению данная статья была исключена, равно как и иные упоминания о косвенных исках¹. И в связи с

¹ Вместе с тем в заключении ВАС РФ предлагается дать ст. 225⁶, посвященной регулированию групповых исков и упоминавшейся выше, новое название – «Иски

этим представляется совершенно обоснованным мнение, высказанное Г. Аболониным: «Массовые иски не допускают такого пренебрежительного отношения к описанию процессуальных механизмов их применения и требуют подробнейшей регламентации всех деталей, как это имеет место в процессуальном законодательстве других стран мира»¹.

3. Немаловажным является то, что сегодня в российском праве наблюдается тенденция к расширению сферы применения косвенных исков и обсуждается возможность использования их конструкции для исков по оспариванию сделок, совершенных от имени общества. Безусловно, оспаривание сделок акционерами – процесс широко распространенный, и вполне ожидаемым стало предложение рассматривать его в ключе применения конструкции косвенных исков².

Не углубляясь в данную тему (которая, безусловно, требует самостоятельного и весьма подробного рассмотрения), хотелось бы высказать следующие соображения.

Прежде всего следует согласиться с тем, что и требование о возмещении убытков, и требование о признании оспоримой сделки недействительной (при принципиальных различиях в избранных способах защиты), если они предъявляются участником общества в интересах общества, имеют определенные черты сходства. Это сходство обнаруживается в том, что:

- участник общества, как в первом, так и во втором случае, имеет не прямой, а косвенный материально-правовой интерес;
- такое право предоставлено участникам общества материальным законом (ГК РФ, Законом об ООО и Законом об АО);
- выгодоприобретателем, как в первом, так и во втором случае, является само общество.

Вместе с тем препятствием к использованию конструкции косвенного иска для оспаривания участниками общества сделок являются следующие обстоятельства.

учредителей (участников) о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу» и предлагается ее редакция (Заключение ВАС РФ от 13 марта 2007 г. С. 12–13).

¹ Аболонин Г. «Новые» иски // *эж-Юрист*. 2006. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См., например: *Ярков В.В.* Особенности рассмотрения дел по косвенным искам (СПС «КонсультантПлюс»); *Тузов Д.О.* Иски, связанные с недействительностью сделок. Теоретический очерк. Томск, 1998. С. 57.

В качестве ответчиков по искам участников общества о признании сделки недействительной традиционно привлекается само общество и другая сторона сделки. Если же исходить из того, что оспаривание сделки предусматривает форму косвенного иска, то ответчиком по такого рода искам должен был быть орган управления, «силами которого» была совершена эта сделка. В то же время общество должно привлекаться в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора. Статус другой стороны оспариваемой сделки вовсе не охватывается конструкцией косвенного иска. Помимо сказанного важным является и обстоятельство, отмеченное Д.О. Тузовым, который подчеркивает, что косвенные иски есть иски о присуждении, тогда как иски о признании сделки недействительной – иски преобразовательные¹.

С учетом сказанного можно говорить о том, что требования о признании сделок недействительными и применении последствий недействительности данных сделок не являются косвенными исками и могут заявляться участниками общества только в тех случаях, когда это прямо допускается законом². Для тех же случаев, когда возможность участников общества оспорить сделку прямо не предусмотрена законом, такой иск не может быть удовлетворен арбитражным судом, в том числе и в случае указания участником общества на косвенный материально-правовой интерес, защищаемый таким иском.

II

Логичным продолжением рассмотренного выше вопроса будет анализ положений законопроекта, касающихся состава участвующих в деле лиц. И сразу же следует отметить, что некоторые из предлагаемых законопроектом новаций не соответствуют основным постулатам отечественного процессуального права, что, безусловно, препятствует их «встраиванию» в действующий АПК РФ.

¹ Тузов Д.О. Указ. соч. С. 57.

² См. об этом постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах», в котором закреплено правило, в соответствии с которым «при разрешении споров, возникающих в связи с исками акционеров, необходимо иметь в виду, что иски акционерами могут предъявляться в случаях, предусмотренных законодательством» (п. 37).

Законопроектом предусмотрено внесение дополнений в ст. 46 АПК РФ, которая в редакции законопроекта приобретет следующий вид (здесь и далее предлагаемые законопроектом новеллы выделены курсивом):

«Статья 46. Участие в деле нескольких истцов или ответчиков

1. Иск может быть предъявлен в арбитражный суд совместно несколькими истцами или к нескольким ответчикам (процессуальное соучастие). *Вступление в дело соистцов и новых истцов возможно до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу.* Каждый из истцов или ответчиков выступает в процессе самостоятельно. Соучастники могут поручить ведение дела одному или нескольким из соучастников.

О вступлении в дело соистца или нового истца, а также об отказе в удовлетворении заявления о вступлении в качестве соистца или нового истца судом выносится определение. Такое определение может быть обжаловано.

2. *При несогласии истца на привлечение другого ответчика арбитражный суд первой инстанции по своей инициативе может привлечь к участию в деле другого ответчика, если рассмотрение дела без участия другого ответчика невозможно.* При невозможности рассмотрения дела без участия другого ответчика арбитражный суд первой инстанции по ходатайству сторон или с согласия истца привлекает к участию в деле другого ответчика. При несогласии истца на привлечение другого ответчика арбитражный суд первой инстанции по своей инициативе может привлечь к участию в деле другого ответчика, если рассмотрение дела без участия другого ответчика невозможно.

Если федеральным законом предусмотрено обязательное участие в деле другого ответчика, а также по делам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений, арбитражный суд первой инстанции по своей инициативе привлекает к участию в деле другого ответчика.

После привлечения к участию в деле другого ответчика рассмотрение дела производится с самого начала».

При этом абз. 1 ч. 3 ст. 225¹, предлагаемой законопроектом к включению в АПК, предусматривает следующее положение: «Лицо, заинтересованное в разрешении корпоративного спора, вправе обратиться в арбитражный суд для вступления в дело, вытекающее из корпоративного спора, в качестве *соистца, нового истца, третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора* (курсив мой. — М.Р.)».

1. Как известно, рассмотрение всякого дела в арбитражном суде предусматривает участие в нем лиц, объединяемых общим наименованием — «участники арбитражного процесса». Среди участников про-

цесса арбитражное процессуальное законодательство (гл. 5 АПК РФ) выделяет лиц, участвующих в деле¹. Согласно ст. 40 АПК РФ *лицами, участвующими в деле*, являются:

- стороны (к которым в силу ст. 44 АПК РФ отнесены истец и ответчик);
- заявители;
- заинтересованные лица;
- третьи лица;
- прокурор;
- государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, обратившиеся в арбитражный суд в случаях, предусмотренных АПК РФ.

Пункт 1 ст. 46 АПК РФ устанавливает, что в тех случаях, когда иск предъявляется совместно несколькими истцами, имеет место процессуальное соучастие на стороне истца (вопросы процессуального соучастия на стороне ответчика не будут предметом рассмотрения в настоящей работе). Нормой этой статьи предусмотрено, что «иск может быть предъявлен в арбитражный суд совместно несколькими истцами», т.е. следуя буквальному толкованию действующего арбитражного процессуального законодательства, можно говорить о том, что в нем для истцов закреплена возможность совместного (сообща, одновременно) предъявления иска². При этом АПК РФ вовсе не содержит правил, определяющих порядок вступления лица в уже начатый процесс в качестве соистца: такая возможность исключена, и вступление еще одного истца в уже начавшийся процесс невозможно ни

¹ Иным участникам арбитражного процесса, поименованным в ст. 54 АПК РФ, внимания в настоящей работе уделяться не будет.

² Н.Г. Елисеев применительно к проблеме отсутствия правил вступления лица (в качестве соистца) в уже начавшийся процесс пишет: «...даже если фразу «совместное предъявление иска» трактовать как иск, предъявляемый вместе, но не обязательно одновременно, и допустить возможность появления в деле соистца после возбуждения производства, то обнаруживается, что в АПК РФ нет правил, позволяющих решать возникающие при этом процедурные вопросы — на каких стадиях допускается вступление соистца, в какой мере он связан результатами проведенных процессуальных мероприятий, вправе ли он требовать их повторения и т.д.» (Елисеев Н.Г. Процессуальный статус акционера в производстве по косвенному иску).

по инициативе участвующих в деле лиц, ни по инициативе арбитражного суда¹.

Традиционным для процессуального права положением является тезис о том, что соистцы не спорят друг с другом — их требования совместимы и не исключают друг друга, их интересы совпадают, но каждый из них выступает в процессе самостоятельно.

Тяготая к модели немецкого процессуального права, которое исходит из соображений материального права², российский гражданский и арбитражный процесс допускают процессуальное соучастие в случаях, если:

1) предметом иска служит общее право (например, иск вытекает из права общей собственности);

2) исковые требования вытекают из одного основания (например, из совместного причинения вреда несколькими лицами);

3) требования однородны, хотя и не тождественны по основаниям и предмету (например, при взыскании заработной платы несколькими работниками с одного работодателя)³.

В первых двух случаях соучастие связано со *множественностью субъектов* на одной стороне одного материально-правового правоотношения. В третьем случае имеет место *субъективное соединение однородных дел*, которые возникли из самостоятельных материально-

¹ Вероятно, эту проблему можно решить путем предъявления самостоятельного иска и последующего ходатайства об объединении дел, но это не панацея.

² Несколько лиц могут совместно предъявить иск или отвечать по иску в качестве процессуальных соучастников, если в отношении предмета спора они образуют правовую общность или их право либо обязанность базируется на одних и тех же фактических и юридических основаниях (§ 59 Гражданского процессуального уложения Германии); также тогда, когда предмет спора составляют требования либо обязанности, которые являются однородными и базируются на однородных по своей сущности фактических и юридических основаниях (§ 59 Гражданского процессуального уложения Германии) (цит. по: Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению: Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 19–20). Интересно, что дореволюционное отечественное процессуальное законодательство придерживалось точки зрения французского гражданского процессуального права, которое рассматривало возможность соучастия с позиций сугубо процессуальных, допуская его только в целях облегчения работы суда (см. об этом: *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1990. § 5.4 «Товарищество в тяжбе»).

³ Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.А. Гурвича. М.: Высшая школа, 1975. С. 57.

правовых правоотношений, но совместное рассмотрение которых будет способствовать быстрому, единообразному и правильному их разрешению.

Соединение в арбитражном процессе нескольких лиц в качестве истцов всегда рассматривалось как упрощающее и ускоряющее судопроизводство, уменьшающее судебные расходы и исключающее вынесения противоречащих решений. По всей вероятности, этот институт – институт процессуального соучастия – может найти наибольшее применение именно при разрешении дел рассматриваемой категории.

Важным представляется то, что в литературе и судебной практике субъекты на стороне истца обычно обозначаются термином «соистцы» («соистец»), тогда как *в действующем АПК РФ данный термин вовсе не употребляется* – всегда используется термин «истец». Надо признать, что такое положение существует во всем федеральном законодательстве. Исключением из общего правила является только ГПК РФ, в котором термин «соистец» употребляется, правда, лишь однажды и явно случайно: п. 4 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ предусматривает обязанность судьи при подготовке дела к судебному разбирательству разрешить вопрос о «вступлении в дело соистцов, соответчиков и третьих лиц без самостоятельных требований относительно предмета спора».

В связи со сказанным *использование в предлагаемых к включению в АПК РФ положениях термина «соистец» представляется по меньшей мере неверным.*

2. Действующий АПК РФ допускает не только процессуальное соучастие на стороне истца. Кроме него АПК РФ предусматривает возможность вступления в начавшийся процесс **третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора**, – лица, которое вступает в уже возникший процесс для защиты собственных прав (ст. 50 АПК РФ)¹.

¹ Гражданское процессуальное уложение Германии и здесь более подробно и обстоятельно: в § 64, предусматривающем вступление в дело третьего лица с самостоятельными требованиями, установлено, что тот, кто претендует в полном объеме или в части на вещь или право, спор в отношении которых между другими лицами поступил на рассмотрение суда, вправе до вынесения по указанному спору постановления, вступившего в законную силу, заявить свои требования путем предъявления к обеим сторонам иска в суд первой инстанции, в который этот спор поступил (цит. по: Граж-

По своей сути третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, — полноправная сторона арбитражного процесса, обладающая всей совокупностью прав истца; его статус — это статус «третьей стороны» в споре.

Прежде всего различие между истцом и третьим лицом, заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спора, состоит в том, что последний вступает в уже начатый первым процесс. Третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, вступает в процесс по собственной инициативе — путем соответствующего предъявления искового требования.

Сопоставляя положение в арбитражном процессе истца и третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, и положение нескольких истцов по делу (процессуальное соучастие на стороне истца), можно говорить о существовании и иных, более принципиальных различий. Они обусловлены тем, что третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, считает спорное право принадлежащим ему, а не истцу (либо ответчику), т.е. его требования противоположены интересам истца (либо одновременно истца и ответчика), их требования исключают друг друга; требования же соистцов совместимы и не исключают друг друга (о чем уже говорилось).

Таким образом, требования истца и третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, — это требования претендентов; требования истцов при процессуальном соучастии на стороне истца — это требования общности («товарищества в тяжбе»). Представляется, что положения действующего АПК РФ, предусматривающие возможность привлечения лица в процесс в качестве истца (при процессуальном соучастии на стороне истца) либо в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, исчерпывают все возможные ситуации.

