

**ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКИ
ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА**

*Научные труды
№ 41Р*

А. Радыгин, Р. Энтов, И. Межераупс

**Проблемы правоприменения (инфорсmenta) в
сфере защиты прав акционеров**

Москва
2002

Институт экономики переходного периода

В работе рассмотрены теоретические подходы к проблемам информента прав собственности и контрактных обязательств. Исследуются вопросы реализации хозяйственных прав в рыночной экономике, особенности информента прав собственности и информента контрактных прав, процессуальные аспекты рассмотрения споров в области корпоративных отношений. Анализируются материально-правовые аспекты рассмотрения дел в области корпоративных отношений. Представлены прикладные рекомендации, касающиеся необходимых изменений в законодательстве, а также в области судебной реформы, исполнительного производства и прав регулирующих органов. Даны общие рекомендации относительно формирования оптимальной модели информента в России.

Редактор: Н. Главацкая
Корректор: С. Хорошкина
Компьютерный дизайн: В. Юдичев

Настоящее издание подготовлено по материалам исследовательского Проекта Института экономики переходного периода, выполненного в рамках гранта, предоставленного Агентством международного развития США.

ISBN 5-93255-087-2

Лицензия на издательскую деятельность Серия ИД № 02079 от 19 июня 2000 г.
103918, Москва, Газетный пер., 5
Тел. (095) 229-6413, FAX (095) 203-8816
E-MAIL - root @iet.ru, **WEB Site** - <http://www.iet.ru>
(с) Институт экономики переходного периода 2002.

Оглавление

Оглавление	3
Введение	5
1. Проблемы инфорсmenta прав собственности и контрактных прав: теоретические подходы	9
1.1. Реализация хозяйственных прав в рыночной экономике	9
1.2. Инфорсмент прав собственности	11
1.3. Инфорсмент контрактных прав	21
1.4. Несовершенная система инфорсmenta: некоторые экономические последствия	32
2. Процессуальные аспекты рассмотрения споров в области корпоративных отношений	39
2.1. Особенности рассмотрения споров в области корпоративных отношений	39
2.1.1. Некоторые проблемы рассмотрения споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции	39
2.1.2. Подведомственность корпоративных споров и меры по обеспечению исков в проектах Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ	53
2.2. Особенности рассмотрения споров в области корпоративных отношений в негосударственных структурах	57
2.2.1. Третейские суды	57
2.2.2. Международные коммерческие арбитражные суды	64
2.2.2.1. Особенности института международных коммерческих арбитражных судов	64
2.2.2.2. Проблема “публичного порядка”	71
2.3. Некоторые проблемы реформы институтов правоприменения	73
2.3.1. Судебная реформа	73
2.3.2. Исполнительное производство	84

3. Материально-правовые аспекты рассмотрения дел в области корпоративных отношений	87
3.1. Особенности рассмотрения споров, связанных с нарушением прав акционеров при размещении ценных бумаг	91
3.2. Особенности рассмотрения споров, связанных с заключением сделок, в совершении которых имеется заинтересованность	98
3.3. Особенности рассмотрения споров о признании недействительными крупных сделок	101
3.4. Особенности рассмотрения споров, связанных с обжалованием решений советов директоров	108
3.5. Особенности рассмотрения споров о признании недействительными решений общих собраний акционеров	109
3.6. Особенности рассмотрения споров, связанных с отказом в регистрации выпусков акций и признанием выпусков акций недействительными	117
3.7. Особенности рассмотрения споров, связанных с правом собственности на акции	119
3.8. Особенности рассмотрения споров, связанных с реорганизацией акционерных обществ	120
Заключение: некоторые рекомендации	123
Изменения в законодательстве	123
Судебная реформа, исполнительное производства и права регулирующих органов	127
Укрепление государства и формирование оптимальной модели инфорсmenta	132
Приложение 1. Результаты работы арбитражных судов РФ в 1992-2001 гг.	137
Приложение 2. Численность судей и финансирование судов РФ	141
Источники	143

Введение

К концу 90-х гг. Россия “по степени охвата” своего хозяйственного законодательства фактически вышла в группу лидеров среди стран с переходной экономикой. Гораздо большее отставание сохраняется по показателю “эффективности” применения хозяйственного законодательства (судебная система и др.)¹.

Это направление защиты прав собственности на протяжении 90-х гг. оставалось наименее действенным. Правоприменение и сегодня является наиболее слабым звеном в системе защиты прав собственности.

Вместе с тем очевидно, что любые прогрессивные изменения в существующем законодательстве, провозглашение “диктатуры закона” останутся на бумаге без эффективной и жесткой системы правоприменения и принуждения к исполнению законодательства и контрактных обязательств – инфорсmenta. В настоящее время ситуация такова, что без радикального изменения ситуации в области инфорсmenta иные меры защиты прав собственности *становятся бессмысленными*.

Как отмечает К. Эрроу, “в сущности каждая коммерческая операция содержит в себе элемент доверия, особенно если она занимает определенный период времени. Было бы вполне правдоподобно утверждать, что большая часть экономической отсталости в мире может быть объяснена недостаточностью взаимного доверия” (Arrow, 1974b, p.357)². Формирование современных отношений частной собственности и обеспечение указанного выше взаимного доверия требуют развития *специальной экономической и правовой инфраструктуры*.

Одним из неотъемлемых элементов такой инфраструктуры является система централизованного и независимого от отдельных участников (групп участников) инфорсmenta прав собственности и контрактных обязательств. Наиболее “экономичным” вариантом обеспечения прав частного владения и контрактных обязательств в конечном счете неизбежно оказывается инфорсмент, осуществляемый в централизованном и универсальном порядке государством.

Тем не менее в России службы безопасности крупнейших компаний по своим возможностям (включая связи во властных структурах) часто не ус-

¹ Подробно см.: EBRD, 1998, 1999.

² “Virtually every commercial transaction has within itself an element of trust, certainly any transaction conducted over a period of time. It can plausibly be argued that much of economic backwardness in the world can be explained by a lack of mutual confidence”.

тупают государственной спецслужбе какой-нибудь страны средних размеров. Вряд ли это необходимо для защиты технологических секретов производства, добычи или переработки сырья, тайн геологоразведки. Это не что иное, как “частный информент”, близкий по своей сути к феодальной системе информента, осуществляемого “специализированной” группировкой вооруженных людей (в терминологии Д. Норта). Иными словами, в тех случаях, когда убытки от нарушения контрактных обязательств и прав собственности (отказ от оплаты товара, от погашения долгов, ущерб, наносимый разбойным нападением и т. п.) и от попыток захвата контроля над компанией (их отражения) оказываются достаточно серьезными, для крупных собственников становится выгодным купить покровительство достаточно сильной вооруженной группировки. Совсем не обязательно привлекать для этого преступные группировки. Для целей частного информента совершенно легально создаются различные “фонды поддержки правоохранительных органов”, а функции вооруженной группировки выполняют сотрудники различных государственных силовых структур.

Информент контрактных обязательств может быть даже более важен, чем сама по себе защита прав собственности. Если контрактные обязательства гарантированно защищены и участники хозяйственного процесса уверены в надежности контрактного обязательства, *права собственности носят остаточный характер*.

В ситуации, когда контрактные права и обязанности можно считать надежно обеспеченными, атрибуты собственности обнаруживаются прежде всего в связи с упоминавшейся неполнотой контрактов. Как только выясняются обстоятельства, относительно которых контракты не содержат (прямых) указаний на соответствующие права и обязанности сторон, нерегламентированные соглашения условия использования факторов производства определяются их реальными собственниками. Поэтому права собственности в последнее время чаще всего определяются как остаточные – по отношению к условиям контрактов – права распоряжения и контроля (в наиболее законченном виде этот подход оформлен в моделях: Grossman, Hart, 1986; 1988; Hart, Moore 1988; 1990; Hart, 1995).

В определенном смысле эффективное и основанное на легальных методах исполнение контрактных обязательств служит, таким образом, безусловной предпосылкой защиты прав собственности. При этом формирование дисциплины коммерческих обязательств как необходимого условия реализации прав частной собственности представляет собой достаточно сложный процесс, в котором экономические факторы тесно переплетены с социально-психологическими.

Развитие системы инфорсmenta предполагает (в комплексе)³:

- дальнейшее совершенствование правовых норм,
- развитие судебного регулирования (в том числе качество решений суда и устанавливаемых им материальные санкции за невыполнение контрактных обязательств),
- формирование новых судебно-правовых учреждений (третейские суды и др.),
- развитие профессиональных ассоциаций, обеспечивающих осуществление этих норм (саморегулируемых организаций). Важнейшей задачей последних должно быть также формирование в деловой среде цивилизованной «культуры контракта».

В первом разделе настоящего исследования рассматриваются теоретические подходы к проблемам инфорсmenta прав собственности и контрактных обязательств. Авторы анализируют проблемы реализации хозяйственных прав в рыночной экономике, особенности инфорсmenta прав собственности и инфорсmenta контрактных прав. Особое внимание уделено проблеме экономических последствий несовершенной системы инфорсmenta.

Второй раздел посвящен процессуальным аспектам рассмотрения споров в области корпоративных отношений. Среди государственных структур основное внимание уделено проблемам рассмотрения споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. Вопросам судебной реформы и исполнительного производства, а также подведомственности корпоративных споров и мер по обеспечению исков в проектах Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ посвящены самостоятельные параграфы. При анализе особенностей рассмотрения споров в области корпоративных отношений в негосударственных структурах внимание авторов было сосредоточено на легальных формах (т. е. криминальный инфорсмент специально не рассматривался) – третейских судах и международных коммерческих арбитражных судах.

Предметом третьего раздела являются материально-правовые аспекты рассмотрения дел в области корпоративных отношений. Анализируются особенности рассмотрения споров, связанных с нарушением прав акционеров при размещении ценных бумаг, с заключением сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, с признанием недействительными крупных сделок, с обжалованием решений советов директоров, с признани-

³ Частный инфорсмент и судебный инфорсмент вполне могут дополнять друг друга (см. Handley et al., 1997).

ем недействительными решений общих собраний акционеров, с отказом в регистрации выпусков акций и признании выпусков акций недействительными, с правом собственности на акции и с реорганизацией акционерных обществ.

В заключении представлены прикладные рекомендации, касающиеся необходимых изменений в законодательстве, а также в области судебной реформы, исполнительного производства и прав регулирующих органов. Представлены также общие рекомендации относительно формирования оптимальной модели инфорсmenta в России.

Практическое использование результатов исследования может быть связано с разработкой рекомендаций по концептуальным направлениям развития системы правоприменения (прежде всего в контексте задач экономической реформы) и подготовкой проектов изменений и новых нормативно-правовых актов в сфере защиты прав собственности и прав акционеров (инвесторов) в России.

Потенциальными пользователями результатов работы могут быть Правительство РФ, Государственная Дума Федерального Собрания РФ, Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг, Министерство экономического развития и торговли РФ, Министерство государственного имущества РФ, Высший Арбитражный Суд РФ.