3. В связи с изложенным серьезные возражения вызывает следующая новация: из текста предлагаемой редакции абз. 2 ч. 1 ст. 46, абз. 1 ч. 3 ст. 225¹ АПК РФ вытекает, что законопроектом в арбитражный процесс вводится дополнительная фигура — *новый истец*. Обоснование этого предложения, объяснение необходимости вве-

данское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению: Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 20).

дения подобного положения и анализ его допустимости введения в АПК РФ в Пояснительной записке МЭРиТ не содержатся. Иными словами, разработчики законопроекта «изобрели» новый вид участвующего в деле лица без какого-либо обоснования, без определения составляющих его правового статуса и соотношения со статусами истца и третьего лица, вовсе без учета положений отечественной доктрины процессуального права и норм действующего законодательства.

По всей вероятности, данное предложение разрабатывалось с целью способствования правильному и полному разрешению дел рассматриваемой категории. Возможно, таким нелепым образом предполагалось решить проблему вступления других истцов (при процессуальном соучастии на стороне истца) в уже начавшийся арбитражный процесс.

Вместе с тем *включение положений о «новых истцах» предполагается в разд. I АПК РФ «Общие положения», и тем самым их действие должно распространиться на все категории дел, подлежащих рассмотрению в арбитражных судах, что заставляет серьезно усомниться в продуманности данного шага.*

Думается, что на практике вполне возможны ситуации, когда институт правопреемства задействован быть не может, а имеется надобность во вступлении лица в процесс именно в качестве соистца (но не третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора)¹. Следовательно, вступление в процесс этого лица (при установлении соответствующих ограничений) должно быть регламентировано. Однако это должно быть сделано не путем присвоения таким соистцам несуразного статуса, а путем определения самого порядка их вступления в процесс, а также решения возникающих процедурных вопросов (определения этапа, на котором допускается вступление соистца в уже начавшийся процесс, субъекта инициативы его вступления, последствия вступления его в процесс и пр.).

¹ Имеется в виду ситуация, когда необходимость вступления в процесс такого лица обнаружилась после окончания подготовки дела к судебному разбирательству. На стадии же подготовки дела такое вступление вполне допустимо, поскольку в обязанности арбитражного суда помимо прочего входит и обязанность решить вопрос о составе лиц, участвующих в деле, что предусматривает решение вопроса о вступлении в дело других лиц (ч. 3 ст. 133, п. 5 ч. 1 ст. 135 АПК РФ).

III

Далее хотелось бы остановиться на другой «стержневой» проблеме, которую предполагается решить данным законопроектом, – *проблеме подведомственности* дел, связанных с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций. Однако прежде необходимо объяснить используемое в названии и тексте настоящей работы наименование дел как «дел, связанных с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций», в то время как в законопроекте используется термин «корпоративные споры».

Рассматриваемый законопроект первоначально имел название «О внесении изменений и дополнений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, в Закон Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», в Федеральный закон «Об акционерных обществах», в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и в Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг». Затем его название было несколько сокращено и подкорректировано: «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и некоторые другие акты законодательства Российской Федерации в целях совершенствования процедуры разрешения корпоративных споров». На сегодняшний день законопроект носит иное название: «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования механизмов разрешения корпоративных конфликтов)».

Изменение названия законопроекта было вызвано в том числе и критическими замечаниями, которые постоянно высказываются в отношении использования в нем словосочетания «корпоративные споры». Однако замена в названии законопроекта словосочетания «корпоративные споры» словосочетанием «корпоративные конфликты» принципиально ситуацию не изменила, породив при этом дополнительный вопрос относительно соотношения этих словосоче-

таний, первое из которых использовано исключительно в названии законопроекта, второе – в его тексте.

Допустимость использования в названии законопроекта, а также в арбитражном процессуальном законодательстве словосочетаний «корпоративные споры» и «корпоративные конфликты» вызывает серьезные сомнения. *Данные словосочетания не имеют четко выраженной, однозначной и не вызывающей споров не только законодательной, но и доктринальной дефиниции и, по сути, являются обычными словосочетаниями, привычными в бытовом общении.* Как пишет Г. Аболонин в отношении словосочетания «корпоративный спор», оно является «всего лишь еще одним синонимом давно известных самой широкой публике ситуаций экономической жизни, характеризующихся с помощью вошедших в обиход понятий «корпоративные конфликты» или «корпоративные войны»¹. В то же время высказанное в литературе суждение о том, что данное словосочетание заслуживает «право на перевод его из обычного словоупотребления в язык, используемый законодателем»², не сопровождается хоть какими-либо доводами.

Согласившись с введением в законодательство названных бытовых словосочетаний, весьма сложно обосновать отказ во введении в законодательство подобных обозначений в отношении других категорий дел (например, «налоговые споры», «антимонопольные дела», «банкротные дела» и пр.)³.

В Пояснительной записке МЭРиТ в отношении словосочетания «корпоративные споры» разъяснялось, что в законопроекте «предлагается закрепить указанный термин как понятие, раскрываемое через набор двух признаков – субъектный и предметный критерии, однако при этом намеренно не вводится какой-либо легальной дефиниции данного понятия, учитывая существующее многообразие точек зрения по вопросу, что следует понимать под корпоративными отношениями и спорами, возникающими вокруг них»⁴. Иными сло-

¹ Аболонин Г. «Новые» иски // эж-Юрист. 2006. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См.: Степанов Д.И. Корпоративные споры и реформа процессуального законодательства // Вестник ВАС РФ. 2004. № 2. С. 149.

³ Развивая тему «удобства» законодательства для словоупотребления, можно привести в закон и более экзотические – сленговые – понятия. Вряд ли в отношении законодательства приемлемы такие эксперименты.

⁴ Пояснительная записка МЭРиТ. С. 40–41.

вами, разработчики законопроекта принципиально отошли от традиции определения обобщающего понятия, вводимого в законодательство.

Неправильность такого подхода отмечается в большинстве заключений, подготовленных на данный законопроект. И, например, в заключении Комитета по промышленности, строительству и наукоемким технологиям говорится о том, что «в целях устранения в последующем неоднозначного толкования норм закона в правоприменительной практике необходимо более подробно определить понятие корпоративных споров»¹. Верховный Суд РФ в своем заключении в отношении словосочетания «корпоративный спор» указывает следующее: «Без формулировки данного понятия, указания его основных признаков представляется невозможным определить, какие из перечисленных в проекте споров являются корпоративными»². Еще более верное замечание содержится в заключении Правового управления Государственной Думы, в котором подчеркивается, что «в отсутствие в законе четкого определения данного понятия вряд ли удастся обеспечить абсолютную определенность в вопросе о том, какие споры следует относить к «корпоративным спорам» и, соответственно, к подведомственности арбитражных судов»³.

Таким образом, можно с полной уверенностью говорить о том, что отсутствие определения предлагаемого понятия является серьезным препятствием к уяснению и реализации на практике предлагаемых законопроектом правил разграничения подведомственности дел рассматриваемой категории между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. И вполне обоснованным является замечание А. Дедова, который по этому поводу пишет: «Вместо того чтобы дать четкое определение, охватывающее все признаки данного понятия, ограничить закон от вольной трактовки, определить четкие рамки его распространения, законодатель фактически оставляет это на усмотрение судей»⁴.

Безусловно, далеко не во всех случаях законодатель дает дефиницию используемого в том или ином законе понятия, но в таких слу-

¹ Заключение Комитета по промышленности, строительству и наукоемким технологиям от 23 марта 2007 г. С. 2.

² Заключение Верховного Суда РФ от 26 февраля 2007 г. С. 3.

³ Заключение Правового управления Государственной Думы от 9 марта 2007 г. С. 1.

⁴ Дедов А. «Групповые» иски и АПК // эж-Юрист. 2006. № 17 (СПС «Консультант-Плюс»).

чаях отсутствие дефиниции обычно восполняется четкостью критериев, позволяющих определить содержание используемого понятия.

В данном же случае нет оснований говорить и о четком формулировании анонсируемых в Пояснительной записке МЭРиТ субъектного и предметного критериев, на которые разработчики законопроекта указывают как на панацею. Эти критерии, которые, предполагалось, будут способствовать четкому разграничению предметов ведения между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, обнаружить в законопроекте весьма затруднительно, и абсолютно правильным представляется мнение, выраженное в заключении Государственно-правового управления Президента РФ: «По существу, в законопроекте лишь перечислены (причем не исчерпывающим образом) субъекты и возможный предмет корпоративных споров, подведомственных арбитражным судам (пункты 1 и 2 статьи 1 законопроекта). При этом анализ предложенных законопроектом формулировок статей 33 и 33¹ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации показывает, что корпоративные споры могут рассматриваться не только арбитражными судами, но и судами общей юрисдикции»¹.

Отсутствие определения понятия «корпоративный спор» (объясняемый в Пояснительной записке большим разбросом мнений в отношении того, что следует понимать под корпоративными отношениями), отсутствие четких и ясных «субъективного и предметного» критериев (указание на которые призвано, кажется, только «декорировать» отказ от определения самого понятия) не позволяют уяснить самый принцип отнесения дел к категории «корпоративные споры». Это обстоятельство позволило разработчикам законопроекта весьма свободно устанавливать, какие дела подпадают под обозначенную категорию, вследствие чего к «корпоративным спорам» были отнесены дела, которые весьма сложно отнести к делам, возникающим из корпоративных отношений. Это, в частности, дела, связанные с отказом *регистрирующего органа* в государственной регистрации юридического лица (либо уклонением государственного органа от государственной регистрации юридических лиц или внесения изменений в государственный реестр юридических лиц); дела по *индивидуальным*

¹ Заключение Государственно-правового управления Президента РФ от 15 марта 2007 г. С. 1–2.

*трудовым спорам работников, входящих в коллегиальные исполнительные и контрольные органы или осуществляющих функции единого исполнительного органа юридического лица*¹.

Результат такой свободы весьма точно охарактеризован в заключении ВС РФ: «...термин «корпоративный спор» в проекте толкуется очень широко»².

Думается, вряд ли можно приветствовать введение в арбитражное процессуальное законодательство «бытовизма», искусственно «наполненного» чрезмерно широким содержанием (охватывающим и споры, вовсе не затрагивающие корпоративных отношений), поскольку его содержание, по разумению разработчиков законопроекта, для иных случаев может достаточно легко изменяться (ограничиваться)³. Необъяснимое стремление разработчиков законопроекта ввести понятие, в котором действующий АПК РФ вовсе не нуждается, которое не определено ни в законодательстве, ни в доктрине, содержание которого не имеет четкого объема и может различно трактоваться в зависимости от ситуации, приводит к противоречиям в логике данного законопроекта, к искажению его задач и целей, снижению его эффективности по принятии.

Более того, в литературе уже высказываются предположения о последствиях введения данного понятия. Так, О. Осипенко, указывает на возможность маскировки под «корпоративные споры» споров по другим категориям дел, например, «ради использования истцом или ответчиком неких предусмотренных Проектом процессуальных преференций или, точнее, тех процессуальных конструкций, которые покажутся им тактически выигрышными. Так, можно предвидеть, что отдельные режимы Проекта будут вполне законно эксплуатироваться ради пресловутого затягивания рассмотрения дел»⁴.

¹ См. текст ст. 33 и 33¹ законопроекта на официальном сайте МЭРИТ: www.economy.gov.ru (раздел «Законодательство/Проекты законов»).

² Заключение Верховного Суда РФ от 26 февраля 2007 г. С. 3.

³ В Пояснительной записке МЭРИТ указывается, что термин «корпоративные споры» может быть «использован не только в иных нормативных правовых актах, но и позволяет также ограничивать содержание данного понятия, исключая из него отдельные признаки, указанные в новой редакции ст. 33 АПК РФ» (Пояснительная записка МЭРИТ. С. 41).

⁴ Осипенко О. Совершенствование процедуры разрешения корпоративных споров // Корпоративный юрист. 2006. № 6 (июнь) (СПС «Гарант»).

С учетом вышесказанного представляется необходимым отказаться от использования предлагаемых законопроектом терминов «корпоративный спор» и «корпоративный конфликт». Взамен предлагается использовать иной термин, отражающий существо рассматриваемой категории дел, — **«дела по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций»**. Данное название для рассматриваемой категории дел представляется весьма точным и будет способствовать облегчению разграничения подведомственности этих дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

Для решения вопросов подведомственности дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, необходимо обратиться к нормам, определяющим компетенцию арбитражных судов.

Как известно, долгое время основным критерием разграничения подведомственности дел суду общей юрисдикции и арбитражному суду являлся субъектный состав споров. Споры с участием граждан разрешал суд общей юрисдикции, а с участием юридических лиц — арбитражный суд. Критерий же предметный (экономический характер спора) играл «вторую скрипку».

Концепция судебной реформы исходила из необходимости четкого разграничения компетенции судов именно по предметному критерию — характеру спора. Изменение компетенции предполагалось осуществить путем передачи в арбитражные суды ряда дел с участием граждан, например, возникающих из корпоративных отношений, вексельных отношений и ряда иных, т.е. дел, которые по своей сути возникли из споров в хозяйственном обороте. При этом критерий субъектного состава оставался, но постепенно уходил на второй план, обеспечивая специализацию каждого из судов гражданской юрисдикции¹.

К сожалению, поставленная задача разграничения компетенции двух государственных судов в действующих ГПК РФ и АПК РФ была решена лишь частично, что порождало (и порождает) серьезные проблемы, одной из которых является формирование различных (ино-

¹ Арбитражный процесс: Учебник / Под. ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 79.

гда диаметрально противоположных!) подходов судов общей юрисдикции и арбитражных судов в практике применения действующего законодательства.

В действующий АПК РФ включена норма о специальной подведомственности дел арбитражному суду (ст. 33 АПК). *В силу ее положений к компетенции арбитражного суда отнесены дела, которые по своему характеру связаны с предпринимательской и иной экономической деятельностью вне зависимости от субъектного состава участников правоотношений*, из которых возник спор (юридические лица, индивидуальные предприниматели или обычные граждане). Таким образом, специальная подведомственность дел арбитражному суду обусловлена спецификой его компетенции как суда, полномочного осуществлять защиту прав лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу положений ч. 1 ст. 33 АПК РФ к компетенции арбитражных судов специально отнесены дела:

- 1) о несостоятельности (банкротстве);
- 2) по спорам о создании, реорганизации и ликвидации организаций;
- 3) по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;
- 4) по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающим из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров;
- 5) о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
- 6) другие дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Безусловно, редакцию п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, относящего к компетенции арбитражного суда дела «по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающим из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров», сложно назвать исчерпывающей и безукоризненно точной. Как показала практика, несовершенство данного положения привело к тому, что многие

дела по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, одинаково «успешно» принимаются к рассмотрению как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами¹. При этом в литературе не прекращаются споры о компетентном суде в отношении требований граждан о признании недействительными сделок и (или) применении последствий недействительности сделок с акциями (долями в уставном капитале), о досрочном прекращении полномочий единоличного органа (директора, генерального директора) или членов коллегиального органа (правлений, дирекций) и т.д.

Все это и послужило причиной для начала кампании по совершенствованию положений АПК РФ о специальной подведомственности (п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ). И уже в процессе разработки положений, четко определяющих круг дел, связанных с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, и подлежащих рассмотрению в арбитражном суде, появился данный законопроект, нацеленный на уточнение (более подробное урегулирование) самого порядка рассмотрения этой категории дел.

Законопроект предусматривает внесение изменений в п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, регулирующие специальную подведомственность дел арбитражным судам. В редакции законопроекта эта часть названной статьи имеет следующий вид:

¹ В соответствии с п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» положения п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ подлежат применению с учетом его ч. 1 ст. 27: арбитражным судам подведомственны споры между участником хозяйственного товарищества или общества и хозяйственным товариществом или обществом, вытекающие из деятельности этих хозяйственных товариществ и обществ и связанные с осуществлением прав и выполнением обязанностей участниками хозяйственных товариществ и обществ. При этом споры между участниками хозяйственных товариществ и обществ, если хотя бы один из них является гражданином, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, не подлежат рассмотрению в арбитражном суде, за исключением случаев, когда указанные споры связаны с предпринимательской или иной экономической деятельностью указанных хозяйственных товариществ и обществ. Таким образом, толкование положения п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, данное в этом постановлении Пленума ВАС РФ, проблемы не решило.

«1. Арбитражные суды рассматривают дела:

1) о несостоятельности (банкротстве);

2) по спорам о защите прав и интересов коммерческих организаций независимо от организационно-правовой формы, а также некоммерческих организаций в форме некоммерческих партнерств, ассоциаций, союзов, фондов, кредитных потребительских кооперативов, объединений работодателей, негосударственных пенсионных фондов или их участников в связи с организацией деятельности, членством или участием в капитале (корпоративные споры), предусмотренным статьей 33 настоящего Кодекса;

3) по спорам, связанным с осуществлением деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, если такие споры не связаны с корпоративными спорами, деятельности акционерных инвестиционных фондов, деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами, деятельности специализированного депозитария инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, деятельности негосударственных пенсионных фондов, деятельности по доверительному управлению ипотечным покрытием, деятельности специализированного депозитария ипотечного покрытия, деятельности по ведению реестра владельцев инвестиционных паев и ипотечных сертификатов участия;

4) по спорам, связанным с государственной регистрацией индивидуальных предпринимателей, в том числе с отказом в государственной регистрации или уклонением от государственной регистрации, внесением изменений в государственный реестр индивидуальных предпринимателей;

5) о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

6) другие дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, в случаях, предусмотренных федеральным законом.

2. Указанные в части 1 настоящей статьи дела рассматриваются арбитражным судом независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане».

Пункт 2 ч. 1 ст. 33 (в редакции законопроекта) весьма краток и содержит отсылку к ст. 33¹, предлагаемой законопроектом к включению в АПК РФ:

«Статья 33. Подведомственность корпоративных споров арбитражным судам

1. Арбитражные суды рассматривают корпоративные споры с участием юридических лиц, указанных в пункте 2 части 1 статьи 33 настоящего Кодекса, их участников (учредителей, акционеров, членов), лиц, входящих в

органы управления и контроля, в том числе ревизионные комиссии, в коллегиальные исполнительные органы, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа или ревизора юридического лица, держателей реестра владельцев ценных бумаг, депозитариев, органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц, государственную регистрацию выпусков эмиссионных ценных бумаг, и иных лиц.

Иные лица, не являющиеся на момент обращения в суд первой инстанции участниками (учредителями, акционерами, членами) юридических лиц, держателями реестра владельцев ценных бумаг, депозитариями, вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих прав и законных интересов, нарушенных или оспариваемых в связи с корпоративным спором, если до обращения в арбитражный суд соответствующее лицо являлось участником правоотношения, из которого возник корпоративный спор или в связи с которым заявлено требование, или такое лицо может стать участником такого правоотношения в результате рассмотрения дела арбитражным судом либо по иным основаниям, установленным федеральным законом, или имеет право на обращение с иском в суд в соответствии с настоящим Кодексом или федеральным законом.

2. Корпоративные споры, возникшие между лицами, указанными в части 1 настоящей статьи, подлежат рассмотрению арбитражным судом, если соответствующий спор:

1) вытекает из деятельности юридического лица и связан с управлением либо участием в юридическом лице, в том числе с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, установлением обременений на них, реализацией вытекающих из них прав, за исключением споров, возникающих между указанными в части 1 настоящей статьи лицами в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов, или возник из требований по искам участников (учредителей, акционеров, членов) юридического лица о признании недействительными сделок юридического лица и (или) приращении последствий недействительности соответствующих сделок;

2) вытекает из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг и (или) депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, а также осуществлением держателем реестра владельцев ценных бумаг и (или) депозитарием иных прав и обязанностей, предусмотренных федеральным законом, в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг;

3) связан с назначением (избранием), прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих (входивших) в состав органов управления и контроля юридического лица, в том числе ревизионных ко-

миссий (ревизоров), а также лиц, входящих (входивших) в коллегиальные исполнительные органы либо осуществляющих функции единоличного исполнительного органа юридического лица, или возник из договора подряда либо возмездного оказания услуг указанных лиц с юридическим лицом, или связан с защитой интересов указанных лиц по индивидуальным трудовым спорам с юридическим лицом (работодателем);

4) связан с созданием, реорганизацией или ликвидацией организации либо с отказом в государственной регистрации, уклонением от государственной регистрации юридических лиц или внесением изменений в Единый государственный реестр юридических лиц;

5) связан с признанием недействительным выпуска эмиссионных ценных бумаг, в том числе с признанием недействительными актов государственных органов о государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг и отчета об итогах выпуска ценных бумаг, а именно по спорам об обжаловании ненормативных правовых актов государственных органов, связанных с эмиссией ценных бумаг, о признании недействительными решений органов эмитента, связанных с эмиссией ценных бумаг, выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг, или отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг.»

Анализ ст. 33, 33¹ (в редакции законопроекта, подготовленного к рассмотрению в первом чтении) позволяет говорить о том, что цель четкого и однозначного разграничения подведомственности дел, связанных с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, не достигнута. Данное обстоятельство подтверждают и заключения ВАС РФ и ВС РФ, в которых положения, касающиеся разграничения подведомственности, не получили положительной оценки¹.

То есть аморфное понятие «корпоративные споры», объединяющее столь разные дела и позволяющее (при известном желании) подводить под него другие категории дел, и нагромождение перечислений возможных субъектов не имеют того стержня, который бы позволил говорить о четком разграничении подведомственности между двумя ветвями судебной власти. Урегулирование вопросов подведомственности в представленном виде снова требует совместного разъяснения Пленумов высших судебных инстанций (как и «сегодняшний»

¹ См. заключение ВАС РФ от 13 марта 2007 г. С. 4–5; заключение ВС РФ от 26 февраля 2007 г.

п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ), что вряд ли позволяет оценивать позитивно предложенные новеллы.

Развивая эту тему, важно отметить следующее.

1. Прежде всего интересен тот факт, что на стадии подготовки к рассмотрению в первом чтении из законопроекта было исключено положение об отнесении к подведомственности арбитражных судов дел «по индивидуальным трудовым спорам работников, входящих в коллегиальные исполнительные и контрольные органы или осуществляющих функции единоличного исполнительного органа юридического лица, за исключением потребительских кооперативов, политических партий, благотворительных организаций, религиозных организаций, общественных организаций (объединений), некоммерческих товариществ, товариществ собственников жилья, профессиональных союзов»¹. Такую новацию предполагалось включить в п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ. При этом в Пояснительной записке МЭРиТ разработчиками разъяснялось, что подобные «корпоративные по своей сути, но замаскированные под трудовые (курсив мой. — М.Р.), споры с участием лиц, занимающих должность единоличного исполнительного органа хозяйственного общества»² должны относиться к подведомственности арбитражного суда, поскольку рассмотрение их судами общей юрисдикции, как подчеркивали разработчики проекта, «создает возможность перехвата корпоративного контроля»³.

Вероятно, предлагая подобную новацию, разработчики исходили из желания прекратить давно ведущуюся в юридической литературе дискуссию о том, корпоративными или трудовыми являются споры между работником, входящим в орган юридического лица или являющимся органом этого лица, и обществом⁴. Однако пояснения, содержащиеся в Пояснительной записке, вступали в противоречие с существом предлагаемой новеллы. Буквальное же прочтение предлагаемой нормы позволяло сделать вывод о том, что все индивидуальные трудовые споры, которые могут возникнуть с участием руководителей обществ (генеральных директоров, директоров), членов

¹ Текст законопроекта, подготовленный МЭРиТ (www.economy.gov.ru).

² Пояснительная записка МЭРиТ. С. 40.

³ Там же.

⁴ См. о дискуссии: *Маковская А.А.* Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // *Убытки и практика их возмещения*: Сб. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 334–343.

правления или дирекции, управляющих, подлежат рассмотрению в арбитражном суде. Даже в том случае, если существо индивидуального трудового спора сводится к несогласию члена правления с установленным графиком отпусков, этот спор, исходя из названного правила, будет подведомствен арбитражному суду.

В силу сказанного можно только поддержать исключение этого положения из законопроекта как недостаточно продуманного.

Сказанное, однако, не означает, что споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих в состав органов управления и контроля юридического лица, должны рассматриваться в суде общей юрисдикции; данные споры должны быть подведомственны арбитражному суду как относящиеся к *организации управления обществом*.

Попытки некоторых авторов трактовать эти споры исключительно как трудовые являются не более чем данью сложившейся традиции видеть в отношениях между организацией и управляющим (менеджером) только отношения работодателя и наемного работника, что сегодня уже анахронизм, сохранившийся со времен плановой экономики. *Сегодняшние отношения между организацией и управляющим (менеджером) есть по существу отношения по передаче последнему власти над чужим капиталом*, которую он обязуется осуществлять, действуя добросовестно и разумно в целях преумножения этого капитала¹. Трактовать фигуру управляющего только как наемного

¹ Стандарты ст. 53 ГК РФ, предусматривающие обязанность управляющего «действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно», получили развитие в ст. 3.1.1 гл. 3 Кодексе корпоративного поведения (утв. распоряжением ФКЦБ 4 апреля 2002 г. № 421/р). В нем установлено: «Обязанность члена совета директоров действовать добросовестно и разумно в интересах общества подразумевает, что при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей, предусмотренных законодательством, уставом и иными внутренними документами общества, он должен проявлять заботливость и осмотрительность, которых следует ожидать от хорошего руководителя в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах». Эти стандарты поведения, считает Р.Б. Перкинз (консультант «Дебевоиз энд Плимптон ЛЛП»), являются аналогом разработанной в общем праве концепции «фидуциарных обязанностей», к которым относятся (1) обязанность сохранения управляющим лояльности (*duty of loyalty*) (которая в последнее время чаще называется обязанностью честного ведения дел (*duty of fair dealing*)) и (2) обязанность управляющего по проявлению заботливости (*duty of care*) (*Перкинз Р.Б. Иски частных лиц по закону «Об акционерных обществах» // Законодательство. 2005. № 9 (СПС «Гарант»*)).

работника, который осуществляет свою трудовую функцию, не только неправильно, но и чрезвычайно вредно для целей определения значимости его роли в корпоративных отношениях.

Допустимо предполагать, что менеджеры в некоторых случаях пытаются использовать (и используют) предоставленную им власть над чужим капиталом в собственных интересах, в других случаях они принимают «неудачные» решения или просто неоправданно рискуют, тем самым уменьшая размер вверенного им капитала и пр. Для целей исключения подобных ситуаций и нивелирования их последствий в законодательстве (и в договоре с управляющим) предусматриваются различного рода механизмы, направленные на оптимизацию управления обществом и устанавливающие ответственность управляющих за ненадлежащее осуществление ими обязанностей по управлению обществом.