1. Проблемы инфорсmenta прав собственности и контрактных прав: теоретические подходы

1.1. Реализация хозяйственных прав в рыночной экономике

Начиная с физиократов и А. Смита экономическая теория исходила из того, что функционирование рыночного хозяйства предполагает действие норм “естественного права”. Конкретные проблемы реализации прав собственности и контрактных прав на протяжении длительного времени не привлекали особого внимания экономистов. Серьезный анализ правовых норм (“правовых оснований”) капитализма был представлен в двадцатом столетии в работах Дж. Коммонса (Commons 1924; 1934; о вкладе Коммонса см. Goldberg, 1976). Включению некоторых вопросов, связанных с инфорсментом хозяйственных прав, в сферу современного теоретического анализа во многом способствовало появление классической статьи Г. Беккера об экономических проблемах “преступления и наказания” (Becker, 1968) и работы Г. Беккера и Дж. Стиглера, посвященной инфорсменту правовых норм (Becker, Stigler, 1974).

Большинство теоретических моделей и эмпирических наблюдений приводят к выводу, согласно которому в большинстве случаев инфорсмент хозяйственных прав удается обеспечить благодаря взаимной заинтересованности участников хозяйственного процесса. Лишь в исключительных случаях последние апеллируют непосредственно к содействию судебно-правовых органов. Широкую известность получила работа (Macaulay, 1963), в которой утверждалось, что при прочих равных условиях американские предприниматели весьма неохотно прибегали к судебно-правовым процедурам решения конфликта (например, конфликтов между фирмами). Среди причин, порождающих подобную ситуацию, авторы особо выделяли весьма высокие затраты, предполагаемые защитой своего иска в суде. В последующих работах исследователи возлагали надежды на спонтанные процессы самоорганизации, обеспечивающие постепенное совершенствование контрактных отношений между участниками хозяйственного процесса. Нередко они ссылались при этом на пример сотрудничества между соседями, стремящимися уладить все возникающие конфликты, не прибегая к судебным инстанциям и содействию органов правопорядка (см., например, Ellickson, 1991).

Указанная концепция исходит, разумеется, из реалий зрелой экономики, накопившей многовековой опыт развития рыночных отношений. Насколько четко мог осуществляться инфорсмент хозяйственных прав (и соответственно насколько велика была роль элементов взаимного доверия) на ранних этапах развития рыночных отношений? Ряд интересных исследований в области экономической истории свидетельствуют, что достаточно четкую систему инфорсмента можно было наблюдать на крупных (“международных”) ярмарках уже в XI–XIII вв.¹ Важную роль в регулировании торговых отношений играли существовавшие объединения торговцев (“коалиции”, пользуясь языком современной теории) и механизмы поддержания международной “репутации”. Недобросовестные участники исключались из коалиции и/или из числа лиц, допускаемых к операциям обмена².

На ранних этапах развития рыночной экономики реальный контроль за соблюдением установленных стандартов качества и рыночных соглашений осуществляли прежде всего частные хозяйственные институты – объединения торговцев, ремесленные цехи и т. п. При определенных условиях взаимным причитавшихся платежей могли заниматься и нанятые предпринимателями группы вооруженных людей, но подобные формы “частного инфорсмента” неизменно вступали в конфликт со сложившимися к тому времени публично-правовыми нормами.

Важным элементом формирования институциональной системы, обеспечивающей реализацию прав собственности и контрактных прав, можно считать переход высших (“окончательных”) решений в сфере инфорсмента к судебным органам. Заметим, что вплоть до настоящего времени значительная часть операций, осуществляемых участниками хозяйственного процесса в рамках существующего законодательства и системы заключенных контрактов, регулируется непосредственно органами исполнительной власти. Однако политическая независимость судейского корпуса, представляющего “третью власть”, определяет существенные различия, которые могут возникать между решениями правительственного чиновника (скажем, таможенного чиновника, заинтересованного в увеличении поступлений, или представителя надзорных органов, контролирующего соблюдение норм акционерного и антитрестовского законодательства) и решениями по соответствующему вопросу, принимаемыми судебными органами. Решения го-

¹ Поскольку на такие ярмарки съезжались купцы, имевшие различное подданство, полномочия национальных судебных органов оказывались весьма ограниченными.

² Подробно см. Milgrom, North, Weingast, 1990; Greif, 1989; 1993; Greif, Milgrom, Weingast, 1994.

сударственных чиновников принято считать менее объективными и сбалансированными, они чаще могут исходить из текущих задач, решаемых теми или иными правительственными ведомствами.

Именно поэтому для реализации схем оптимального инфорсmenta столь важны: во-первых, существование корпуса действительно независимых, высокопрофессиональных и совершенно не подверженных коррупции судей и, во-вторых, возможность оспорить решения некоторых государственных организаций относительно соблюдения прав собственности или контрактных прав в судебных инстанциях. Ясно, однако, что подобная система сдержек и противовесов формируется на протяжении длительного периода. Функционирование системы инфорсmenta в большой мере зависит не только от уровня экономического развития страны, но и от особенностей социально-политической жизни, а также культурно-исторических традиций.

1.2. Инфорсмент прав собственности

Приватизации в России в последнее время был посвящен целый ряд исследований (см., например, Boycko, Shleifer, Vishny, 1995; Radygin, 1995). Здесь же хотелось бы выделить лишь некоторые моменты, имеющие самое непосредственное отношение к формированию прав частной собственности, поскольку эти процессы зависят от конкретных особенностей предшествующего исторического развития.

Практика постсоциалистической перестройки хозяйственных отношений (равно как и практика дерегулирования и “разгосударствления” имущества в развитых странах) свидетельствуют, что сколько-нибудь эффективные процедуры приватизации все же требуют значительного времени на их подготовку и реализацию. В большинстве стран с переходной экономикой процессы приватизации, как правило, сильно отставали от намеченных программ³.

Между тем в России на протяжении 1993–1994 гг. в силу ряда социально-политических причин процесс разгосударствления предприятий стал стремительно ускоряться. По темпам и общим масштабам российская приватизация в этот период явно опережала аналогичные процессы в других

³ На конференции Американского Национального бюро экономических исследований, посвященной переходным экономикам, особо отмечалось: во всех постсоциалистических странах трудно отыскать ситуацию, когда фактический ход приватизации не отставал бы от “запланированных” темпов (Transition in Eastern Europe Vol. 2, 1994, p. 133).

постсоциалистических экономиках Центральной и Юго-Восточной Европы⁴.

В ходе развернувшейся в России и некоторых других постсоциалистических странах политической борьбы вокруг проблем приватизации не малую роль играли идеологические соображения, причем по ряду причин особенно популярными оказались идеи передачи предприятий в собственность “трудового коллектива”⁵. Учитывая такие мотивы некоторые авторы высказывались в пользу указанного варианта: хотя переход собственности к “трудовому коллективу” не обеспечивает условий для радикальной перестройки⁶, он позволяет представить владельцам больший доступ к информации и больше стимулов для эффективного ведения хозяйства, чем господствовавшая до этого времени государственная собственность (Earl, Estrin, 1996).

В условиях централизованной плановой экономики доминирующую роль играла единая государственная собственность. В подобных условиях отношения между предприятиями (фирмами) и государством, выступавшим в роли верховного собственника, чаще всего регулировались административным путем. Обычные отношения служебного подчинения существенно модифицировались уже совсем неправовой практикой стимулов и наказаний, осуществлявшихся “по партийной линии”.

Правовая база, обеспечивающая развитие рыночных отношений, оформлялась (и вплоть до настоящего времени продолжает оформляться) со значительными запаздываниями. Многие важнейшие документы, регулирующие права частного собственника, возможности продажи и покупки некоторых важнейших активов и процедуры банкротства, и сейчас остаются весьма несовершенными или вовсе отсутствуют. И все же особенно существенным представляется следующее обстоятельство: даже тогда, когда сколько-нибудь важные законы или подзаконные нормативные документы приняты, они далеко не всегда находят адекватное отражение в реальной жизни.

В литературе права собственности обычно рассматриваются в рамках

⁴ Более подробный анализ преимуществ и издержек, связанных с ускоренным реформированием отношений собственности, приведен, например, в (Nellis, 1999).

⁵ Более детально разработанным эквивалентом указанной концепции в западной литературе можно считать теоретические модели фирмы, которая управляется самими работниками - labor-managed firm (см. Vanek, 1970; Mead, 1972; обзор указанных концепций приведен в Bonin, Janes, Putterman, 1993). Некоторые модели такого рода в 90-х гг. обсуждались и в российской литературе (Полтерович, 1997).

⁶ Этому мешают, в частности, стремление сохранить рабочие места за членами “трудового коллектива”, сравнительно более низкая капиталовооруженность таких форм и меньшая склонность к осуществлению рискованных инвестиционных проектов.

развитой правовой инфраструктуры, в том числе сложившейся системы контрактных прав и их инфорсmenta. В подобных теоретических моделях (см., например, Grossman, Hart, 1986, 1988; Hart, Moore, 1988, 1990) права собственности определяются как права на остаточный контроль и присвоение остаточного дохода. Однако на начальных этапах перехода к частному владению в условиях массовой (“обвальной”) приватизации подобное определение вещных прав собственности (см. Суханов, 1999, гл. 2) могло иметь смысл лишь при наличии ряда условий и, прежде всего, при отлаженной системе инфорсmenta контрактных и прочих “обязательственных” прав. Между тем отсутствие необходимых экономических и социально-политических условий определяло неэффективность инфорсmenta прав собственности. Достаточно сослаться на основной метод приватизации – передачу собственности “трудовым коллективам”, когда издержки, связанные с делегированием полномочий (agency costs), достигали фантастических масштабов.

Проблемы публично-правового инфорсmenta имущественных прав еще более осложняются непрозрачностью отношений собственности и повсеместным распространением теневых хозяйственных операций. Реальные владельцы, предпочитающие во многих случаях оставаться в тени, реализуют отношения контроля через многочисленные дочерние (нередко оффшорные) компании, которые формально не связаны с владельцем-бенефициаром. В некоторых случаях (в качестве одного из наиболее известных примеров можно сослаться на борьбу за контроль над Красноярским алюминиевым заводом) закрытость информации о реальной структуре акционерной собственности определялась просто невозможностью легального признания источников денежных средств у покупателей, а также методов проведения соответствующих сделок.

На протяжении 90-х гг. инвесторы неоднократно сталкивались не только с хаотичными, а нередко – и противоречивыми законодательными нормами, но и с прямым нарушением законов и общепринятой практики, когда, скажем, “внешние” (по отношению к окопавшимся номенклатурным властным и корпоративным элитам) владельцы крупного пакета акций (или их представители) не только не могли реализовать свои права на участие в принятии стратегических решений, но и просто не допускались на собрание акционеров⁷. Периодическая печать 90-х гг. изобилует фактами грубого нару-

⁷ Широкую известность в 90-е гг. получил, например, случай, когда немецкая компания “Кнауф”, специализировавшаяся на производстве строительных материалов, не смогла установить контроль над российской корпорацией, в которой ей принадлежало большинство акций. Причиной послужил отказ местных (краснодарских) влас-

шения даже того несовершенного законодательства, которое существовало в указанный период, и ссылками на разнообразные злоупотребления, в том числе массовое расхищение собственности, предпринимавшееся высшим руководством приватизированных фирм.

Выше отмечалась особая роль независимости надзорных и судебных органов; последние должны служить высшей инстанцией в осуществлении контроля за соблюдением законов, защищающих права собственности. Однако поддерживавшийся правящей элитой (прежде всего региональными и местными властями) союз окопавшихся на приватизированных предприятиях “номенклатурных директоров” с сохранившимся с прежних времен судебским персоналом оказывался весьма эффективным барьером на пути информсента прав собственности.