Такого рода положения закреплены в корпоративном законодательстве многих стран (в частности, Германии, Франции, Дании). Положения об ответственности управляющих были знакомы и российскому гражданскому праву 1922 г.; например, устанавливалось, что члены правления кредитного или ссудо-сберегательного кредитного товарищества, «нарушившие свои обязанности, отвечают совокупно всем своим имуществом за все убытки, причиненные ими товариществу... Общее собрание может назначить членам правления вознаграждения. Член правления может быть удален от должности постановлением общего собрания»¹. Подобные положения и сегодня присутствуют в российском законодательстве.

Вследствие сказанного возникающие отсюда споры – это споры из гражданских (корпоративных) отношений и связаны они с оптимизацией организации управления обществом, т.е. это споры, связанные с предпринимательской и иной экономической деятельностью.

2. Нет оснований для исключения из действующей редакции п. 3 ч. 1 ст. 33 АПК РФ упоминания о юридических лицах² и дробления

¹ Справочник-юрист для изб-читален волисполкомов и сельсоветов. По вопросам государственного устройства, земельным, кооперации, судебным, налоговым и другим / Под ред. и с предисл. Д.И. Курского. М.: Юрид. изд. Наркомюста РСФСР, 1925. С. 209.

² Действующая редакция п. 3 ч. 1 ст. 33 АПК РФ к компетенции арбитражных судов относит дела «по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от

этого пункта на два идентичных по смыслу положения, закрепляемых в различных статьях АПК РФ (см. п. 3 ч. 1 ст. 33 и п. 4 ч. 2 ст. 33¹ в редакции законопроекта). Отсутствие необходимости в такой трансформации подтверждено и в заключении ВАС РФ¹.

Следует отметить, что данная новация, предлагаемая законопроектом, основывалась на отнесении дел об отказе в государственной регистрации, об уклонении в государственной регистрации к категории «корпоративных споров».

Между тем дела, связанные с отказом в государственной регистрации, с уклонением в государственной регистрации, — это дела, возникающие из отношений между учредителями юридического лица и регистрирующим органом. При всей значимости данных отношений для возникновения корпорации они (эти отношения) не являются корпоративными хотя бы по причине отсутствия самой корпорации — юридического лица с фиксированным числом участников (оно еще не возникло)². Более того, подобные дела могут возникать и при создании, например, унитарного предприятия, которое к корпорации в любом случае относиться не может, и, следовательно, дело об отказе регистрирующего органа в его государственной регистрации либо уклонении от его государственной регистрации не подпадает под разряд «корпоративные споры». Не менее странно рассматривать и регистрирующий орган как участника корпоративных правоотношений.

Таким образом, дела, вытекающие из отношений по поводу регистрации юридических лиц, безусловно, не попадают в категорию «корпоративные споры» ни по критерию субъектного состава, ни по предметному критерию. Допустимость отнесения подобных дел к категории дел, связанных с предпринимательской или иной экономи-

государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей». В редакции законопроекта в п. 4 говорится исключительно о делах с участием индивидуальных предпринимателей, т.е. о делах «по спорам, связанным с государственной регистрацией индивидуальных предпринимателей, в том числе с отказом в государственной регистрации или уклонением от государственной регистрации, внесением изменений в государственный реестр индивидуальных предпринимателей».

¹ Заключение ВАС РФ от 13 марта 2007 г. С. 4.

² Подробно позиция автора настоящей работы в корпоративных отношениях изложена в статье: *Рожкова М.А.* Корпоративные отношения и возникающие из них споры // Вестник ВАС РФ. 2005. № 9.

ческой деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, вызывает серьезные сомнения, поскольку создание, реорганизация и ликвидация организации никак не вмещаются в рамки «деятельность, организация управления, членство, участие в капитале», что, впрочем, нисколько не умаляет значимость данной категории дел.

3. Также не подпадают под категорию дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, и дела, поименованные в п. 3 ч. 1 ст. 33 АПК РФ (в редакции законопроекта), хотя их сопряженность, кажется, очевидна. При том, что сфера возникновения подобных дел (дел, перечисленных п. 3 ч. 1 ст. 33 АПК РФ (в редакции законопроекта)) есть сфера экономического оборота, прямое отнесение подобных дел, получающих все большее распространение на практике, к компетенции арбитражных судов представляется правильным.

Вместе с тем редакцию самого пункта нельзя назвать удачной. В заключении ВАС РФ содержится указание только на исключение из п. 3 ч. 1 ст. 33 слов «когда такие споры не связаны с корпоративными спорами»¹, однако, как представляется, этого недостаточно. Дефектность предлагаемой редакции состоит в том, что в ней только указывается на связанность спора с деятельностью профессиональных участников рынка ценных бумаг и деятельностью различных фондов (подробно и исчерпывающе перечисленных в статье), однако характер самих споров вовсе не определен.

Между тем, как уже отмечалось, ст. 33 АПК РФ предусматривает отнесение к компетенции арбитражных судов споров, которые *по своему характеру связаны с предпринимательской и иной экономической деятельностью вне зависимости от субъектного состава участников правоотношений*. Следовательно, данный пункт должен четко определять сами дела, обладающие специальной подведомственностью арбитражному суду, тогда как исчерпывающее перечисление их участников вовсе не является обязательным.

4. В чем-то схожие упреки можно адресовать и п. 5 ч. 2 ст. 33¹ (в редакции законопроекта): дела, связанные с признанием недействительным выпуска эмиссионных ценных бумаг, не являются дела-

¹ Заключение ВАС РФ от 13 марта 2007 г. С. 4.

ми, связанными с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций. Вследствие этого совершенно правильным является вывод ВАС РФ о необходимости исключения этого пункта из ч. 2 ст. 33¹ и включения его в виде самостоятельного пункта в ч. 1 ст. 33 АПК РФ¹.

5. Отдельного внимания заслуживает, безусловно, п. 2 ч. 1 ст. 33 (в редакции законопроекта).

Во-первых, следует отметить неудачность формулировки данного пункта, начинающегося словами: «по спорам о защите прав и интересов коммерческих организаций, независимо от организационно-правовой формы, а также...». Согласно ч. 2 ст. 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Поэтому повторное указание в анализируемом пункте ч. 1 ст. 33 АПК РФ на возможность защиты прав и интересов различных организаций и иных лиц явно избыточно и «утяжеляет» норму, не неся при этом какой-либо дополнительной смысловой нагрузки.

Во-вторых, как и в ранее названных случаях, акцент в данном пункте смещен на перечисление вероятностных субъектов данных дел, тогда как определяющим должно быть указание на характер споров². Учитывая положение ч. 2 ст. 33 АПК РФ, предусматривающее, что *названные в ч. 1 данной статьи дела рассматриваются арбитражным судом независимо от того, кто является участниками правоотношений*, такое перечисление вступает в противоречие с логикой данной статьи, и более того, с принципом установления правил специальной подведомственности. Отказ же от попытки обозначить всех возможных участников дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, позволяет в полной мере реализовать правило ч. 2 ст. 33 АПК РФ, отнеся к компетенции арбитражного суда **все дела по спорам**, назван-

¹ Заключение ВАС РФ от 13 марта 2007 г. С. 4.

² И например, в заключении Комитета по кредитным организациям и финансовым рынкам указывается, что п. 2 ч. 1 ст. 33 (в редакции законопроекта) «посредством перечисления субъектов взаимоотношений раскрывает понятие «корпоративные споры» (заключение Комитета по кредитным организациям и финансовым рынкам от 13 марта 2007 г. С. 4).

ным в п. 2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, **независимо от их субъектного состава** (как это имеет место, например, по делам о несостоятельности (банкротстве)).

В-третьих, исходя из того, что ст. 33 АПК РФ – единственная статья, определяющая специальную подведомственность дел арбитражным судам, введение ст. 33¹ – статьи, раскрывающей лишь один из пунктов ст. 33 АПК РФ, не может быть поддержано, поскольку такой технический прием ничем не обоснован, затрудняет уяснение и применение устанавливаемых правил, а кроме того, не отвечает требованиям юридической техники.

Исходя из вышесказанного представляется правильным отказаться от выделения части дел, обладающих специальной подведомственностью арбитражному суду, в самостоятельную ст. 33¹, закрепив устанавливаемые ею положения в п. 2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ (что надо сказать, изначально планировалось ВАС РФ при разработке положений по совершенствованию АПК РФ). Иными словами, предлагается исключить из законопроекта ст. 33¹, а п. 2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ изложить в следующей редакции:

«2) по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, к которым, в частности, относятся:

а) споры, связанные с предпринимательской или иной экономической деятельностью организации, в том числе иски о признании недействительными сделок этой организации и (или) применении последствий недействительности соответствующих сделок, о взыскании сумм объявленных, но не выплаченных дивидендов;

б) споры, связанные с участием в капитале юридического лица, в том числе споры, возникающие из сделок с акциями, долями в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ и обществ, паями членов кооперативов; споры о правах на акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ и обществ, паи членов кооперативов, за исключением споров, возникающих в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ и обществ, паи членов кооперативов;

в) споры, связанные с членством, в том числе иски о признании недействительными решений общего собрания при несвоевременном извещении (неизвещении) акционера о дате проведения общего собрания; непредоставлении акционеру необходимой информации по вопросам повестки дня; несвоевременном предоставлении бюллетеней для голосования;

г) споры, связанные с деятельностью держателей реестра владельцев ценных бумаг и (или) депозитариев по учету прав на акции и иные ценные бумаги, а также осуществлением ими иных прав и обязанностей, предусмотренных федеральным законом, в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг;

д) споры, связанные с организацией управления юридического лица, в том числе споры, связанные с назначением (избранием), прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих (входивших) в состав органов управления и контроля юридического лица (включая ревизионные комиссии (ревизоров)), а также лиц, входящих (входивших) в коллегиальные исполнительные органы либо осуществляющих функции единоличного исполнительного органа юридического лица.

Арбитражный суд рассматривает дела, в том числе с участием лиц, которые на момент обращения в суд первой инстанции участниками (учредителями, акционерами, членами) юридических лиц, держателями реестра владельцев ценных бумаг, депозитариями не являются, если до обращения в арбитражный суд они являлись участником правоотношения, из которого возник спор, а также лиц, которые могут стать участником такого правоотношения в результате рассмотрения дела арбитражным судом.»

В отношении расширения специальной подведомственности дел арбитражным судам высказываются некоторые возражения¹.

Между тем нельзя не отметить, что расширение компетенции арбитражных судов – это нормальный процесс, связанный с усложнением экономического оборота, с появлением новых категорий споров, связанных именно с предпринимательской и экономической деятельностью. Предпосылки этому были заложены в концепции судебной реформы, предусматривающей разграничение компетенции судов по предметному признаку – сфере возникновения споров.

В завершение настоящей части хотелось бы отметить, что разграничение компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов, рассматривающих дела по прямому указанию закона, должно быть максимально четким и простым с целью исключить ситуации невозможности для лиц получить судебную защиту. Многословность же и сложность изложения, довольно низкий уровень юридической тех-

¹ См., например, заключения ВС РФ от 26 февраля 2007 г. С. 3, заключение Правового управления Государственной Думы от 9 марта 2007 г. С. 4.

ники, а в немалой степени — постановка во главу угла весьма неопределенного «бытовизма» не позволили создать логичную и ясную систему разграничения подведомственности и существенно затруднили уяснение предлагаемых законопроектом правовых конструкций. И результатом стало большое количество негативных отзывов и возражений экспертов, притом что в целом необходимость совершенствования АПК РФ в части разграничения подведомственности дел рассмотренной категории никем не оспаривается.

IV

Следующей проблемой, требующей тщательного анализа, является проблема подсудности рассматриваемой категории дел арбитражным судам.

Понятие «подсудность» принято рассматривать как понятие, производное от поднятия «подведомственность»: подсудность — частная разновидность подведомственности применительно к судам одной судебной системы (здесь — арбитражным судам¹).

Общим правилом территориальной подсудности является предъявление иска по месту нахождения или месту жительства ответчика (ст. 35 АПК РФ). Это правило в качестве общего распространяется и на дела по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций.

Однако сегодня получила широкое распространение практика злонамеренного обращения с иском в арбитражный суд не по месту нахождения ответчика — юридического лица, в связи с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале которого возник спор, а в иной арбитражный суд. Обход общего правила, закрепленного ст. 35 АПК РФ, обычно осуществляется путем привлечения в

¹ В рамках настоящей работы подсудность рассматривается как свойство нуждающегося в разрешении дела, необходимого для отнесения его к компетенции одного из арбитражных судов (подробно позиция автора настоящей работы относительно компетенции судов, подведомственности и подсудности дел изложена в работе: *Рожкова М.А.* К вопросу о содержании понятий «компетентный суд» и «подведомственность дела» // Журнал российского права. 2006. № 1. С. 19–29).

качестве соответчика стороннего лица, которое не является лицом, имеющим реальный интерес в разрешении спора и находится (проживает) в другом субъекте Российской Федерации. И цель такого привлечения – приобретение возможности обратиться в арбитражный суд иного субъекта Российской Федерации – достигается, поскольку ч. 2 ст. 36 АПК РФ наделяет ответчика правом обратиться в арбитражный суд по его выбору в том случае, если иск предъявлен к ответчикам, находящимся (проживающим) на территориях различных субъектов Российской Федерации.