И все же переход к рыночным отношениям постепенно открывал новые возможности продвижения в направлении более эффективных структур собственности и корпоративного контроля. Действие конкурентных механизмов требует, как отмечалось выше, чтобы объектом купли-продажи были реальные или финансовые активы, но никак не сами правила, соблюдаемые в “рыночной игре”. Оптимальная система информсента предполагает, что сами решения судебных инстанций, защищающие права собственника или контрактные права, никоим образом не могут покупаться и продаваться.

Нетрудно показать, что в реальной жизни вряд ли можно рассчитывать на строгое соблюдение подобных условий. Известно, например, что и при полном отсутствии каких-либо элементов рентоориентированного (rent-seeking) поведения представителей “третьей власти”, предприниматель, прибегающий к дорогостоящим услугам более квалифицированных и/или более влиятельных юристов, при прочих равных условиях имеет больше шансов выиграть судебный процесс. В переходной экономике к этому безусловно следует добавить наличие отлаженной системы поборов и взяток, часто оказывающих существенное влияние на решения органов правопорядка.

В соответствии с рейтингами, которые исчислены на основе опроса предпринимателей разных стран, проведенного Мировым банком в 2000 г., индекс некорруптированности судебно-правовой системы оказался наибольшей, выполнить решение, центральных судебных инстанций. Другой пример – поведение руководства компании “Юкос”, которое, опираясь на решение местных судебных властей, просто не допустило на общее собрание акционеров ряд иностранных инвесторов, в том числе акционера, которому принадлежало 14% всего акционерного капитала.

лее высоким в странах со “скандинавским” типом законодательства (медианное значение 4,65); в странах с англосаксонским типом законодательства он составил 3,82, а в странах с германским типом – 3,92. Страны с переходной экономикой (постсоциалистических государствах) занимали самое низкое место в рейтинге, индекс некоррупционности (медианное значение) был равен 2,8.

Таким образом, именно в переходной экономике может складываться несколько парадоксальная ситуация, когда в судебной сфере взятки, выступающие в роли побочных платежей (side payments), в некоторых случаях могут способствовать реализации прав собственности. Однако в условиях несовершенного законодательства и судебного произвола подобные платежи могут склонять и к решениям, предполагающим нарушение этих прав. Наряду с этим нельзя не видеть серьезных опасностей, неизбежно возникающих в условиях коррупционности большого числа судебных работников.

Другим проявлением недостаточной защиты прав собственности оказывается повсеместное распространение всевозможных поборов, осуществляемых официальными лицами⁸ и криминальными группировками; при этом речь идет не о существующих налогах – хороши они или плохи, – а о неустановленных законом поборах, взимаемых в частном порядке. Подобные дополнительные (вдобавок к многочисленным налогам) повинности также могут свидетельствовать о несовершенном информировании прав собственности: частные лица (будь то государственные чиновники или участники мафиозных группировок) по существу располагают беспрепятственным доступом к капиталу и доходам – доступом, который должен был бы принадлежать лишь их владельцам, и это неизбежно меняет условия складывающегося рыночного равновесия.

Используя, например, модель С. Джонсона, Д. Кауфмана, А. Шлайфера (см. Johnson, Kaufman, Shleifer, 1998), можно выделить, по крайней мере, два разделяющих равновесия. В одном из них высокий уровень изъятий (“легальные” налоги плюс неофициальные поборы) побуждает большое число предпринимателей к уходу своих капиталов из сферы прежнего их применения; в другом – при сравнительно небольших изъятиях тем же фирмам выгоднее продолжать и, возможно, даже расширять свой бизнес.

⁸ По данным некоторых обследований, примерно две трети руководителей предприятий сталкиваются с прямым вымогательством государственных чиновников (В. Радаев, 1998). Процент опрошенных предпринимателей, полагающих, что для получения лицензии необходимо уплатить взятку, в Румынии составил 17,0%, в Польше – 19,3%, в Словакии – 42,2%, на Украине – 87,5%, а в России – 91,7% (см. Johnson, Kaufmann, McMillan, Woodruff, 2000).

Для собственников крупнейших компаний, находящихся у всех “на виду”, проблема выбора несколько модифицируется: реальный капитал предприятия невозможно “увести” полностью, но можно увести из сферы официального контроля, например в “оффшоры”, большую часть текущих денежных потоков, а в ряде случаев – и немалую часть активов⁹. Подобная политика, в свою очередь, наносит прямой ущерб другим совладельцам компании, а также её кредиторам.

Несовершенный инфорсмент прав собственности воздвигает немало препятствий на пути эффективного корпоративного управления. Высокий уровень не только существующих налогов, но и особенно неофициально взимаемых поборов¹⁰ при дисперсной (“атомистической”) структуре собственности и наличии большого числа акционеров, фигурирующих в качестве совладельцев, может приводить к тому, что для реальных хозяев компании оптимальной окажется стратегия “доения” корпорации – *milking strategy* (см. Tornell, Lane, 1999; Tornell, 1999). В предельном случае это неизбежно ведет к “рациональной атрофии” фирмы: руководство последней утрачивает стимулы к восприятию технических инноваций и ускоренному росту, поскольку любое повышение рентабельности будет оперативно использовано как повод для увеличения всевозможных изъятий.

Особую роль в неэффективной реализации элементарных прав частной собственности играла и продолжает играть политизация существующей

⁹ П. Карпов, один из экспертов в данной области, перечисляет, в частности, следующие способы вывода средств:

- поставка товара “своим” фирмам, в том числе на экспорт, по заниженным ценам;
- покупка товаров у “своих” фирм по завышенным ценам;
- неравноценная мена, когда средством расчета является товар или ценная бумага, рыночная цена которых ниже номинала;
- поставка товара без последующего расчета, в результате чего возникает дебиторская задолженность, списываемая через три года на убытки как безнадежная к востребованию, и т.д. (Карпов 2001, стр. 91).

¹⁰ А. Грайф и Е. Кэндел замечают: развитие некоторых секторов российской экономики основывается на отношениях, которые напоминают скорее феодальный уклад, – отношениях, при которых не только прямой защитой имущества, но и взиманием причитающихся платежей занимаются полуофициальные или нелегальные группировки, выступающие в данной сфере в качестве “суверена” (Greif, Kandel, 1995). Система частного инфорсмента публично-правовых норм более подробно рассматривается в (Hay, Shleifer, 1998).

системы утверждения и поддержания прав собственности. Напомним, что один из главных аргументов в пользу ускоренной массовой приватизации сводился к тому, что переход к частной собственности позволит резко сузить сферу политического контроля, а также злоупотреблений, связанных со всевозможными формами расхищения государственного имущества. Так, оценивая роль массовой приватизации в постсоциалистической экономике, А. Шлайфер в докладе на конференции, организованной Мировым банком, утверждал: при всех оговорках почти полный контроль, осуществляемый теперь (после приватизации) менеджерами, лучше, чем существовавший ранее политический контроль (Shleifer, 1995, p. 113).

Подобное противопоставление представляется достаточно условным, особенно применительно к российской экономике: действия руководителей фирм трудно признать независимыми как от федерального правительства, так и от местных органов власти, постепенно расширяющих свое владение акциями и свое участие в делах местных фирм. Конечно, приватизация смогла подорвать условия централизованного планирования, и нынешняя вовлеченность властей в дела отдельных компаний (равно как и глубокая заинтересованность предпринимателей в поддержке властей и в налаживании политических связей) сильно отличаются от жестко организованной партийно-государственной иерархии прежних лет. И все же наличие особенно широких возможностей – законных и “полузаконных” – для политического вмешательства в осуществление функций хозяйственного руководства, в принятии (судебных) решений, регулирующих отношения собственности, в том числе решений о смещении или назначении руководителей компании, может считаться одной из наиболее характерных черт сегодняшней системы имущественных прав в России¹¹. Доступ к распоряжению правами корпоративного контроля еще долго, по-видимому, будет оставаться высоко политизированным не только в переносном, но и в буквальном смысле слова.

Недостаточно четко определенным оказывался и сам круг тех прав частной собственности, которые предполагает реализовать инвестор. Между тем в ситуациях, когда имущественные права очерчены недостаточно строго, всегда сохраняется возможность того, что некоторые участники ста-

¹¹ О роли политических факторов в самой психологии предпринимательства могут свидетельствовать результаты обследования, проведенного в 1998 г. Центром социологических исследований Санкт-Петербургского университета. Задавался вопрос о том, что требуется для того, чтобы достичь успеха в своем бизнесе. Лишь на втором месте (16,6 % всех опрошенных) оказался ответ: “Иметь деньги”. На первом месте (17,3 % всех респондентов) был ответ: “Иметь связи, покровительство” (Безгодов, 1999, стр. 201).

нут использовать все нестыковки и “зазоры” в структуре хозяйственно-правовых отношений для извлечения личных выгод (см., например, Alchian, 1961).

Так, анализ теоретических моделей корпорации с распыленным владением акциями может свидетельствовать о том, что подобная структура контроля обеспечивает сравнительно более широкие возможности для извлечения лишь некоторыми совладельцами, располагающими реальной “силой” в рамках компании (чаще всего высшими менеджерами), частных выгод в форме рентных доходов (см., например, Bebchuk, 1999). Особенно благоприятные условия для реализации частных выгод складывались в ситуациях, когда приватизировавшиеся компании переходили в собственность “трудового коллектива”. В этих случаях чаще всего практически отсутствовали мониторинг и какой-либо контроль со стороны преобладающей массы работников, числившихся совладельцами корпорации. Более того, поскольку сплошь и рядом нереализованными оказываются и формально существующие контрактные права, которые принимают на себя участники хозяйственных операций, невозможно утверждать, что частная собственность в подобных условиях может реализоваться в форме остаточных прав владельцев.

Таким образом, складывающаяся в переходной экономике система инфорсmenta предполагает не только слабую защиту позиций миноритарных акционеров, но и явно недостаточное правовое подкрепление прав стороннего (внешнего) собственника, владеющего крупным пакетом акций. До настоящего времени сохраняются многочисленные полуполюгальные и/или плохо контролируемые “извне” возможности направления потока чистых доходов по “отводному” каналу и прямого расхищения (“экспроприации”) имущества компании.

До сих пор в нашем изложении допускалась возможность вывода средств за пределы корпорации, но предполагалась более или менее стабильная структура корпоративного контроля. Теперь следует отказаться и от этой предпосылки. Несовершенная система инфорсmenta имущественных прав оставляет также возможности для передела собственности и контроля с помощью различных манипуляций и прежде всего с помощью размывания доли нежелательных акционеров. В тех случаях, когда последние пытаются противостоять подобному переделу, их могут отстранять от принятия решений, а в некоторых случаях, как отмечалось выше, просто не допускать на общее собрание акционеров, на котором принимается соответствующее решение. Бывший председатель Федеральной комиссии по ценным бумагам Д. Васильев саркастически замечает, что “новая эмиссия уже становится синонимом нарушения прав акционера” (Васильев, 2001, стр. 44).

Авторы доклада о корпоративном управлении, представленного на конференции Всемирного банка, Э. Берглоф и Э.-Л. фон Тадден отмечают: в российских условиях “нормальная парадигма корпоративного управления – точная настройка сдержек и противовесов в регулировании собственных интересов и оппортунистического поведения – настолько радикально меняет свое содержание, что к ней оказывается просто неприменимой теория корпоративных финансов... Трудно даже представить какие-либо ограничения для инсайдеров-клептократов, если вся господствующая политическая система оказывается неспособной или не желающей противостоять им...” (Berglof, von Thadden, 1999, pp. 153 – 154).

Вопреки всем надеждам на действие “принципа Коуза”, в условиях всевозможных злоупотреблений, частичной или полной экспроприации доходов и имущества банков и промышленных компаний функционирование рынков обнаруживает результаты, явно не свидетельствующие о победах (выживании) тех собственников, которые сумели наладить наиболее эффективные хозяйственные операции. Наибольшие темпы накопления могут обнаруживать (и в действительности часто обнаруживают) компании, лучше всего приспособленные к уходу активов и экспроприации обремененных банкротством финансовых учреждений. Причем фирмы, демонстрирующие наибольшую эффективность, могут оказаться вполне вероятными претендентами на роль “дойных коров”. В России наибольшую известность получил вывод капитала за рубеж на счета других (оффшорных) фирм, осуществляемый компаниями-экспортерами, тогда как, например, в чешской экономике чаще выделяют так называемый туннельный эффект – “tunneling”, предполагающий сговор между высшими менеджерами компании и приватизационными инвестиционными фондами (см. Coffee 1996; 1998; Johnson, La Porta, Lopes-de-Silanes, Shleifer, 2000).

Характеризуя отношения, складывающиеся между владельцами акций и высшим управленческим персоналом в США, М. Роу использовал в качестве заголовка своей книги формулу “Strong Managers, Weak Owners” (Roe, 1994). Э. Берглоф и Э.-Л. фон Тадден полагают, что аналогичная характеристика для крупных корпораций в странах с переходной экономикой должна была бы звучать следующим образом: “Omnipotent Managers, Little Resistance” (Berglof, von Thadden, 1999, p. 153). При этом, правда, не следовало бы забывать, что в переходной экономике (как и во многих развивающихся странах) в качестве высших менеджеров-руководителей компании могут выступать и достаточно часто выступают владельцы контролирующего пакета акций.

В конце 90-х гг. широкую известность получила работа Р. Ла Порта, Ф. Лопеса де Силанеса, А. Шлайфера и Р. Вишны (La Porta, Lopes-de-Silanes, Shleifer, Vishny, 1997, далее LLSV 1997), исследовавшая связи между правовой защитой собственников (инвесторов) и позицией соответствующих корпораций на финансовых рынках. Речь шла прежде всего о существующих правовых нормах; вопросы, связанные с реальной практикой правоприменения, не были в центре внимания авторов исследования. Нетрудно заметить, однако, что страны, обеспечивающие лучшую законодательную защиту инвестора, чаще всего стремятся организовать и более совершенный инфорсмент прав собственности. К тому же последствия недостаточной защиты имущественных прав вследствие несовершенного законодательства или недостаточно четкого инфорсмента указанных прав во многом совпадают (просто возможности, позволяющие привести в действие права собственности, и другие характеристики реальной практики правоприменения трудней поддаются “непосредственному” наблюдению). Рассмотрим несколько подробнее направление исследований, открытое LLSV 1997.

В качестве отправной теоретической конструкции можно использовать опубликованную в последующие годы теоретическую схему Шлайфера-Уолфензона (Shleifer, Wolfenzon, 2000). Вслед за известным исследованием Г. Беккера (Becker, 1968) они рассматривают стратегию руководителя фирмы, который может “вывести” за пределы корпорации часть её доходов и/или присвоить себе крупные частные выгоды. В качестве “меры защиты” используется, в частности, экзогенно задаваемая вероятность, с которой действия данного менеджера могут быть раскрыты (в случае выявления посягательств на законные права присвоения виновник, по предположению, должен компенсировать все убытки и выплатить соответствующий штраф судебным властям).

Изучая факторы, влияющие на оптимальную (с точки зрения руководителя фирмы, который может прибегнуть к злоупотреблениям) стратегию, авторы приходят к следующим выводам: при заданном уровне концентрации акционерного контроля в странах с лучшей защитой прав собственности, разумеется, при прочих равных условиях, более высокими окажутся выплачиваемые дивиденды, большим окажется и q -коэффициент Тобина¹². Оба вывода в общем согласуются с результатами эмпирических исследований. Сравнительный анализ уровня дивидендов, выплачивавшихся в различных

¹² Коэффициент q обычно определяется как отношение текущей стоимости фирмы, определяемой рынком ценных бумаг, к восстановительной стоимости принадлежащего фирме реального капитала.

странах, приведен в (La Porta, Lopes-de-Silanes, Shleifer, Vishny, 2000), а коэффициенты Тобина – в (La Porta, Lopes-de-Silanes, Shleifer, Vishny, 1999).

Изучая особенности поведения руководства фирмы в подобных условиях, можно показать также, что чем слабее защита собственника, тем выше при прочих равных условиях должна оказаться концентрация акционерного контроля. Точнее, в странах, обеспечивающих лучшую защиту инвестора, доля “уводимых” средств должна обнаруживать меньшую зависимость от степени концентрации собственности и акционерного контроля. К тому же в странах с хорошей защитой инвестора сравнительно более выгодной оказывается стратегия, связанная с увеличением рыночной стоимости фирмы и продажей дополнительной партии акций. Указанные соотношения удалось выявить и в ходе некоторых эмпирических исследований¹³.

1.3. Инфорсмент контрактных прав

Длительное историческое развитие договорного права и практики контрактных отношений смогло приспособить систему эксплицитных и имплицитных соглашений к различным видам рыночных операций (купля-продажа, аренда, ссуда и т. п.). Особенно большую роль в функционировании развитой рыночной экономики, по-видимому, играет “культура контракта”, опирающаяся на некую постепенно сложившуюся систему норм. Само понятие “нормы” в подобном контексте удачно, на наш взгляд, определяет один из наиболее известных экспертов в области экономики и права Р. Познер. С его точки зрения, речь идет о “правиле, которое провозглашается какой-либо официальной организацией, например, судом или законодательной властью, и не проводится в жизнь с помощью угрозы санкций, предусматриваемых законом, но которое, тем не менее, постоянно соблюдается...” (Posner, 1997). Такие нормы обычно опираются на длительный опыт взаимодействия сторон, накопленный за время их общения (см. McNeil, 1978). В большинстве случаев система таких норм сочетает общую стабильность с необходимой гибкостью; существование таких норм служит важнейшим фактором, предохраняющим от одностороннего нарушения важнейших условий контракта.

¹³ См. La Porta, Lopes-de-Silanes, Shleifer, 1999; Claessens, Djankov, Lang, 2000.

В современной литературе обычно выделяется следующее соображение. Не только текущие решения, но и основные положения контракта обычно подсказываются самой логикой *отношений*, складывавшихся на протяжении достаточно длительного периода (relational contracting). Поэтому развитая теория контрактов часто ссылается на выводы, следующие из моделей повторяющихся игр. С помощью таких моделей иллюстрируется, в частности, роль репутационных равновесий в условиях несовершенной информации¹⁴.

Вместе с тем теория четко очерчивает границы, в рамках которых такие процессы индивидуального взаимодействия могут считаться эффективными. Можно показать, что даже при наличии совершенных каналов информации (получаемой покупателем) и при достаточно жестких санкциях за нарушение норм (например, при обнаружении злоупотребления корпорация, прибегнувшая к таким действиям, в последующий период лишается спроса со стороны всех обманутых покупателей) не может полностью гарантировать приверженность фирмы-продавца “законопослушной” стратегии, способной обеспечивать выполнение партнерами своих контрактных обязательств – см., например, Klein, Leffler, 1981; Klein, 1996). Поэтому обычно предполагается, что механизмы взаимодействия, направленные на поддержание двусторонних отношений, должны дополняться публично-правовым регулированием тех или иных складывающихся форм реализации контрактных прав и обязанностей.

И все же инфраструктура, которая основана на поддержании взаимных отношений и которая обеспечивает нормальное функционирование контрактной системы, на практике в большинстве случаев предполагает, что стратегии, используемые участниками хозяйственного процесса, просто исключают какие-либо действия, связанные с нарушением условий контракта. Ограничимся в этой связи лишь одним примером. В одном из обследований 90-х гг. немецким и итальянским предпринимателям был задан вопрос о том, насколько часто они прибегают к действиям, направленным против потребителей или поставщиков продукции и по существу означают нарушение условий контракта. 95 % немецких и почти 80 % итальянских предпринимателей ответили, что это маловероятно или очень маловероятно (см. Arrighetti, Bachman, Deakin 1997, p. 188).

Роль “культуры контрактов” в развитой рыночной экономике трудно переоценить. Важнейшим фактором, препятствующим массовому наруше-

¹⁴ См., например, Kreps, Wilson, 1982; Tirole, 1996, а также классический обзор Hart, Holmstrom, 1987.

нию контрактных обязательств, оказывается привычка осмысливать свои действия в рамках заключенных соглашений и осознание неизбежности частных и публично-правовых санкций, которые должны последовать в случае нарушения норм. Подобные контракты в литературе нередко называются “самоосуществляющимися” (self-enforced); иначе говоря, соблюдение на практике норм, установленных подобным контрактом, обеспечивается прежде всего взаимовыгодностью действий, предусматриваемых соглашением (Telser, 1980). В связи с этим ряд авторов исходит из существования “широкого консенсуса относительно следующего суждения: институты контрактного права во многих случаях оказывают лишь предельно малое (marginal) влияние на функционирование хозяйственных контрактов” (Deakin, Lane, Wilkinson, 1997, p. 105). Отношения доверия, складывающиеся на основе устойчивых контрактных норм, как показывают исследования, в особенно большой степени способствуют преуспеванию крупнейших фирм (см. Kumar, Rajan, Zingales, 1999), которые, кстати говоря, больше других нуждаются в подобной стабильности.

Указанные соображения, однако, не в полной мере могут относиться к условиям постсоциалистической экономики. Начнем с того, что на исходной стадии перехода к рынку лишь формируется состав участников последующих “повторяющихся игр”. Каждой фирме чаще обычного приходится вступать в отношения с новыми партнерами. Отнюдь не всегда отношения между частными компаниями оформляются особыми, тем более корректно составленными, контрактами¹⁵. И, наконец, в переходной экономике ставится под сомнение главная исходная посылка моделей репутационного равновесия – установка на поддержание жизнеспособности, а, следовательно, и репутации рассматриваемой фирмы.

Некоторые участники не особенно склонны заботиться о своей репутации: в ходе “первоначального накопления” предприниматели могут нарушать свои обязательства перед многими партнерами по контрактам, выводя всё большую часть ресурсов за пределы досягаемости совладельцев, оставляя без денег наёмных работников, поставщиков и других участников хозяйственных операций (stakeholders) и тем самым вполне преднамеренно обрекая рассматриваемый банк на банкротство, а крупную промышленную компанию, которую труднее обанкротить, на длительную “рациональную

¹⁵ По некоторым оценкам, в России не больше трети сравнительно небольших компаний могут оформлять хоть сколько-нибудь корректные с юридической точки зрения контракты (см. Чепуренко, 2001, с. 125).

атрофию”¹⁶. Подобная стратегия нередко встречается в ситуации недостаточно решительной ликвидации мягких бюджетных ограничений. Результаты многочисленных обследований свидетельствуют о том, что в тех случаях, когда в качестве участника соглашений выступает государство (центральное правительство, а особенно региональные и местные органы власти), чаще обычного приходится сталкиваться с прямыми нарушениями контрактных обязательств со стороны отдельных частных партнеров. Отказ от платежей обычно сопровождается организованным давлением на власти, требованиями дополнительной финансовой и прочей помощи.