Результатом такого (злонамеренного) изменения подсудности дел обычно является то, что само юридическое лицо, в связи с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале которого возник спор, узнает о наличии судебного дела только по результатам его разрешения. Лишение юридического лица возможности участия в подобных судебных процессах, т.е. лишение его возможности защиты собственных прав и интересов, в конечном счете создает благоприятную почву для так называемых корпоративных захватов.

Такая ситуация, безусловно, нуждается в изменении. Вследствие чего можно поддержать введение законопроектом ряда норм, направленных на создание механизмов, ограничивающих недобросовестное использование положений, содержащихся в АПК РФ, и, в частности, недопущение изменения подсудности по делам рассматриваемой категории.

1. Вопросы подсудности решаются в законопроекте путем внесения дополнения в ст. 38 АПК РФ, устанавливающую исключительную подсудность некоторых категорий дел в изъятие общих правил подсудности дел и не допускающую выбор истца при ее определении (ст. 36 АПК РФ) или ее изменение соглашением сторон (ст. 37 АПК РФ). Законопроект предполагает включение в эту статью ч. 4¹, имеющую следующее содержание:

«4. Иски и заявления по корпоративным спорам предъявляются (подаются) в арбитражный суд по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением или участием в котором возник корпоративный спор. При этом иски и заявления по корпоративным спорам, вытекающие из деятельности одновременно основного хозяйственного общества (товарищества) и дочернего хозяйственного общества, преобладающего и зависимого хозяйственного общества либо из деятельности юридического

лица и его филиала, представительства, расположенных вне места нахождения юридического лица, предъявляются (подаются) в арбитражный суд по месту нахождения основного хозяйственного общества (товарищества), преобладающего хозяйственного общества либо соответствующего юридического лица.

Иски и заявления по корпоративным спорам, вытекающим из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг и депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные эмиссионные ценные бумаги, а также осуществлением иных прав и обязанностей, предусмотренных федеральным законом, в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг, предъявляются (подаются) в арбитражный суд по месту нахождения эмитента ценных бумаг.

Иски и заявления, для которых настоящей статьей предусмотрены специальные правила об исключительной подсудности, предъявляются (подаются) в арбитражный суд по месту, определяемому в соответствии с настоящей частью.».

Внимательное изучение данных новелл позволяет безоговорочно поддержать мнение, высказанное в заключении ВАС РФ о необходимости исключения второго предложения из абз. 1 и 3 указанной части¹. С учетом сказанного ранее необходимо также исключение из нее и указания на корпоративные споры (с заменой на указание *соответствующих подпунктов* п. 2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ).

В результате таких операций предлагаемые новеллы будут избавлены от утяжеляющей их словесной «шелухи», а нормы ч. 4¹ ст. 38 АПК РФ будут четко и однозначно определять подсудность споров рассматриваемой категории, приобретя следующий вид:

«4¹. Иски (заявления) по спорам, названным в подпунктах «а», «б», «в», «д» пункта 2 части 1 статьи 33, предъявляются (подаются) в арбитражный суд по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением, членством или участием в капитале которого возник спор. Иски (заявления) по спорам, названным в подпункте «г» пункта 2 части 1 статьи 33, предъявляются (подаются) в арбитражный суд по месту нахождения эмитента ценных бумаг.».

Вместе с тем затруднительно добиться окончательной ясности в вопросе подсудности дел, связанных с предпринимательской или иной экономической деятельностью организации, и прежде всего дел о признании недействительными сделок этой организации и (или) применении последствий недействительности соответствующих сде-

¹ Заключение ВАС РФ от 13 марта 2007 г. С. 6.

лок. Предпринимательские отношения требуют наличия двух сторон, а оспаривание сделок иными лицами (кроме самих сторон сделок) предполагает привлечение двух ответчиков. В условиях, когда с требованием о недействительности сделки обращается лицо, в оспариваемой сделке не участвующее, подсудность дела из исключительной становится альтернативной (т.е. по выбору истца), поскольку ответчиков все же двое.

Но есть еще одна проблема, важность которой заставляет остановиться на ней особо. Соглашаясь с предлагаемой законопроектом нацеленностью на «концентрацию» всех дел, связанных с юридическим лицом (в связи с деятельностью, управлением, членством или участием в капитале которого возникает спор), в одном арбитражном суде, нельзя не отметить, что эта цель может достаточно легко трансформироваться в цель «распределения арбитражных судов». Действительно, для юридического лица весьма покойно быть уверенным, что все дела по спорам, связанным с его деятельностью, управлением, членством или участием в капитале, будут рассмотрены в одном арбитражном суде при его надлежащем уведомлении. Но не перерастет ли эта покойная уверенность в стремление создать собственный «карманный суд»?

2. Вероятно, в условиях анализируемого изменения подсудности нельзя оставить без внимания и высказываемые доводы о сложностях, которые ожидают граждан в случае возникновения подобных споров. В частности, ВС РФ указывает, что «в отличие от судов общей юрисдикции, максимально приближенных к месту жительства большинства населения, арбитражные суды расположены, как правило, на значительном расстоянии от него (вероятно, от населения. — *М.Р.*), поскольку низовым звеном в этой системе, согласно статье 25 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» являются арбитражные суды субъектов Российской Федерации, находящиеся в крупных областных центрах и городах федерального значения»¹.

Почему-то за рамками рассуждений оставлено то обстоятельство, что «территория» рассмотрения спора определяется не только и не столько правилами подведомственности, сколько правилами территориальной подсудности. Именно последними определяется террито-

¹ Заключение ВС РФ от 26 февраля 2007 г. С. 3.

риальная удаленность суда от граждан – акционеров (и, соответственно, вопрос «удобства» того или иного суда для граждан).

Как уже было сказано, общим правилом определения подсудности дела (причем как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах) является место нахождения или место проживания ответчика. То есть по общему правилу если гражданин, проживающий, например, в Хабаровском крае, предъявляет иск к юридическому лицу, находящемуся в Москве, то такой спор – вне зависимости от того, суд общей юрисдикции или арбитражный суд будет его рассматривать – должен предъявляться в суд в Москве (по месту нахождения ответчика). Таким образом, в соответствии с правилами территориальной подсудности компетентный суд может оказаться очень далеко (территориально на значительном расстоянии от гражданина) вне зависимости от того, какой суд будет рассматривать его дело – общий или арбитражный.

Следовательно, отнесение споров, связанных с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, к компетенции арбитражного суда (подведомственность этих дел арбитражному суду) не ограничивает доступ граждан к суду. При этом в полной мере реализуется право граждан на *компетентный* суд, поскольку именно арбитражный суд является компетентным судом, специализирующимся на разрешении экономических споров (как сегодня принято говорить, «судом экономического правосудия»). Думается, что именно последнее обстоятельство позволяет настаивать на отнесении подобных споров, имеющих явную «экономическую» окраску, к компетенции арбитражных судов.

В то же время нельзя не признать резонность опасений, высказываемых в литературе, в отношении установления подсудности дел рассматриваемой категории по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением, членством или участием в капитале которого возник спор. Например, Г. Чернышев считает неправильной концентрацию таких дел в одном суде и пишет по этому поводу следующее: «Это повлечет за собой нарушение прав мелких акционеров, которые вынуждены будут во всех случаях обращаться в суд по месту нахождения акционерного общества. А это может быть для них затруднительным прежде всего по финансовым соображениям.

Ведь крупные акционеры могут, например, установить, что местом нахождения акционерного общества является Владивосток. Тогда акционеру, проживающему в Москве и оспаривающему договор купли-продажи акций, заключенный двумя другими акционерами, проживающими в Москве, придется ехать во Владивосток... Вместе с тем существует большое количество законодательных лазеек, хорошо известных практикующим адвокатам, используя которые можно перенести рассмотрение спора в удобное место»¹.

3. Далее необходимо коснуться положений об объединении дел — положений, которые на первый, неискушенный взгляд, вероятно, покажутся неотносящимися к рассматриваемой в данной части работы тематике. Однако такое впечатление было бы ошибочным, поскольку перед этими нормами, как и нормами об исключительной подсудности, поставлена цель исключить «распыление» дел рассматриваемой категории по арбитражным судам различных субъектов Российской Федерации, сделав невозможным их рассмотрение в разных арбитражных судах².

Законопроект предусматривает внесение изменений в ст. 130 АПК РФ «Соединение и разъединение нескольких требований». Ознакомление с предлагаемыми изменениями создало соблазн цитирования их тяжеловесно-многословных и нечетких положений в сопровождении соответствующих комментариев. Однако в силу малой продуктивности такого подхода уместнее здесь будет анализ основных составляющих предлагаемых изменений.

Во-первых, из ч. 1 ст. 130 АПК РФ, устанавливающей правило о том, что истец вправе соединить в одном заявлении несколько требований, связанных между собой по основаниям возникновения или представленным доказательствам, законопроектом исключены слова «связанных между собой по основаниям возникновения или представленным доказательствам».

¹ Чернышев Г. Корпоративные конфликты. Что делать? // эж-Юрист. 2004. № 43 (СПС «КонсультантПлюс»).

² В Пояснительной записке это объясняется также необходимостью исключить возможность «инициирования множества судебных разбирательств, направленных на смену корпоративного контроля, одновременно в нескольких процессах в рамках одного суда, что, в свою очередь, допускает возможность принятия противоречащих судебных актов в отношении отдельного юридического лица одним и тем же судом» (Пояснительная записка МЭРиТ. С. 41).

Такое предложение основано на стремлении разработчиков законопроекта ввести в АПК РФ правило об обязательном соединении в одно производство тесно связанных между собой требований, что, по их мнению, «решит проблему инициирования множества судебных разбирательств, направленных на смену корпоративного контроля»¹, а также исключит возможность принятия взаимоисключающих судебных решений. Однако не было учтено следующее.

Часть 1 ст. 130 АПК РФ закрепляет право истца соединить в одном заявлении несколько требований, адресованных одному и тому же ответчику. Такое соединение исков принято называть *объективным соединением исков*².

Объективное соединение исков Е.В. Васьковский определял как «соединение в одном производстве нескольких исков одного и того же истца против того же самого ответчика»³. Такое соединение исков, подчеркивал он, допустимо при наличии двух формальных условий: (1) если все предъявляемые требования подведомственны и подсудны одному и тому же суду; (2) если они подлежат рассмотрению в одном и том же порядке производства. При этом, учитывая, что совместное рассмотрение нескольких исков не всегда удобно и целесообразно, Е.В. Васьковский подчеркивал, что соединение исков в одно производство будет полезным при соблюдении одного условия: если оно не затруднит задачи суда, а, наоборот, облегчит ее. К причинам объединения исков ученый относил прежде всего *тождество основания исков* («когда несколько исков выводятся из одного и того же основания: тогда и для тяжущихся, и для суда гораздо удобнее и легче рассмотреть их совместно»⁴), однако не видел препятствий для совместного рассмотрения исков и в других случаях при наличии пользы для правильного отправления правосудия.

Действующее арбитражное процессуальное законодательство ограничило возможность соединения исков двумя случаями: тождест-

¹ Пояснительная записка МЭРиТ. С. 41.

² Объективное соединение исков принципиально отличается от субъективного соединения исков (субъективного соединения однородных дел), в котором наличествует несколько требований, предъявляемых несколькими (или адресованных нескольким) субъектами процесса, т.е. **соучастие**, о котором упоминалось ранее.

³ *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 316.

⁴ Там же.

вом оснований исков и общей доказательственной базой (ч. 1 ст. 130 АПК РФ). Решение вопроса о возможности как соединения, так и разъединения нескольких требований по смыслу ст. 130 АПК РФ оставлено на усмотрение арбитражного суда. При этом ст. 130 АПК РФ не содержит прямого указания на допустимость соединения требований, адресованных только одному и тому же ответчику (или ответчикам)¹; не упоминает о необходимости соблюдения формальных условий (подведомственности и подсудности этих требований одному суду; допустимости рассмотрения этих требований в одном порядке производства); не указывает цели соединения требований.

Безусловно, такое законодательное урегулирование института объективного соединения исков явно несовершенно, что является серьезным препятствием на пути реализации его положений на практике. Однако содержащееся в законопроекте предложение об исключении из ч. 1 ст. 130 АПК РФ слов «связанных между собой по основаниям возникновения или представленным доказательствам» влечет допущение соединения исков вне зависимости от каких-либо формальных условий, позволяя тем самым истцам требовать объединения в одно производство исков, вовсе и не связанных между собой.

Предлагаемое законопроектом решение вопроса соединения исков не получило надлежащего обоснования, оно противоречит сформировавшимся в доктрине отечественного процессуального права взглядам на институт объективного соединения исков и навряд ли получит положительную оценку на практике².

Во-вторых, с теоретической точки зрения небезынтересен и следующий новаторский шаг, закрепленный в законопроекте в виде дополнения ч. 2 ст. 130 АПК РФ абзацем следующего содержания:

«Арбитражный суд первой инстанции, установив, что в производстве данного арбитражного суда или другого арбитражного суда первой инстанции имеются несколько дел по искам одного истца к различным ответчикам или различных истцов к одному ответчику либо несколько дел, в которых истец или ответчик выступает ответчиком или истцом в другом деле,

¹ Согласно ч. 2 ст. 130 АПК РФ арбитражный суд первой инстанции вправе объединить несколько однородных дел, в которых участвуют одни и те же лица, в одно производство для совместного рассмотрения.

² Вероятно, этими же соображениями руководствовался ВАС РФ, указывая на необходимость оставить ч. 1 ст. 130 в действующей редакции (Заключение ВАС РФ от 13 марта 2007 г. С. 8).

объединяет по собственной инициативе или по ходатайству лица, участвующего в деле, несколько дел в одно производство для совместного рассмотрения, если такие дела связаны между собой по основаниям возникновения соответствующих требований, а также в иных случаях, когда имеется возможность принятия исключаящих друг друга решений.».

Из текста данного абзаца следует, что не только допустимым, но обязательным является соединение в одно производство дел с участием разных лиц (как и на стороне истца либо ответчика, так и на обеих сторонах), если эти дела связаны по основаниям возникновения соответствующих требований или в иных случаях, которые четко в законопроекте не обозначены. И, что наиболее важно, данное правило, как и предыдущее, устанавливается в качестве *общего (!)* для всех категорий дел.

Положение об *обязательном соединении* в одно производство требований фактически по любому ходатайству лица, участвующего в деле¹, позиционируется разработчиками законопроекта как решающее большинство проблем и исключающее возможность принятия противоречащих судебных актов в отношении отдельного юридического лица одним и тем же судом. В Пояснительной записке МЭРиТ эта ситуация описывается как «введение в процессуальное законодательство правил об обязательном соединении в одно производство тесно связанных между собой требований, вытекающих из корпоративных отношений, а также ряда иных механизмов, направленных на стечение дел, вытекающих из одного корпоративного спора, к юрисдикции арбитражного суда по месту нахождения юридического лица»².

Оставляя без комментариев чудовищную формулировку («стечение дел, вытекающих из одного корпоративного спора, к юрисдикции арбитражного суда»), хотелось бы подчеркнуть, что введение подобных норм серьезно затруднит вообще принятие решения по делу.

Предположим следующее развитие событий: разные лица обращаются к разным лицам с разнородными исковыми требованиями. Далее кто-то из участвующих в деле лиц ходатайствует об объединении этих требований (в одних случаях, объединенных тождеством

¹ Таким образом, законопроектом такое право предоставляется не только сторонам, но и иным лицам, участвующим в деле, к которым в силу ст. 40 АПК РФ относятся и третьи лица (как заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, так и не заявляющие таковых).

² Пояснительная записка МЭРиТ. С. 41.

оснований, в других, как допускается законопроектом, и в отсутствие такого тождества) в одно производство, утверждая, что совместное их рассмотрение будет препятствовать принятию взаимоисключающих решений. Часть 2 ст. 130 АПК РФ по сути *обязывает суд по ходатайству любого лица, участвующего в этих делах (!), объединить такие требования в одно производство* в случае указания этим лицом на возможность принятия взаимоисключающих решений – такое положение создается в силу отсутствия в законе формальных условий такого объединения (вряд ли можно считать достаточно определенными формальными условиями ссылки на связанность требований основаниями возникновения или иные случаи существования реальной возможности принятия взаимоисключающих решений). Согласно положению ч. 6 ст. 130 АПК РФ, предлагаемой законопроектом, после объединения дел в одно производство (или выделения требований в отдельное производство) рассмотрение дела производится с самого начала, что позволяет существенно затягивать судебный процесс: «накопление» требований в одном производстве будет отодвигать собственно разбирательство дела на неопределенный срок. Но даже и скорое соединение в единое производство таких дел, возникших из разных правоотношений, с различными сторонами, возбужденных по разнородным требованиям и объединенных на основании весьма аморфно сформулированного принципа, вряд ли позволит говорить об оперативности судебного разбирательства в этих условиях.

Закрепление «широкой возможности *соединения разнородных требований*, возникших из корпоративного спора, в одно производство (курсив мой. — М.Р.)»¹, на которое так уповают разработчики, в том виде, в котором она предусмотрена в законопроекте, приведет не к расширению возможностей судебной защиты заинтересованных лиц, а к хаосу. То есть, как и в предыдущем случае, продуманность предлагаемого ч. 2 ст. 130 АПК РФ нововведения весьма сомнительна, механизмы его реализации не предложены, а последствия претворения в жизнь данного предложения вовсе не определены, и цель явно не совпадает с целью всякого соединения исков – облегчения задачи суда. Думается, для целей исключения (или снижения) вероятности принятия взаимоисключающих решений особое внимание следовало бы уделить нормам АПК РФ *о преюдиции и обязательности судеб-*

¹ Пояснительная записка МЭРиТ. С. 44.

ных актов, совершенствование которых позволили бы решить поставленную задачу гораздо успешнее.

В-третьих, необходимо подробнее остановиться на дополнении ч. 2 ст. 39 АПК РФ, устанавливающей основания передачи дела из одного арбитражного суда в другой¹, ч. 6 и 7 следующего содержания:

«б) при рассмотрении дела в суде выяснилось, что имеются основания для объединения нескольких дел в одно производство либо выделения одного или нескольких соединенных требований в отдельное производство;

7) при рассмотрении дела, вытекающего из деятельности держателя реестра владельцев ценных бумаг или депозитария, в суде выяснилось, что такой спор отвечает признакам корпоративного спора, предусмотренным статьей 33, или права на акции и иные ценные бумаги, ранее учитываемые соответственно держателем реестра владельцев ценных бумаг или депозитарием, учитываются в реестре владельцев ценных бумаг.»

Судя по всему, разработчиками законопроекта предполагалось, что подобные положения окончательно исключат возможность инициирования и рассмотрения дел не по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением, членством или участием в капитале которого возник спор. Однако эффект данных предложений оказывается совершенно иным. Но прежде чем характеризовать данные положения, следует процитировать еще одно положение, предлагаемое законопроектом и содержащееся в абз. 2 ч. 7 ст. 130 АПК РФ:

«При объединении в одно производство дел, находящихся в производстве нескольких арбитражных судов первой инстанции, их совместное рассмотрение осуществляется тем арбитражным судом, который первым принял к соблюдению требований о подсудности, установленных настоящим Кодексом, заявление к своему производству.»

Опираясь на регулирование, предлагаемое процитированными нормами и нормой ч. 2 ст. 130 АПК РФ (в редакции законопроекта), можно сконструировать следующую ситуацию.

¹ Часть 1 ст. 39 АПК РФ предусматривает общее правило, согласно которому дело, принятое арбитражным судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть рассмотрено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало подсудным другому арбитражному суду (т.е. именно на момент предъявления в арбитражный суд требование должно быть подсудным этому суду, что исключает возможность его передачи в другой арбитражный суд в случае последующего изменения подсудности). Часть 2 этой статьи предусматривает определенные исключения из этого общего правила, т.е. определяет случаи, когда допустима передача дела в другой арбитражный суд (при том что на момент предъявления требования правила подсудности были соблюдены).

Арбитражный суд (с соблюдением правил подсудности) принимает к своему производству исковое требование **А**, предъявленное к **С**, о признании сделки недействительной. Позже в арбитражный суд другого субъекта Российской Федерации с соблюдением правил подсудности **А** предъявляет требование к **В** о признании недействительной другой сделки. В то же время в третий арбитражный суд **Д**, как участник **А**, предъявляет требование к органу управления **А** о возмещении последним убытков, причиненных **А** вследствие совершения этих сделок (**А** выступает в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора).

Воспользовавшись устанавливаемыми законопроектом правилами, **А** ходатайствует об объединении данных требований в одно производство для исключения принятия взаимоисключающих решений. Арбитражные суды в силу ч. 2 ст. 130 АПК РФ обязаны соединить эти требования в одно производство, для чего в соответствии с правилом ч. 7 ст. 39 они должны будут передать дела для объединения в один суд. И таким судом будет не арбитражный суд по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением, членством или участием в капитале которого возник спор, а всегда — *арбитражный суд, принявший первое исковое требование* к своему производству. И вследствие этого правила об исключительной подсудности (ч. 4¹ ст. 38 АПК РФ) будут вступать в коллизию с положением абз. 2 ч. 7 ст. 130 АПК РФ.

Таким образом, введение в законодательство взаимоисключающих положений не только не исключит возможность злонамеренного использования процессуальных норм, а напротив — создаст условия для манипулирования этими нормами. Вследствие сказанного следует отказаться от введения ч. 6 и 7 в ст. 39 АПК РФ, а также изменений ст. 130 АПК РФ.

Думается, оптимальным было бы не радикальное изменение существующих общих правил АПК РФ, а более тщательная разработка положений, регулирующих порядок рассмотрения именно анализируемой категории дел. Исступленное желание разработчиков законопроекта реформировать все арбитражное процессуальное законодательство, ввести новые конструкции, о последствиях введения которых никто не дал себе труда задуматься, в целом демонстрирует только стремление к изменениям законодательства ради изменений.

V

В завершающей части настоящей работы хотелось бы некоторое внимание уделить правилам, призванным определять процедуру рассмотрения дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций. Это положения гл. 28¹, носящей название «Рассмотрение корпоративных споров», и положения об обеспечении иска.

Цитирование содержащихся в законопроекте упомянутых положений представляется излишним по причине их объемности и многословия, к тому же нередко они только воспроизводят общие правила АПК РФ в значительно усложненной форме.

Таковы, например, положения ст. 225¹, которая названа «Рассмотрение арбитражным судом корпоративных споров»¹. В частности, ее ч. 1 предусматривает возможность рассмотрения споров указанной категории арбитражным судом, с соблюдением правил, установленных АПК РФ, нормами федеральных законов, регулирующих деятельность юридических лиц. И это при том, что в силу ч. 2 ст. 3 АПК РФ в числе источников, регулирующих судопроизводство в арбитражных судах, указан не только АПК РФ, но и иные федеральные законы. Далее, ч. 2 той же ст. 225¹ предусматривает недопустимость принятия отказа от иска, признания иска или утверждения мирового соглашения, если это нарушает права или законные интересы юридического лица, в связи с деятельностью, управлением или участием в котором возник корпоративный спор, либо его участников (учредителей, акционеров, членов). Такое положение, бесспорно, совпадает с правилом ч. 5 ст. 49 АПК РФ, ус-

¹ То есть название ст. 225¹ фактически совпадает с названием самой гл. 28¹ АПК РФ. Отметив такое совпадение, ВАС РФ счел правильным поддержать изменение названия гл. 28¹, предложив именовать ее «Особенности корпоративных споров» (Заключение ВАС РФ от 13 марта 2007 г. С. 9). Однако с учетом сказанного ранее данная глава, думается, должна носить название «Рассмотрение дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций». Статья 225¹ (при условии изменения ее содержания) могла бы быть названа «Порядок рассмотрения дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций».

танавливающим запрет на такие действия, если это противоречит закону и нарушает права других лиц. И последнее: ч. 3 ст. 225¹ по сути воспроизводит общее правило, содержащееся в ст. 46, 50 АПК РФ о допустимости участия в деле нескольких истцов или ответчиков, а также третьих лиц¹.

Но и в тех случаях, когда законопроект предусматривает новые положения, свойственная всему законопроекту велеречивость затрудняет уяснение смысла его норм. Например, законопроект предусматривает дополнение ст. 91 АПК РФ, устанавливающей перечень обеспечительных мер, ч. 3 следующего содержания:

«3. Обеспечительные меры по корпоративным спорам могут быть приняты только арбитражным судом по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением или участием в котором возник корпоративный спор. При этом обеспечительные меры по корпоративным спорам, вытекающим из деятельности одновременно основного хозяйственного общества (товарищества) и дочернего хозяйственного общества, преобладающего и зависимого хозяйственного общества либо из деятельности юридического лица и его филиала, представительства, расположенных вне места нахождения юридического лица, могут быть приняты только арбитражным судом по месту нахождения основного хозяйственного общества (товарищества), преобладающего хозяйственного общества либо соответствующего юридического лица.

Обеспечительные меры по корпоративным спорам, вытекающим из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг или депозитариев, могут быть приняты только арбитражным судом по месту нахождения эмитента ценных бумаг.»

Оставляя за рамками рассмотрения то обстоятельство, что подобная норма должна быть включена скорее в ст. 90 АПК РФ, предусматривающую основания обеспечительных мер и решающую вопросы подсудности, можно говорить о том, что содержание указанной нормы могло быть более кратким и четким и иметь, например, следующий вид:

«Обеспечительные меры по спорам, названным в подпунктах «а», «б», «в», «д» пункта 2 части 1 статьи 33, могут быть приняты арбитражным судом по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением, членством или участием в капитале которого возник спор. Обеспечительные меры по спорам, названным в подпункте «г» пункта 2

¹ О «новом» истце как вводимой в арбитражный процесс новой процессуальной фигуре говорилось в части II настоящей работы.

части 1 статьи 33 могут быть приняты арбитражным судом по месту нахождения эмитента ценных бумаг.».

Вследствие сказанного далее преимущественно будет кратко излагаться существо предлагаемых законопроектом новелл, сопровождаемое соответствующими замечаниями.

1. Как и ранее, законопроект идет дальше задач, поставленных Концепцией развития корпоративного законодательства на период до 2008 года: в нем не только определяется подсудность заявлений о принятии обеспечительных мер (как это определено в Концепции), но и предлагаются иные положения, касающиеся принятия арбитражным судом обеспечительных мер. Во всех ли случаях такое регулирование принесет положительные результаты?