В подобных условиях регулирование контрактных отношений третьей стороной, чаще всего судебными инстанциями, должно играть особенно важную роль. Четкий инфорсмент предполагает достаточно надежную защиту контрактных прав и неизбежность более или менее серьезных санкций в случаях нарушения условий контракта, что представляется одним из главных условий функционирования системы. Формирование сети контрактных отношений между участниками хозяйственного процесса может вести к оптимальной аллокации ресурсов (например, в моделях Коуза) лишь при условии, что в тех случаях, когда не срабатывает принцип “самоподдерживающихся” контрактов, инфорсмент контрактных прав и обязательств может реализоваться в судебном порядке.

Сама “архитектура” формирующейся системы инфорсмента неизбежно определяется множеством факторов, отражающих специфику историческо-

¹⁶ В переходной экономике “российского типа” обнаруживаются и некоторые факторы, способствующие движению в сторону репутационных равновесий. Речь идет о длительном сохранении, особенно в обстановке закрытой экономики, неконкурентной общей структуры коммерческих отношений. С этой точки зрения определенный интерес могут представить результаты опросов, проведенных во второй половине 90-х гг. в ряде стран Центральной и Юго-Восточной Европы. На вопрос: “Сумеет ли Ваша фирма меньше чем за неделю найти альтернативный источник, поставляющий Вам продукцию?” в таких странах как Словакия утвердительно ответили 60% всех фирм (в Польше – 61%, в Румынии – 77%), тогда как в России удельный вес положительных ответов составил 24%, на Украине – лишь 14% (см. Johnson, McMillan, Woodruff, 1999, p. 42). При сохранении монополистических структур хозяйственных связей и отсутствии доступных рыночных альтернатив некоторые частные корпорации (те фирмы, в жизнеспособности которых заинтересованы руководители, осуществляющие фактический контроль над ними) стремятся с самого начала наладить сравнительно более прочную, self-enforcing, систему взаимных соглашений.

го развития тех или иных стран¹⁷. Кем должен осуществляться информент контрактных прав – государственными надзорными органами или независимыми судебными надзорными инстанциями? Э. Глезер, С. Джонсон и А. Шлайфер предлагают следующую логику выбора: с их точки зрения, у независимых судебных работников при прочих равных условиях обнаруживается сравнительно меньше стимулов для расследования злоупотреблений в сфере имущественных или контрактных прав, зато их суждения чаще бывают более независимыми и соответственно – менее предвзятыми.

Поэтому в тех случаях, когда издержки, связанные с возможным несправедливым обвинением, могут оказаться чрезвычайно большими, и к тому же государство располагает достаточным штатом высокопрофессиональных судебных работников, а судьи могут выносить действительно независимые решения, более разумным представляется контроль не правительственных чиновников, а судебного-правовых инстанций. Однако, в реальных условиях постсоциалистического развития, когда ощущается острый недостаток в профессиональных судьях (большая часть судебных работников “унаследована” от прежних времен), а независимость судебных органов подчас призрачна, чаще более действенными оказываются правительственные учреждения, призванные осуществлять контрольно-надзорные функции.

Свою теоретическую модель авторы используют для сравнительного анализа рынка ценных бумаг в Чехии и Польше. В Польше сравнительно большую часть рыночных операций с ценными бумагами контролируют специально созданные государственные организации, а в Чехословакии (Чехии) – судебные инстанции. По мнению авторов, это существенно сказалось на характеристике развития финансовых рынков.

Рейтинги “Wall Street Journal”, рассчитанные для рынков ценных бумаг четырех стран с переходной экономикой (рассматривался докризисный 1996 г.), отводили первое место Польше. Чехия оказалась на предпоследнем месте, опережая только Россию.

На протяжении 90-х гг. поступательное развитие финансовых рынков в Польше действительно характеризовалось сравнительно большим динамизмом: индекс инвестиционных возможностей (“Investable Index”), рассчитываемый Международной финансовой корпорацией, в Польше неуклонно повышался: в 1992 г. он включал 9 акций, а в 1998 г. уже акции 34 компаний, тогда как в Чехии вплоть до 1998 г. включал лишь акции 5 – 6 компаний.

¹⁷ Так, различия в системе информента в Англии и Франции восходят, по мнению Э. Глезера и А. Шлайфера, ещё к XI-XIII векам, к различиям в положении (и соответственно в действиях) королевских и независимых судей (см. Glaeser, Shleifer, 2001).

Рыночная капитализация польских компаний, охватываемых указанным индексом, к концу 1990-х гг. значительно превосходила аналогичные показатели чешских корпораций (см. Glaeser, Johnson, Shleifer, 2001). Заметим, что сравнительно меньшая эффективность функционирования чешского фондового рынка определялась в числе прочих факторов, по-видимому, не только несовершенным инфорсментом контрактных прав, но и слабой защитой прав собственности – выше уже отмечался увод средств из чешских компаний, получивший название “туннельного эффекта”.

Отметим также некоторые специфические черты развития переходной экономики “российского типа”, в которых находит отражение недостаточное развитие культуры контракта: когда заключенным контрактам не придается особого значения, а нарушение контрактных обязательств (скажем, задержки платежей) носят повседневный характер, их просто как бы перестают замечать и фиксировать (как некое особо примечательное событие). С этой точки зрения могут представлять интерес результаты обследований, проведенных во второй половине 90-х гг. в странах с переходной экономикой. В странах, в которых фирмы ощущали необходимость перехода к более четкой системе инфорсмента контрактных прав, отношение числа компаний, сообщивших о нарушениях условий контракта, к общему числу обследованных фирм оказалось довольно высоким; оно составляло в Словакии 83 %, в Польше и Румынии – более 78 %. Иную картину можно было наблюдать в крупнейших странах СНГ: на Украине удельный вес компаний, которые зафиксировали нарушение условий контракта, составлял 20 %, а в России – лишь 14 % (Johnson, McMillan, Woodruff, 1999, p. 58).

Не менее показательным и следующее обстоятельство: в сознании российских и украинских предпринимателей нарушение контрактных обязательств, по-видимому, теснее связывается с теми событиями, когда разрешение конфликта требует вмешательства “третьих” регулирующих органов. В тех случаях, когда нарушение условий контракта фиксировалось партнерами, в России и на Украине они гораздо чаще апеллировали к помощи судебно-правовых инстанций: на Украине доля апеллировавших предпринимателей составила 67 %, а в России – 59 %, тогда как в Словакии их удельный вес составлял 33 %, а в Румынии – 30 %. Чем короче история рыночных взаимодействий предпринимателей и чем менее привычны договорные отношения, предполагающие согласованные и приспособленные к специфическим ситуациям механизмы адаптации, “relational contracting” (см. McNeil 1978, pp. 897–901), тем больше при прочих равных условиях ока-

зывается роль регулирования, осуществляемого третейскими, преимущественно судебными и/или правительственными инстанциями. Особенно важную роль в инфорсменте контрактных прав должны играть отлаженные и действенные процедуры банкротства.

Вместе с тем именно в этот период обнаруживается, что унаследованные от прежних времен законодательные положения и системы арбитражных судов оказываются совершенно не соответствующими новым реалиям. Многие судебные работники оказались просто незнакомыми с многочисленными “подзаконными” (а нередко и просто не вполне законными) нормативными документами, наспех выпускавшимися соответствующими министерствами и ведомствами.

В российских судах утвердились чрезвычайно жесткие стандарты доказательства вины, они требуют неизменных “прямых” документальных свидетельств, скажем, бесспорных свидетельств нарушения условий контракта. Из-за этого многие иски, по которым американские суды приняли бы соответствующее решение, оказываются отвергнутыми. Указанная тенденция усиливает действие прочих факторов, которые противодействуют формированию условий, требующихся для применения прецедентного права (case law) (Berglof, von Thadden, 1999, p. 153).

Обнаружилась острая нехватка судебных работников и неэффективность правовой системы. В арбитражных судах как жалобы, так и возбужденные дела годами ждали решения, а принятые решения – исполнения, тогда как инфляция стремительно обесценивала денежные суммы, которые, по мнению суда, должны были возместить нанесенный ущерб. О продолжительности судебных процедур некоторые представления могут дать следующие данные обследований: для компенсации ущерба, который связан с платежами, осуществленными непокрытым чеком, в США по закону требуется 49 дней, в том числе на осуществление (инфорсмент) судебного решения 10 дней, в Японии 60 дней (на инфорсмент 10 дней), а в России 160 дней (в том числе на инфорсмент 60 дней), причем реальные сроки осуществления указанных операций в последнем случае обычно оказываются еще больше.

С. Джанков, Р. Ла Порта, Ф. Лопес-де-Силанес и А. Шлайфер в 2000–2001 гг. провели в сотрудничестве с международной ассоциацией “Lex Mundi” сравнительное исследование правовых систем более чем в ста странах. Особый интерес авторов вызывала степень формализации судебных процедур, развитие “правового формализма” (judicial formalism). Выяснилось, что в наиболее “богатых” (развитых) странах чаще можно наблюдать упрощенные процедуры, которые оказываются достаточными для того, что-

бы обеспечить более быстрое и более полное (так сказать, более “качественное”) решение рассматриваемых судом конфликтов. Используя систему статистических показателей (степень профессионализма участников процедуры, необходимость подачи в суд иска в письменной форме, приглашения свидетелей и т. п.), авторы конструируют индекс, который может служить количественной характеристикой “правового формализма”; индекс принимает значение от нуля до семи. При рассмотрении дел о взыскании платежей, связанных с использованием непокрытого чека, значение этого индекса для Англии составляло 2,58¹⁸, для США – 2,62, тогда как для постсоциалистических стран медианное значение индекса было равно 3,99 (для России – 3,39, для Украины – 3,66).

Чрезмерная формализация правовых процедур негативно сказывается на эффективности инфорсmenta контрактных прав. В регрессиях, характеризующих факторы, от которых зависит действенность такого инфорсmenta, влияние “индекса формализма” неизменно оказывалось отрицательным и статистически существенным на 1 %-ном уровне (см. Djankov, La Porta, Lopes de Silanes, Shleifer, 2002, Table 8). Индекс, характеризующий качество инфорсmenta контрактных обязательств, в постсоциалистических странах оказывается самым низким из всех рассматриваемых групп (медианное значение 5,0), тогда как для стран со “скандинавским” типом правовой системы его значение составляло 8,25, а в странах с англосаксонским законодательством 7,09 (ibid., p. 58)¹⁹.

В подобных условиях даже тогда, когда российские компании (особенно мелкие предприниматели) полагают, что нуждаются в прямом вмешательстве органов правопорядка, они не всегда обращаются с иском в судебные органы. Индекс доверия к судебной системе в постсоциалистических странах оказывается ниже, чем во всех остальных рассматриваемых группах (ibid., Table 7). При этом в России ситуация наиболее драматична. Опрос владельцев магазинов в Москве и Варшаве показал, что 45 % российских предпринимателей, нуждавшихся в помощи органов правопорядка, не обращались в суд, тогда как в Варшаве аналогичные показатели не превышали 10 % (Frye, Shleifer, 1997).