Одним из наиболее сложных вопросов на практике при разрешении дел рассматриваемой категории является вопрос о том, какие именно обеспечительные меры «можно и должно» принимать арбитражному суду в случае предъявления данных исков. Как отмечает, в частности, Н.Б. Шербаков, в рамках подобных дел нередко заявляются ходатайства о применении таких обеспечительных мер, как:

- запрет голосования акциями (долями), наложение ареста на акции (доли);
- запрет общему собранию акционеров, совету директоров принимать определенные решения;
- запрет вновь избранному генеральному директору выполнять свои функции, представлять интересы общества, в том числе и в суде, заключать сделки;
- запрет регистрации выпуска ценных бумаг, принятия документов на регистрацию и т.д.¹

Однако ответы на вопросы о том, в какой мере допустимо принятие тех или иных обеспечительных мер, какие последствия они будут иметь для самого юридического лица, его участников и иных лиц, найти в литературе достаточно затруднительно, а в действующем законодательстве невозможно.

В этих условиях безусловным плюсом законопроекта можно назвать то, что в ч. 4 ст. 225³, именуемой «Обеспечительные меры ар-

¹ Шербаков Н.Б. Практика принятия обеспечительных мер по искам, связанным с применением Федерального закона «Об акционерных обществах» // <http://www.duma.gov.ru/sobstven/analysis/corporation/220905/tema5.htm>.

битражного суда по корпоративным спорам», закреплен перечень возможных обеспечительных мер, к которым отнесены:

1) наложение ареста на акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов;

2) запрещение органам управления и иным органам юридического лица принимать решения по вопросам, относящимся к их компетенции либо касающимся совершения иных действий;

3) запрещение юридическому лицу, его органам или участникам (учредителям, акционерам, членам), а также иным лицам исполнять принятые органами управления и иными органами юридического лица решения;

4) запрещение участнику (учредителю, акционеру, члену) юридического лица осуществлять право голоса и иные права на общем собрании участников (учредителей, акционеров, членов) либо осуществлять указанные права иным образом;

5) запрещение держателю реестра владельцев ценных бумаг и (или) депозитарию осуществлять записи по учету или переходу прав на акции и иные ценные бумаги, а также совершать иные действия в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг.

Положительно может быть оценено и правило, согласно которому арбитражный суд при принятии обеспечительных мер по данным делам должен исходить из того, что их принятие не должно приводить юридическое лицо к фактической невозможности (или существенно затруднению) осуществления его деятельности (ч. 1 ст. 225³).

В то же время иные нормы, определяющие порядок обеспечения исков по делам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций, не могут расцениваться столь положительно.

Неясным кажется содержащееся в ч. 6 ст. 225³ положение о распространении правил этой статьи на обеспечительные меры, введение которых может привести к последствиям, указанным в ч. 4 настоящей статьи либо предусматривающим возложение на лицо, участвующее в деле, обязанности совершить определенные действия (воздержаться от действия), в результате которых могут наступить указанные последствия. Эта неясность проистекает прежде всего из того, что ч. 4 ст. 225³ закрепляет разновидности обеспечительных мер, но не их последствия.

Абсолютно иррациональным представляется указание в ч. 2 ст. 225³ на то, что обеспечительные меры по данным делам могут быть приняты арбитражным судом по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением, членством или участием в капитале которого возник спор. Такое положение прямо дублирует правило проанализированной выше ч. 3, которой законопроект предлагает дополнить ст. 91 АПК РФ, вследствие чего представляется явно излишним.

Помимо сказанного нет никакой нужды и во введении в АПК РФ ч. 3 ст. 225³, поскольку ее положения, предусматривающие надлежащее извещение лиц, участвующих в деле, и участие их в судебном заседании по вопросу принятия обеспечительных мер, вступают в противоречие с положениями ст. 93 АПК РФ. Часть 1 ст. 93 АПК РФ предусматривает единоличное (без извещения сторон) рассмотрение судьей поступившего заявления об обеспечении иска не позднее следующего дня после поступления этого заявления, поскольку обеспечительная мера (если для ее введения имеются соответствующие основания) является срочной и требующей немедленного решения о ее принятии. Данное правило является общим в отношении всех без исключения обеспечительных мер и отсутствуют основания для отказа от него в отношении мер, заявляемых в связи со спорами, связанными с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций¹ (в Пояснительной записке МЭРиТ также не представлено надлежащих тому обоснований²).

Далее хотелось бы несколько слов сказать в отношении возмещения убытков, причиненных обеспечительными мерами.

Обеспечительные меры достаточно часто используются в качестве рычага воздействия на другую сторону спора, поэтому не вызывает

¹ Представляется совершенно обоснованным замечание А.А. Маковской, подчеркивающей, что правила АПК РФ о принятии арбитражными судами обеспечительных и предварительных обеспечительных мер носят универсальный характер (*Маковская А.А.* Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2003 г. № 11 «О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров» // *Практика рассмотрения коммерческих споров.* Вып. 1 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 7).

² Пояснительная записка МЭРиТ. С. 42.

удивление тот факт, что суды крайне осторожно относятся к применению этого процессуального института. Но, вероятно, наибольшее распространение получило неблагоприятное использование института обеспечительных мер именно в делах рассматриваемой категории, поскольку с их помощью создаются препятствия деятельности общества, приводящие нередко к невозможности его нормального функционирования¹.

В силу ст. 98 АПК РФ (в действующей редакции) ответчик и другие лица, которым причинены убытки обеспечением иска, после вступления в законную силу судебного акта арбитражного суда об отказе в удовлетворении иска вправе требовать от лица, ходатайствующего об обеспечении иска, возмещения убытков путем предъявления иска.

Законопроект предусматривает серьезное изменение действующей нормы, вводя правило о том, что названные выше лица, которым причинены убытки или права и законные интересы которых были нарушены обеспечением после вступления в законную силу судебного акта об отказе в удовлетворении иска или прекращения производства по делу, «вправе требовать возмещения убытков или компенсации в размере от 1000 до 500 000 рублей, а по корпоративному спору в размере от 10 000 до 500 000 рублей вместо возмещения убытков».

Данное предложение влечет за собой множество вопросов. И, в частности, Н.В. Федоренко и Е.Н. Честных пишут следующее: «Ком-

¹ См., например, постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2001 г. № 12 «О вопросе, возникшем при применении Федерального закона «Об акционерных обществах»; письмо ВАС РФ от 14 ноября 2002 г. № С1-7/ОУ-1 «О фактах грубого нарушения закона при применении арбитражными судами обеспечительных мер»; постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»; постановление Президиума ВС РФ от 27 декабря 2002 г. № 27 «О рассмотрении судами Российской Федерации дел с участием акционерных обществ»; постановление Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. № 11 «О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров»; информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 июля 2003 г. № 72 «Обзор практики принятия арбитражными судами мер по обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг»; информационное письмо Президиума ВАС РФ от 7 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер»; постановление Пленума ВАС РФ от 12 июля 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер».

пенсация различается от случая к случаю, от общества к обществу. Будет ли установленная в законе сумма соответствовать реальным размерам ущерба? Ведь, если лицо выбирает компенсационные выплаты, бремя доказывания размера убытков на него не возлагается. Таким образом, на наш взгляд, это дает возможность получения неоправданных сумм, является основанием для порождения недобросовестности ответчиков, злоупотребления ими процессуальными правами, а также создания различных схем мошенничества. И еще один вопрос возникает в связи с данным нововведением: а готов ли российский предприниматель заплатить эти компенсационные суммы? Не будет ли это причиной их разорения и банкротства? Считаем, что в России еще рано говорить о замене возмещения реально понесенных убытков компенсацией в твердо установленной сумме»¹.

Думается, можно говорить об очевидной нецелесообразности включения подобных норм в арбитражное процессуальное законодательство, поскольку указанные нормы, призванные регулировать материально-правовые отношения, являются нормами материального права².

Проведенный анализ позволяет утверждать, что часть законопроекта, посвященная обеспечительным мерам, не только не лишена недостатков, но нуждается в серьезных доработках и исправлениях.

2. Здесь же уместны некоторые замечания в отношении гл. 28¹, отдельным статьям которой ранее уже уделялось внимание (см., например, ч. I настоящей работы).

Как и весь проект в целом, включенные в гл. 28¹ статьи страдают явной «тяжеловесностью» и многословностью формулировок, затрудняющих восприятие содержащихся в них норм, и не отражают всю специфику рассмотрения дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций. Нередки

¹ См.: Федоренко Н.В., Честных Е.Н. Корпоративная реформа: процессуальный аспект // эж-Юрист. 2007. № 27 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Кроме того, представляется, что гораздо больший эффект можно было бы достигнуть путем реализации предложения, уже высказанного ВАС РФ в письме от 15 марта 2005 г., которое содержало вывод о необходимости разработки эффективно действующего механизма возмещения убытков, причиненных в результате принятия судом обеспечительных мер (письмо ВАС РФ от 15 марта 2003 г. № С8-5/уз-252 «О проекте программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2005–2008 годы) и плана действий Правительства Российской Федерации по ее реализации в 2005 году» (СПС «КонсультантПлюс»)).

случаи повторения общих положений АПК, притом что гл. 28¹ не претендует на полноту регулирования порядка рассмотрения споров, обнаруживая при этом достаточное количество пробелов и коллизий.

Действительно, можно ли говорить о полноте регулирования *порядка рассмотрения* столь сложной категории дел, если упомянутая глава предусматривает лишь правила о том, что:

– подобные споры рассматриваются арбитражным судом; отказ от иска, признание иска и мировое соглашение допустимы, только если они не нарушают права и интересы юридического лица, в связи с деятельностью, управлением или участием в капитале которого возник спор; заинтересованные лица вправе обратиться в арбитражный суд для вступления в процесс (ст. 225¹ «Рассмотрение арбитражным судом корпоративных споров»);

– арбитражный суд обязан извещать юридическое лицо, в связи с деятельностью, управлением или участием в капитале которого возник спор, либо эмитента ценных бумаг о возбуждении производства по делу и движении процесса; лица, участвующие в деле, обязаны сообщать арбитражному суду об изменении места нахождения юридического лица (ст. 225² «Обеспечение доступа к информации о корпоративном споре и права на участие в деле»);

– обеспечительные меры могут быть приняты арбитражным судом по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением или участием в капитале которого возник спор; порядок принятия обеспечительных мер и их виды (ст. 225³ «Обеспечительные меры арбитражного суда по корпоративным спорам»);

– определения, выносимые арбитражным судом, могут обжаловаться в течение 14 дней со дня их принятия; обжалование таких определений не является препятствием для совершения процессуальных действий по делу (ст. 225⁴ «Особенности обжалования определений арбитражного суда»);

– органы акционерного общества или его акционеры вправе обратиться в арбитражный суд с требованием обязать акционерное общество созвать общее собрание акционеров; решение по такому делу подлежит немедленному исполнению (ст. 225⁵ «Особенности рассмотрения дел по спорам об обязанности созыва общего собрания акционеров»);

– в арбитражном суде могут рассматриваться коллективные (групповые) иски; порядок рассмотрения таких исков (ст. 225⁶ «Участие в

деле лица, обратившегося в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов других лиц»; ее содержание было изложено в ч. 1 настоящей работы).

Думается, что названных норм явно недостаточно для вывода о том, что дела рассматриваемой категории нуждаются в специальном регулировании порядка из рассмотрения в арбитражном суде и такое регулирование предложено законопроектом. Скудность норм гл. 28¹ заставляет усомниться в целесообразности ее введения.

Подводя итоги, следует сказать, что не вызывает сомнений актуальность совершенствования правил подведомственности и подсудности дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций. Процедура разбирательства этих дел также нуждается в более подробном урегулировании, чтобы по крайней мере снизить возможность принятия неправильных решений по делам данной категории – категории сравнительно новой для отечественных судебных органов.

Вместо этого законопроект предлагает ничем не оправданное усложнение общих положений АКП РФ, касающихся порядка рассмотрения всех споров, подведомственных арбитражным судам, при явной недостаточности и непродуманности норм, касающихся порядка рассмотрения именно данной категории споров. Необъяснимое стремление разработчиков законопроекта «переписать» общие положения АПК РФ без учета потребностей и реалий правоприменительной практики и доктринальных положений отечественного процессуального права (а иногда и в прямой конфронтации с ними) демонстрируют концептуальную слабость законопроекта при весьма низком уровне юридической техники, в целом его характеризующем.

Таким образом, цель построения ясной и цельной системы рассмотрения этих дел данным законопроектом не достигнута. Законопроект не решил поставленную перед ним задачу – исключить возможность использования норм арбитражного процессуального законодательства для ведения «корпоративных войн», недружественных поглощений. Даже несмотря на «правки», внесенные в законопроект после получения экспертных замечаний (многие из которых, к сожалению, так и не были учтены), законопроект все так же нуждается даже не в доработке, а в принципиальном качественном изменении.

В представленном виде он, возможно, имеет некоторый теоретический интерес, но для применения на практике не годится вовсе: сложность, запутанность, многословность его текста, бесчисленные коллизии и пробелы, постоянные повторения общих положений АПК РФ, а также расплывчатые формулировки, допускающие различное толкование, позволяют утверждать, что он нисколько не облегчит, а лишь затруднит рассмотрение дел данной категории арбитражными судами.

Думается, что решение поставленной задачи следовало бы искать не в «переписывании» общих положений АПК РФ, а в разработке нового специального закона, посвященного исключительно порядку рассмотрения данной категории споров (по примеру ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». При этом хотелось бы рекомендовать при дальнейших разработках в области совершенствования арбитражного процессуального права привлекать не только специалистов в области корпоративного права, но и специалистов по арбитражному процессуальному праву, поскольку для правильной разработки положений, определяющих правила судебного процесса, знаний материального права явно недостаточно, что в полной мере продемонстрировал предложенный законопроект.

КОРОТКО ОБ АВТОРАХ

БОГДАНОВ Владимир Владимирович

Родился 31 января 1982 г. в г. Торопец Тверской области.

В 2004 г. окончил юридический факультет Российской таможенной академии.

В настоящее время является аспирантом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Имеет ряд публикаций.

Сфера научных интересов: юридические лица, сделки, обязательственное право.

Юрисконсульт коммерческого банка «ХОУМ-БАНК» (открытое акционерное общество).

ВЕРБИЦКАЯ Юлия Олеговна

Родилась 26 июня 1987 г. в г. Свердловске.

В 2007 г. окончила Уральскую государственную юридическую академию. Имеет несколько публикаций в сборниках научных статей. Занимается научной деятельностью под руководством д.ю.н., профессора Б.М. Гонгало.

С января 2006 по январь 2007 г. работала юрисконсультом в аудиторско-консалтинговой группе «Бизнес-Аудит-Центр». С января 2007 г. — юрисконсульт Центра правового сопровождения ООО «Виктория-Екатеринбург», с июля 2007 г. — начальник отдела по гражданско-правовым вопросам в этой же организации. С октября 2006 г. также работает начальником юридического отдела ООО «Газстрой».

Электронный адрес: verbickaia_j@mail.ru; icq: 318404956

ГАЛОВ Владимир Викторович

Кандидат юридических наук, доцент.

Родился 1 сентября 1967 г. в совхозе «Красносельский» Тимашевского района Краснодарского края.

С 1984 по 1995 г. работал в аппарате Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону. В 1994 г. с отличием окончил юридический факультет Ростовского государственного университета. С 1995 по 1999 г. преподавал на юридическом факультете Ростовского государственного университета. С 1999 г. преподает на кафедре гражданского и предпринимательского права юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы.

В 2000 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме: «Вещно-правовые режимы в системе предпринимательства» (научный руководитель профессор С.А. Зинченко).

Автор более 20 научных работ, в том числе соавтор двух монографий. Сфера научных интересов – вещное право, нематериальные блага как объекты гражданских прав.

Электронный адрес: galov@aaanet.ru

ГУТНИКОВ Олег Валентинович

Родился 28 февраля 1971 г. в пос. Черноголовка Ногинского района Московской области.

В 1998 г. с отличием окончил юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. С 1998 по 2002 г. обучался в аспирантуре Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (научный руководитель д.ю.н., профессор О.Н. Садилов). В 2003 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Оспоримые сделки в гражданском праве». Специалист в области корпоративного и договорного права. Эксперт по широкому кругу вопросов гражданского, международного частного, коммерческого и налогового права.

В настоящее время и.о. зав. Отделом предпринимательского законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Адвокат. Является партнером юридической компании «Группа Независимых Консультантов» (г. Москва).

Автор монографии «Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания» (2003 г.), а также ряда статей в ведущих юридических журналах, среди которых: «Комментарии к изменениям в законодательство о защите прав потребителей»

(Хозяйство и право. 2000. № 10); «Государственная регистрация права аренды» (Хозяйство и право. 1999. № 5) и др.

Контактная информация: тел. +7 (926) 228-87-60.

Электронный адрес: oleg_gutnikov@mail.ru.

ДЕДКОВ Евгений Александрович

Родился 21 апреля 1981 г. в г. Новосибирске.

В 2003 г. окончил Уральскую государственную юридическую академию, в 2004 г. — магистратуру Уральской академии государственной службы, магистр менеджмента. С 2005 г. является соискателем кафедры частного права Уральской академии государственной службы (научный руководитель — к.ю.н., доцент С.А. Кудреватых).

Трудовую деятельность начал на Уральском оптико-механическом заводе в качестве советника по интеллектуальной собственности. С 2004 г. работает юристом в екатеринбургском филиале юридической фирмы «Городисский и Партнеры», которая специализируется в области правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности (www.gorodissky.ru).

В 2006 и 2007 гг. вел спецкурс, посвященный интеллектуальной собственности, в Уральском государственном университете.

Автор ряда публикаций по темам: защита права на товарный знак, сделки с объектами промышленной собственности, авторское право в рекламе.

Электронный адрес: dedkove@mail.ru

ЖУЧЕНКО Сергей Петрович

Родился 13 августа 1976 г. в г. Грозный.

Окончил филологический факультет Пятигорского государственного лингвистического университета; юридический факультет НОУ ВПО Ставропольского института им. В.Д. Чурсина.

Работал переводчиком в Датском Совете по беженцам (Danish Council of refugees). В настоящее время юрист холдинга МТВ, г. Пятигорск.

ЗИНЧЕНКО Станислав Акимович

Доктор юридических наук, профессор.

Родился 31 мая 1937 г. в селе Шаровка Белолуцкого района Луганской области Украинской ССР.

В 1966 г. закончил юридический факультет Ростовского государственного университета, в 1969 г. — аспирантуру РГУ и в 1970 г. в Институте государства и права Академии наук защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук. В 1989 г. там же защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме: «Государственная собственность в СССР (хозяйственно-правовой аспект)».

С 1969 г. преподавал на юридическом факультете Ростовского государственного университета. С 1989 по 1999 г. возглавлял кафедру хозяйственного (предпринимательского) права РГУ. С октября 1997 г. является заведующим кафедрой гражданского и предпринимательского права юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы.

Автор более 150 научных работ.

Сфера научных интересов — проблемы предпринимательского права; право собственности и иные вещные права в хозяйственном обороте.

Электронный адрес: zinchenkos@mail.ru

МАКОВСКАЯ Александра Александровна

Родилась 30 августа 1961 г. в г. Москве.

Окончила юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова в 1983 г. Кандидат юридических наук (в 1992 г. защитила кандидатскую диссертацию по проблемам международного частного права).

С 1998 г. работает в Высшем Арбитражном Суде РФ заместителем начальника Управления анализа и обобщения судебно-арбитражной практики. С 2005 г. — судья Высшего Арбитражного Суда РФ.

Является специалистом в области корпоративного права, права собственности, ценных бумаг. Автор более 50 опубликованных работ, в том числе книг «Залог денег и ценных бумаг» (Статут, 2001); «Сделки с заинтересованностью и порядок их одобрения акционерным обществом», «Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом», статей, посвященных вопросам правового режима недвижимости, регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, применения норм законодательства об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, правового режима ценных бумаг.

МИХАЙЛОВ Семен Викторович

Родился 20 мая 1970 г. в Якутской АССР.

Учился в Томском государственном университете и Якутском государственном университете. Окончил аспирантуру юридического факультета МГУ им М.В. Ломоносова (научный руководитель д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ С.М. Корнеев).

Кандидат юридических наук. Сфера научных интересов: теория гражданских правоотношений, правовые аспекты энергетической отрасли.

Автор книги «Категория интереса в российском гражданском праве» (Статут, 2000, серия «Новые имена»), а также ряда публикаций, среди которых: «Интерес как общенаучная категория и ее отражение в гражданском праве» (Государство и право. 1999. № 7); «Страховой интерес» (Страховое право. 1999. № 3); «Правовые аспекты дисбаланса оптового рынка электроэнергии» (Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2003. № 2), «Принцип добросовестности в договорных правоотношениях» (Хозяйство и право. 2004. № 6).

Электронный адрес: semmikhv@mail.ru.

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна

Доктор юридических наук, профессор, судья Высшего Арбитражного Суда РФ.

Родилась 6 марта 1961 г. в г. Москве.

После окончания школы работала в Академии МВД СССР. В 1984 г. с отличием окончила юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

С 1984 г. работала в Государственном арбитраже РСФСР консультантом, старшим консультантом, затем начальником отдела, государственным арбитром. С 1992 г. – судья Высшего Арбитражного Суда РФ.

Ведет преподавательскую работу в Школе частного права при Исследовательском центре частного права при Президенте РФ, а также на кафедре правового обеспечения рыночной экономики Российской академии государственной службы при Президенте РФ.

Автор более 100 опубликованных работ, в том числе неоднократно переиздаваемых монографий «Вексель в хозяйственном обороте:

Комментарий практики рассмотрения споров», «Проценты по денежным обязательствам», «Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг» и других книг, а также большого числа статей по общим проблемам применения гражданского законодательства, банковскому и вексельному праву, опубликованных в ведущих юридических изданиях и размещенных в справочно-правовых системах «КонсультантПлюс» и «Гарант».

РОЖКОВА Марина Александровна

Родилась 23 июля 1969 г. в Москве. Окончила Московскую государственную юридическую академию, а впоследствии – Российскую школу частного права при Исследовательском центре частного права при Президенте РФ. Кандидат юридических наук.

С 1990 по 1992 г. сотрудник Госарбитража РСФСР, а затем с 1992 по 2003 г. – сотрудник Высшего Арбитражного Суда РФ. В 2003–2004 г. – зам. генерального директора консалтинговой компании. С 2004 г. ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ г. С 2007 г. – научный консультант юридической фирмы «Магистр & Партнеры».

Сфера научных интересов: судебная и внесудебная защита гражданских прав коммерческих организаций и граждан-предпринимателей. Автор более 100 печатных работ по указанной тематике, в том числе монографий «Юридические факты в гражданском праве», «Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора», «Мировая сделка: использование в коммерческом обороте», «Судебный акт и динамика обязательства», а также целого ряда статей, опубликованных в научных сборниках и ведущих юридических журналах, размещенных в справочно-правовых системах «КонсультантПлюс» и «Гарант».

Адрес электронной почты: rozhkova-ma@yandex.ru.

Web-сайт: <http://www.rozhkova-ma.narod.ru>

СКВОРЦОВ Олег Юрьевич

Родился 23 апреля 1962 г. в г. Камышине Волгоградской области.

Закончил юридический факультет Ленинградского государственного университета в 1988 г., по окончании которого работал в про-

куратуре Эстонии, старшим партнером в эстонской юридической фирме. С 1996 по 2001 г. – судья Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа. С 1997 г. – преподаватель кафедры коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

С октября 2001 г. по настоящее время доцент кафедры коммерческого права юридического факультета СПбГУ. В университете читает курсы по коммерческому праву России и по коммерческому праву зарубежных государств. Кроме того, ведет специальный курс в магистратуре, посвященный проблемам правового регулирования сделок с недвижимостью.

Защитил в Санкт-Петербургском государственном университете диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме «Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России».

Основной круг научных интересов: вещные права в коммерческом обороте; вопросы приватизации, сделок с недвижимостью в коммерческой сфере; вопросы защиты прав предпринимателей; третейское судопроизводство.

Автор более 100 научных публикаций, среди которых монографии: «Кассационная инстанция в арбитражных судах» (1997); «Вещные иски в судебно-арбитражной практике» (1998); «Регистрация сделок с недвижимостью: правовое регулирование и судебно-арбитражная практика» (1998); «Приватизационное право» (1999, 2-е изд. 2000); Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» (2003); «Третейское разбирательство предпринимательских споров в России» (2005); «Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте» (2006).

Выступал в качестве эксперта по российскому приватизационному праву в зарубежных государственных судах и международных коммерческих арбитражах (Швейцария, Голландия, США, Швеция и др.). Ряд работ опубликован в Эстонской Республике, США, Нидерландах.

ТАРАСЕНКО Юрий Александрович

Родился 11 июня 1969 г. в г. Брянске.

В 1993 г. окончил Брянский государственный университет. В 2001 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Правовые способы за-

шиты прав кредиторов акционерных обществ по законодательству РФ» (научный руководитель член-корреспондент РАЕН, ведущий научный сотрудник ИГиСП, заслуженный юрист РФ Г.С. Шапкина).

Сфера научных интересов: юридические лица, вещное право, обязательственное право, арбитражный процесс.

Автор монографий: «Кредиторы: защита их имущественных прав» (М., 2004), «Уставный капитал акционерного общества: анализ арбитражной практики» (М., 2005); «Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики» (под общ. ред. В.А. Белова; М., 2007 (в соавторстве)).

Электронный адрес: tarasenkou@rambler.ru.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие (М.А. Рожкова)	3
Указатель сокращений	6
Ю.О. Вербицкая О делении организаций на коммерческие и некоммерческие	7
Ю.А. Тарасенко О развитии коммерческих организационно-правовых форм в России (на примере хозяйственных товариществ и обществ)	27
А.А. Маковская Различия в правовом регулировании отношений между акционером и закрытым акционерным обществом и отношений между участником и обществом с ограниченной ответственностью	47
В.В. Богданов Управление кредитными организациями: проблемы правового регулирования	82
С.А. Зинченко, В.В. Галов Саморегулируемые организации в законодательстве России: проблемы и решения	97
С.В. Михайлов О корпоративном интересе	119
С.П. Жученко Объем правоспособности коллективных образований	127
Л.А. Новоселова Автономные учреждения	168
О.В. Гутников Правовое положение фондов как юридических лиц.....	197

<i>О.Ю. Скворцов</i>	
Проблема юридической личности третейского суда в контексте доктрины юридического лица.....	218
<i>Е.А. Дедков</i>	
Фирменные наименования юридических лиц	236
<i>М.А. Рожкова</i>	
Совершенствование порядка рассмотрения дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций.....	267
Коротко об авторах.....	338