¹⁸ Достаточно сослаться на то, что в Англии взыскание ущерба, связанного с получением непокрытого чека, не требует присутствия представителей обвинения и защиты и в большинстве случаев не предполагает созыва специального судебного заседания: чаще всего достаточно устного заявления и (последующей) встречи истца и ответчика с судьей.

¹⁹ Исследователи приходят к аналогичным выводам, сравнивая между собой степень законодательной защиты контрактных прав кредитора в различных странах (см. La Porta, Lopes de Silanes, Shleifer, Vishny, 1997).

Johnson S., J. McMillan, C. Woodruff (1999a), исследуя проблему исполнения контрактных обязательств в 5 странах с переходной экономикой, нашли, что контракт, основанный на логике длительных отношений (relational contracting), выступает в качестве субститута судов. Суды, в свою очередь, особенно значимы “на старте” торговых отношений. В целом авторы выделяли следующие механизмы инфорсменты:

- суды (использовали лишь 39 % всех опрошенных фирм, имевших недавний конфликт с торговым партнером. Тем не менее 2/3 фирм, в том числе не имевших конфликтов, не отрицали возможность обращения в суд (по России – только 55,8 %);
- местные или национальные правительственные агентства;
- контракт, основанный на логике длительных отношений (relational contracting) (61,1 % опрошенных фирм указали, что никогда или почти никогда не прибегают к помощи третьей стороны);
- верность существующим партнерам (loyalty);
- арбитраж торговых ассоциаций (около 50 % опрошенных фирм входили в такие ассоциации (по России – 74,4 %), 2/3 из них указали возможность таких услуг как судебного субститута);
- механизмы частной защиты/рэкет (указали 48 % опрошенных российских фирм).

Причиной добровольного отказа от обращения в судебно-правовые инстанции чаще всего, вероятно, служила уверенность в том, что такое обращение просто не обеспечит должного результата. В одном из опросов российских предпринимателей (328 предприятий в крупнейших городах) предлагалось восемь вариантов ответа на вопрос о том, почему фирмы, несмотря на явные нарушения контрактных обязательств, все же не обращались в арбитражные суды. Среди ответов на первом месте оказалась ссылка на то, что права потерпевшей стороны не удастся восстановить и с помощью судебных властей (Handley, Murrel, Ryterman, 1998, p. 27; см. также Pistor, 1996)²⁰.

Наименее действенными оказывались те системы нормативных актов, которые предусматривали материальную ответственность предпринимате-

²⁰ Указанная особенность поведения хозяйствующих субъектов наблюдалась не только в России. Опрос частных вьетнамских фирм в середине 90-х гг. показал, что лишь 9% опрошенных верят в то, что вмешательство судебных органов могло бы обеспечить осуществление контрактных прав (McMillan, Woodruff, 1998).

лей по своим обязательствам. Известны бесчисленные случаи, когда тормозилось осуществление процедуры принудительного банкротства в отношении ряда крупных промышленных предприятий и финансовых учреждений. Даже в тех случаях, когда судебные органы пытались произвести принудительное взыскание платежей по контрактным обязательствам, они нередко оказывались практически бессильными.

Всем странам, включая государства с развитой экономикой, время от времени приходится сталкиваться с макроэкономическими шоками, влекущими за собой массовое нарушение контрактных обязательств. Так, в условиях хозяйственного спада (рецессии) корпорации, а в некоторых случаях и их работники все чаще сталкиваются с задержками причитающихся платежей; как правило, расширяется объем просроченной задолженности и т. п. И все же ряд встроенных в развитую рыночную экономику ограничителей, “сдержек”, и, прежде всего, реальная угроза банкротства тормозит нарастание волны неплатежей в отношениях между нефинансовыми корпорациями.

В условиях переходной экономики подобные ограничители действуют гораздо менее эффективно; да и сами возможности “амортизации” конфликтов, например, с помощью ссуд, представляемых частными кредитными учреждениями, практически невелики. В условиях весьма несовершенного финансового планирования нарастание мощной волны неплатежей вынуждает не только частные корпорации, но и многие государственные и полугосударственные предприятия отказываться от выполнения договорных обязательств. К тому же, выступая в качестве “конечного” покупателя, государство неоднократно отказывалось от своевременной оплаты заказанной продукции. В подобных условиях обычное судебное-правовое регулирование конфликтов по существу оказывается как бы беспредметным²¹.

Параллельно публично-правовому инфорсменту значительное распространение в некоторых странах с переходной экономикой получают системы частного инфорсмента. Частный инфорсмент всегда присутствовал на разных ступенях развития рыночной экономики. В ситуации двусторонних и многосторонних взаимодействий частных предпринимателей деятельность групп (либо отдельных лиц), занимающихся инфорсментом контрактных обязательств, направлена на поиск эффективного решения, на то, чтобы обеспечить достижение или поддержание устойчивого равновесия в сфере контрактных отношений (см. Greif, 1996). Особенно глубоко укорене-

²¹ Так, после проверки Рострудинспекцией своевременности выплаты заработной платы в 1996 г., уголовные дела за незаконную задержку платежей удалось возбудить лишь в 1 % всех случаев.

ны механизмы частного инфорсmenta в российской экономике, в которой до настоящего времени, как отмечалось выше, официально предоставляемые сведения насчет (контрактных) обязательств даже у крупнейших корпораций недостаточно информативны и до 40 % текущих хозяйственных операций осуществляется в рамках теневого сектора.

Важная роль системы инфорсmenta в переходной экономике “российского типа” может рассматриваться как одно из проявлений более общей тенденции, отмечаемой социологами (см., например, Ядов, 2000, с. 389): в российском обществе функция легитимированного принуждения в большой мере осуществляется частными (во многих случаях – криминальными) структурами. В рассматриваемом случае легитимный инфорсмент хозяйственных прав в большой степени реализуется в рамках заведомо неправового пространства.

Совершенно очевидно, что частная система инфорсmenta требует сравнительно больших затрат. И хотя в некоторых случаях частные организации могут довольно эффективно решать задачи инфорсmenta, ясно, что повсеместное распространение таких систем не может считаться желательным ни с социальной, ни с экономической точек зрения. Сами процедуры частного инфорсmenta могут вступать в прямой конфликт с законами и моралью. Все дело в том, однако, что именно недостаточность публично-правовой системы инфорсmenta вызывает к жизни частный инфорсмент, поэтому в переходной экономике государственная и частные системы инфорсmenta как бы органично дополняют друг друга.

Более того, в качестве частного агента, осуществляющего функции защиты и инфорсmenta прав собственности, могут выступать не только криминальные группировки, но и служащие государственных организаций. Ограничимся лишь одним примером. В переходной экономике чрезвычайно широкий размах получает криминальный рэкет. Опросы свидетельствуют, что до 40 % руководителей предприятий лично сталкивались со случаями рэкета, вымогательства, с попытками поставить предприятие под контроль преступных группировок (Косалс, 1999, с. 48). В подобных условиях большинство предпринимателей остро ощущает необходимость защиты своего имущества и своих текущих операций (необходимость “крыши”)²².

Для мелких и средних предпринимателей такую “крышу” часто обеспечивают криминальные группировки различного рода, для крупных компаний собственные службы безопасности и охранные агентства. В последнее

²² 76% опрошенных владельцев магазинов в Москве отметили необходимость расходования денег на “поддержание крыши” (в Варшаве – 6%), – см. Frye, Shleifer, 1997.

время, однако, нелегальными, но достаточно надежными защитниками и лоббистами бизнеса становятся и сами работники органов правопорядка²³.

Однако функционирование милицейской “крыши” все же не вполне вписывается в рыночную систему частного инфорсmenta: такая защита представляется в первую очередь и в наибольших масштабах не тому, кто больше заплатит, а “своим” людям и наиболее тесно сращенным с “защитниками” компаниям (Сафонов, 2000, с. 112). Понятно, что подобные частные услуги могут осуществляться лишь за счет услуг по защите имущества, оказываемых остальным собственникам в “общем порядке”.

В результате формируется чрезвычайно расточительная и неэффективная система, в рамках которой огромный аппарат государственных органов правопорядка дополняется невероятно разросшимися службами безопасности крупных корпораций, частными охранными агентствами и к тому же обе системы одновременно сотрудничают и соперничают с многочисленными криминальными группировками. В подобных условиях особенно трудно отличить легальные методы защиты собственности и принуждения нарушителя условий контракта к выполнению своих обязательств от незаконных²⁴.

1.4. Несовершенная система инфорсmenta: некоторые экономические последствия

Тенденция к отказу от “плотной опеки” государственной собственности в Советском Союзе обнаружилась уже во второй половине 80-х гг. Проводившиеся реформы по расширению прав социалистических предприятий были, разумеется, недостаточно действенны для того, чтобы сделать предприятия, остающиеся в рамках прежней централизованной системы, хотя бы частично независимыми и реально заинтересованными в эффективном хо-

²³ “...Определенная связь бизнеса с работниками МВД и иных органов наблюдалась еще в советские времена... Однако к концу 1990-х годов ситуация принципиально меняется: нелегальные услуги работников охраны порядка используют легальные предприниматели, причем речь идет уже не об оплате невмешательства, а о выполнении за плату того, чем эти работники должны были бы итак заниматься по долгу службы” (Латов, 2001, с. 178).

²⁴ В качестве общего примера можно привести историю некоторых крупнейших банков 90-х гг.: длинная цепь злоупотреблений и мошеннических действий по уводу денежных средств в “теневую” экономику, многолетние судебные процессы, банкротство почти полностью опустошенных банков и сопровождавшие все эти действия кровавые криминальные разборки – все это может служить наглядной иллюстрацией отсутствия действенной системы инфорсmenta, недостаточной защиты прав вкладчиков, а также подавляющего большинства акционеров банка.

зяйствовании, но они сильно расшатали прежнюю систему партийно-административного контроля за присвоением доходов, а в некоторых случаях даже активов государственного предприятия. С конца 80-х гг. развернулся массовый процесс вывода активов и фактической экспроприации предприятий, формально оставшихся в государственной собственности²⁵. В ходе последующей массовой приватизации принимались новые законы и постановления, легализовавшие частную собственность. Однако система новых норм оставалась фрагментарной, в ней продолжали существовать многочисленные “зазоры”, сохранявшие возможность увода средств с предприятий, формально переходивших в собственность “трудовых коллективов”.

Таким образом, процессы массовой приватизации с самого начала содержали в себе возможность частной экспроприации многих совладельцев приватизируемого имущества. Поскольку источники подобного накопления все же не могли считаться вполне легальными, а инвестиционный климат в российской экономике оставался весьма неблагоприятным, большая часть выводимых ресурсов направлялась за границу (у фирм-экспортеров, оказывавшихся центрами накопления, – оставалась за границей), чаще всего в фирмы, открытые специально для указанной цели в оффшорных регионах.

Вплоть до настоящего времени руководители крупных корпораций на каждом шаге своей деятельности решают вопрос о размещении центра тяжести в процессах накопления: одним полюсом оказывается накопление капитала (преимущественно в реальной форме) в российской экономике, а другим – перевод по крайней мере части денежных средств в оффшорные фирмы (на оффшорные счета). Оба полюса в процессе принятия решения могут фигурировать не только как взаимодополняющие компоненты единой стратегии, но и как конкурирующие между собой варианты различных стратегий.

Когда намечается тенденция к перехвату корпоративного контроля соперниками, которые располагают, скажем, более тесными связями с местными властями и сравнительно большим административным ресурсом или когда сумма официальных и неофициальных поборов превосходит некоторый предел, максимально возможная часть ресурсов выводится за пределы страны. Это, разумеется, серьезно тормозит процессы накопления, а подчас и воспроизводство реального капитала. Вплоть до настоящего времени развитие многих приватизированных компаний, унаследовавших основные производственные здания и оборудование от “дореволюционной” экономики,

²⁵ Формы нелегального присвоения, использовавшиеся при экспроприации государственных предприятий, описаны, например, в (Solnick, 1998).

“блокируется – как отмечает П. Карпов, – интересами вывода капитала” (Карпов, 2001, с. 92). При несовершенной системе инфорсmenta прав собственности и широком распространении коррупции последовательность подобных операций, по существу означающих экспроприацию остальных акционеров и кредиторов (а также соответствующее сокращение налоговых доходов государства), остается труднодоступной для официального контроля и регулирования.

Между тем невозмещаемое потребление (постепенное “проедание”) капитала и утечка доходов представляют собой особенно острую проблему для переходной экономики. Дело в том, что норма сбережений, формируемых на базе личных доходов, в силу ряда причин, по крайней мере на начальных стадиях перехода к рыночной экономике, обнаруживает устойчивую тенденцию к снижению. Анализ статистики денежных потоков показывает, что роль населения в кредитовании остальных секторов экономики в 2000 г. оказалась существенно ниже, чем в 1996 г.²⁶ Сбережения российского населения, привлеченные финансовыми институтами, в 2000 г. составили около 2 % ВВП (против 3,1 % в 1995–1997 гг.). Интенсивная инфляция, кризисные потрясения финансовых рынков и “отрицательное” накопление, связанное с необходимостью погашения внешних долгов, придают проблеме недостаточного накопления капитала особую остроту.

Вместе с тем несовершенный инфорсмент прав собственности и контрактных прав неизменно оказывался одним из барьеров, препятствовавших привлечению капитала из-за рубежа. Объем капитала, притекавшего в Россию в форме прямых иностранных инвестиций на протяжении 1992–1999 гг., не только был почти в 15 раз меньше, чем приток прямых инвестиций в Китай, но значительно уступал аналогичным показателям, рассчитанным для Польши, Таиланда или Чили, а по размерам инвестиций на душу населения Венгрия почти в 15 раз превосходила Россию. Большинство международных рейтинговых компаний отмечает, что неудовлетворительный инвестиционный климат, характеризовавший российскую экономику, в немалой степени определялся произволом местных органов власти, явной предвзятостью судебных инстанций, недостаточной защитой прав собственности и прежде всего прав “внешнего” инвестора. Примечательно, что, сравнивая степень решительности при перестройке хозяйственного законодательства и содержание изменений, вносившихся на протяжении последнего времени в Гражданский кодекс, эксперты Мирового банка оценивают российскую

²⁶ Оценки на основе данных, приводимых в монографии “Обзор экономической политики” 2001.

экономику в своих рейтингах значительно выше, чем по эффективности *реализации* принятых законов.

В последнее время исследователи все чаще приходят к заключению, согласно которому важнейшую роль в обеспечении Парето-оптимальной аллокации ресурсов должны играть не столько конкурентные торги, предшествующие заключению контракта, сколько действенная система инфорсмент-а контрактных прав и обязанностей (см., например, Johnson, McMillan, Woodruff, 2002). Как явствует из приведенных выше соображений, указанный вывод в наибольшей степени относится к постсоциалистическим странам, остро нуждающимся в налаживании благоприятного инвестиционного климата и организации эффективного корпоративного управления. Более того, как свидетельствуют расчеты, ненадежная система инфорсмент-а влечет за собой отказ международных партнеров даже от торговых сделок (см. Anderson, Marcoullier, 2001).

Отсутствие механизмов эффективного инфорсмент-а и действенных процедур банкротства открывает возможности для появления специфических институциональных норм и процессов, отбрасывающих экономику к более ранним стадиям рыночного развития. Речь идет, в частности, о массовом переходе время от времени к бартерным сделкам, о требованиях обязательных достаточно крупных залогов при получении ссуды и предоплаты при покупках, о принудительных списаниях денежных средств со счетов заемщика в счет погашения просроченных долгов и т. п.

Существенные препятствия, мешающие формированию благоприятного инвестиционного климата, создает и непрозрачность складывающихся отношений собственности. Так, скрытые связи (в рамках бизнес-группы) между промышленными предприятиями и банками делают возможной, как отмечалось выше, экспроприацию акционеров и вкладчиков банка в результате вывода средств из банка в форме льготных ссуд, покупки неликвидных ценных бумаг и т. д. В подобных условиях отсутствие достаточной защиты прав собственности и контрактных прав на практике означает резкое увеличение инвестиционных рисков.

Вместе с тем функционирование рынка корпоративного контроля при недостаточно действенной системе инфорсмент-а наталкивается на барьеры, препятствующие оптимальному распределению собственности. Выше уже отмечалось, что недостаточно четкое определение прав собственности и несовершенная система инфорсмент-а могут просто отпугивать наиболее эффективных инвесторов. Менее эффективный предприниматель может оттеснить более эффективного собственника от контроля, прибегнув, напри-

мер, к размыванию его доли в акционерном капитале. Предвзятые решения различных инстанций (местных органов законодательной, исполнительной или судебной власти) могут лишить смысла все иски эффективного инвестора относительно нарушения условий, предусмотренных ранее заключенными контрактами.

Нетрудно показать, что степень защиты прав собственности и контрактных прав влияет и на условия эмиссии ценных бумаг: чем более надежно защищаются указанные права, тем ниже издержки привлечения капитала (*cost of capital*) и тем более интенсивное развитие – при прочих равных условиях – получают финансовые рынки. Указанный вывод неплохо согласуется с результатами ряда эмпирических исследований (см. LLSV, 1997; Lombardo, Pagano, 1999). Роль механизмов инфорсменты прав собственности и контрактных прав в обеспечении бесперебойного функционирования финансовых рынков более подробно рассматривалась в предшествующих разделах.

Между тем некоторые характеристики развития финансовых рынков (такие как совокупный объем выданных кредитов, общая капитализация фондового рынка и др.) могут использоваться в качестве одной из независимых прогнозных переменных (“предикторов”), которые позволяют предсказывать темпы долгосрочного – скажем, на период от 10 до 20 лет – экономического роста (см. King, Levine, 1993a, b). Результаты многочисленных эмпирических исследований, проведенных в последующий период (Levine, Zervos, 1998; Demirguc-Kunt, Maksimovic, 1998; Carlin, Mayer, 1999; Beck, Levine, Loayza, 2000 и др.), по-видимому, позволяют утверждать, что углубление “финансового измерения” экономики (“financial deepening”) при прочих равных условиях существенно способствует повышению хозяйственной активности²⁷.

Оставаясь в рамках довольно естественных предположений, нетрудно вывести также следующее соображение: “норматив” рентабельности частных капиталовложений – ссудный процент (при прочих равных условиях, разумеется) должен быть выше в стране с более надежной защитой прав собственности, так как сравнительно большим окажется инвестиционный

²⁷ Любопытно следующее обстоятельство: темпы развития тех отраслей, которые особенно сильно зависят от акционерного финансирования, чаще всего не обнаруживают существенной корреляции с масштабами фондового рынка, тогда как темпы роста всей экономики в целом обнаруживают весьма существенную положительную зависимость. Это может означать, например, что приобретение прав собственности (адекватно защищенных!) играет особую роль в оптимальной аллокации рисков, связанных с осуществлением капиталовложений (см. Rajan, Zingales, 1998).

спрос на заемные средства. Новые эмпирические исследования (Wurgler, 2000), по-видимому, согласуются с гипотезой, согласно которой в странах с более надежной защитой прав собственности достигается лучшая аллокация ресурсов, и финансовые средства направляются в проекты, обеспечивающие сравнительно большую производительность капитала.

Наконец, любопытный вывод сформулирован в работе (Johnson, Boone, Breach, Friedman, 2000). В странах, в которых контрактные права и права частной собственности хуже защищены, финансовая система оказывается менее стабильной (более “хрупкой”, *fragile*); в таких странах последствия валютно-финансовых кризисов приобретают особенно драматический характер.

Главные выводы авторов основаны на изучении опыта финансового кризиса в 25 странах с развивающимися финансовыми рынками (6 стран Латинской Америки, 10 стран Юго-Восточной Азии, 4 страны Центральной и Юго-Восточной Европы и др.). Индекс инфорсmenta контрактных прав²⁸ оказался важной и высокосущественной (логической) переменной (*dummy*): в соответствии с указанными расчетами, увеличение индекса (то есть совершенствование инфорсmenta) на один пункт, что соответствует, например, переходу от институциональных условий, характеризующих ситуацию в Малайзии, к условиям Сингапура, при прочих равных условиях повлекло бы за собой уменьшение кризисного падения валютного курса примерно на 5–6 %. Не менее значительными по своим масштабам оказывались последствия, вызываемые переходом к более современной системе инфорсmenta прав собственности.

Таким образом, эконометрический анализ потрясений валютно-финансовой системы, имевших место на протяжении 90-х гг., показывает: специфические черты, отличавшие кризисы в странах с развивающимися финансовыми рынками от финансовых кризисов в развитых странах, в немалой степени связаны с несовершенством экономических и правовых механизмов инфорсmenta, с недостаточной защитой прав собственности и контрактных прав. Наглядной иллюстрацией таких отличий могло бы служить, например, уже упоминавшееся выше банкротство многих крупнейших частных банков России, означавшее по существу экспроприацию миллионов

²⁸ В работе рассматривались прежде всего контракты, заключенные владельцами предоставленных фирме финансовых ресурсов и менеджерами соответствующих компаний-заемщиков.

вкладчиков и акционеров, массовый отказ от платежей, а вместе с тем драматическое падение рыночных курсов государственных и частных ценных бумаг и обесценение национальной валюты.

2. Процессуальные аспекты рассмотрения споров в области корпоративных отношений

2.1. Особенности рассмотрения споров в области корпоративных отношений

2.1.1. Некоторые проблемы рассмотрения споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции

Наибольшее количество споров, вытекающих из корпоративных правоотношений, подведомственны арбитражным судам РФ, поскольку в соответствии со статьей 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ «арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам, возникающим из гражданских, административных и иных правоотношений и в том числе между юридическими лицами.

Аналоги российской системы арбитражных судов (до 1917 г. – коммерческие суды) есть в 10 странах СНГ (суды для разрешения предпринимательских споров: арбитражные, хозяйственные, экономические и др.). Как и в России, они разрешают споры и между предпринимателями, и между предпринимателями и государством, то есть административные споры. Что касается западных стран, то в том или ином виде аналоги присутствуют в разных вариантах. Например, в Германии в судах общей юрисдикции имеются торговые коллегии, которые разрешают предпринимательские споры. Наиболее близкой является отдельная система торговых судов, существующая во Франции для рассмотрения основной массы предпринимательских споров. Дореволюционная российская система коммерческих судов также была наиболее близка французской судебной системе торговых судов¹.

¹ Из Интернет-конференции Председателя ВАС РФ (см. Яковлев, 2002а): «У нас три уровня судов: суд субъекта Российской Федерации, арбитражный суд федерального округа и Высший Арбитражный Суд. Но в этих судах трех уровней находится четыре инстанции. Суды субъекта Российской Федерации – две инстанции: первая и апелляционная, которая по жалобам сторон производит проверку законности решений суда первой инстанции и по факту, то есть по обоснованности решения, и по праву, то есть по тому, правильно ли был истолкован и применен материальный процессуальный закон при рассмотрении дела. Следующая кассационная инстанция (третья) находится в федеральном окружном суде. Здесь судебные решения проверяются только по праву. И наконец, Высший Арбитражный Суд обеспечивает пересмотр и проверку законности и обоснованности судебных решений в исключительном

Арбитражным судам подведомственны только дела, где обеими сторонами в процессе являются юридические лица или индивидуальные предприниматели. Таким образом если одной стороной процесса является акционер-физическое лицо, и он подает в арбитражный суд иск о защите своих

порядке, то есть в тех случаях, когда действительно это необходимо главным образом для обеспечения единообразия судебной практики, когда мы видим что по новым категориям дел действует такой разницей. Вот четыре инстанции.

Некоторые говорят, что число инстанций надо приравнять к числу уровней судов, то есть апелляционную инстанцию перевести в окружные суды, кассационную инстанцию - в Высший Арбитражный Суд. Произойдут ли такие изменения?... на сегодняшний день нет, не произойдут. И такие изменения в наш судостроительный и в наш процессуальный закон (АПК) внесены в ближайшее время не будут, потому что если бы мы это сделали, то мы существенно ущемили бы интересы лиц, которые обращаются с защитой в арбитражные суды и сделали бы для многих из них недоступными, по существу, ни апелляционное обжалование судебного решения, ни кассационное, ни тем более надзорное в Высшем Арбитражном Суде. Дело в том, что количество судебных решений, выносимых судами первой инстанции, огромно. В истекшем 2001 году арбитражные суды вынесли решения по 640 000 дел. Ясно, что значительное число этих решений обжаловано в вышестоящие инстанции. Почему обжаловано? А потому что инстанции, в которые сторона может обратиться, территориально приближены к спорящим сторонам. Апелляционная инстанция находится в той же области, в том же суде, что и первая инстанция. Кассационная инстанция находится не в Москве в Высшем Арбитражном Суде (как предлагается некоторым) на всю огромную территорию России, а все-таки в одном из десяти округов. Это делает кассационную инстанцию для сторон тоже более доступную, чем если бы она была в Высшем Арбитражном Суде в Москве.

Другой вопрос, что есть необходимость внести изменения в Федеральный конституционный закон об арбитражных судах с таким расчетом, что там, где суд является крупным и апелляционных дел много, можно было бы апелляционную инстанцию вынести в самостоятельный суд - скажем, в городе Москве. ...с другой стороны я должен сказать, что и сегодня апелляционная инстанция работает достаточно эффективно, потому что большая часть обжалуемых решений суда первой инстанции обжалуется именно в апелляционную инстанцию (около 13 процентов решений суда первой инстанции обжалуются в апелляционную инстанцию). В вышестоящей инстанции значительно меньше. Апелляционная инстанция выполняет основную работу по отмене необоснованных или незаконных решений. Большая часть отменяемых решений приходится именно на апелляционную инстанцию. 2,6 процента решений, выносимых судами первой инстанции, отменяются именно в апелляции, находящейся в том же самом суде, поэтому разговор о том, что апелляционная инстанция работает неэффективно, совершенно не соответствует действительности.

Что касается надзорной инстанции, находящейся в Высшем Арбитражном Суде, то ее работа будет существенным образом перестроена после принятия нового Арбитражного процессуального кодекса России, который находится сейчас на рассмотрении в Государственной Думе, принят в первом чтении..."

прав (о признании общего собрания акционеров недействительным, о признании реорганизации акционерного общества недействительной или о признании сделки, совершенной акционерным обществом недействительной), то указанные споры не будут рассматриваться в арбитражных судах. Следовательно, хотя вышеперечисленные споры и относятся к корпоративным и к экономическим, они не подведомственны арбитражным судам.

Тем не менее следует отметить, что в данном случае акционеры подают иск не в защиту своего собственного права, а в защиту прав акционерного общества в целом. Соответственно, было бы целесообразно отнести корпоративные споры, в которых истцом является акционер – физическое лицо, но которые подаются в защиту акционерного общества в целом и в интересах всех акционеров, также к подведомственности арбитражных судов.

Данное положение (в зависимости от того, является ли истец физическим или юридическим лицом, одно и то же дело подлежит рассмотрению *либо судом общей юрисдикции, либо арбитражным судом*) усложняет процедурные аспекты защиты нарушенных прав, и тем самым создает двойственную противоречивую судебную практику. Дополнительные сложности для истца связаны с тем, что истец (акционер, инвестор) может подать иск к юридическому лицу (компания, нарушившей его права) только по месту расположения юридического лица. В подавляющем большинстве случаев (около 70 %, по оценкам) результат судебного разбирательства будет в пользу ответчика.

Еще одна проблема связана с возможностью реализации права на судебную защиту в суде общей юрисдикции юридических лиц. Компания “Хьюблайк” (США) обратилась в Мосгорсуд с иском о защите права на товарный знак. В принятии искового заявления было отказано, так как закон РФ “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров (ст. 28) предусматривает административный порядок рассмотрения споров, а Конституция РФ лишь “декларирует право граждан на судебную защиту”. Это решение было отменено (после ряда инстанций) только Президиумом Верховного Суда РФ в 1994 г., который подтвердил право на судебную защиту не только физических, но и частных юридических лиц, включая иностранные компании.

Возможность обжалования решения суда в апелляционной, кассационной инстанции и в порядке надзора можно рассматривать и как преимущество, и как недостаток в подаче иска в арбитражный суд. Преимущество состоит в том, что суды первой инстанции часто принимают решения, несоответствующие обстоятельствам дела и неправильно применяют и нарушают

нормы материального и процессуального права. При этом апелляция на решение суда первой инстанции в соответствии со статьей 146 Арбитражного процессуального кодекса рассматривается апелляционной инстанцией арбитражного суда, принявшего решение в первой инстанции. В связи с тем, что апелляция находится в том же суде, который рассматривал дело в первой инстанции и на основании статистических данных можно сделать вывод о том, что суд апелляционной инстанции практически всегда оставляет апелляционную жалобу без удовлетворения и решение суда первой инстанции без изменения.

Больше шансов добиться положительного решения в суде кассационной инстанции, поскольку таковым является суд соответствующего округа. Кроме того, существует возможность подачи заявления о принесении протеста и в случае, если заявление будет принято, и дело будет рассмотрено в надзорном порядке Высшим Арбитражным Судом. При этом в результате рассмотрения дел в порядке надзора, как свидетельствует статистика, очень большой процент составляют дела, решения судов по которым были вынесены с нарушением законодательства. Но широкая возможность обжалования судебных решений является и недостатком действующей системы арбитражного разбирательства, поскольку в случае, если проигравшая сторона будет обжаловать решение суда во всех инстанциях, разрешение дела может затянуться надолго и неизвестно, когда окончательное решение суда будет исполнено.

Недостатком в рассмотрении спора в арбитражном суде является ограниченная возможность реализации принципа диспозитивности в ходе арбитражного разбирательства, которая проявляется в том, что:

- суд сам назначает состав суда, который будет рассматривать указанный спор, и не обязательно, что это будут судьи, специализирующиеся на корпоративном праве;
- ход процесса определяется Арбитражным процессуальным кодексом РФ, Регламентом суда и составом суда;
- иски рассматриваются судом по месту нахождения ответчика, и если стороны находятся в разных городах, истцу придется нести также командировочные расходы.

В случае, если стороной спора в области корпоративного права является отдельный акционер – физическое лицо, такой спор подведомствен *суду общей юрисдикции*, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 25 Гражданского процессуального кодекса РСФСР² «судам подведомственны дела по спорам,

² Утвержден Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г.

возникающим из гражданских правоотношений, если хотя бы одной из сторон в споре является гражданин”. Иски физических лиц предъявляются по месту нахождения органа или имущества акционерного общества, к которому предъявляется иск.

Несомненным достоинством подачи искового заявления в суд общей юрисдикции является небольшая государственная пошлина. Например, с исковых заявлений неимущественного характера (например, это иски о защите прав акционеров, о признании решений общего собрания акционеров недействительными) государственная пошлина составляет 10 % от минимального размера оплаты труда для граждан.

Следует обратить внимание на то, что в последнее время также возросло количество споров, рассматриваемых в судах общей юрисдикции по искам акционеров – физических лиц. Такие иски подаются акционерами как в собственных интересах, так и в интересах конкурентов акционерного общества или аффилированных с ним лиц. В первом случае акционеры защищают свои права, предоставленные им действующим законодательством, например, права на получение дивидендов. Во втором случае, как правило, подача указанных исков является своего рода шантажом.

В средствах массовой информации³ упоминался скандал, связанный с иском И. Егоровой к ОАО “ЛУКОЙЛ” на действия президента компании В. Алекперова, по которому Рязанский районный суд 19 июля 2001 г. в обеспечение иска остановил на два дня все экспортные поставки ОАО “ЛУКОЙЛ”, запретив компании “Транснефть” отгружать продукцию ОАО “ЛУКОЙЛ”. Указанный иск фактически подавался не в защиту прав акционера – физического лица, а для целей “недоброжелателей” компании, поскольку после отмены судом 26 июля мер по обеспечению иска “из-за несоответствия суммы обеспечения иска объемам ущерба, нанесенного истцу” 2 августа 2001 г. И. Егорова обратилась в суд с ходатайством о прекращении производства по делу.

В июле того же года⁴ по иску миноритарного акционера Красноярского алюминиевого завода Анатолия Кондратова в качестве меры по обеспечению иска было арестовано 25,4 % акций общества, принадлежащих Анатолию Быкову. Это позволило ОАО “Русский алюминий” – владельцу контрольного пакета акций компании на общем собрании акционеров КРАЗа провести дополнительную эмиссию акций КРАЗа и размыть долю Анатолия Быкова

³ См., например, Михайлова С.: Крестьянка и нефтяники, “Время новостей” от 26.07.2001.

⁴ См., например, “Защита акционера”. – Коммерсант – Daily, 11.10.2001 г.

до 4 %. Другой пример: по иску Игоря Алексева – миноритарного акционера Lidville Investments – дочерней компании “Газпром-медиа” к компании “Медиа Мост” в качестве меры обеспечения иска Саратовский суд запретил проведения собрания акционеров телекомпании НТВ. Причем, через два дня после принятия судом меры в обеспечения иска запрет был снят.

Проблема в данном случае заключается в том, что в соответствии со ст. 117 Гражданского процессуального кодекса РСФСР предусмотрена альтернативная подсудность по искам к юридическому лицу, то есть иск может быть подан:

- по месту нахождения органа юридического лица;
- по месту нахождения имущества юридического лица.

Причем ни в указанной статье, ни в других положениях Гражданского процессуального кодекса РСФСР не определяется, что же конкретно понимается под “имуществом юридического лица”. А поскольку под имуществом хозяйствующего субъекта понимаются оборотные и внеоборотные активы, движимое и недвижимое имущество, основные и оборотные средства, нематериальные активы и др., соответственно иск к компании может быть подан в любом месте, где находится хоть какое-то ее имущество. Так как имущество крупных компаний находится в различных частях страны, также как и его дочерние общества, следовательно, иски к одной компании могут подаваться в различные суды Российской Федерации. Указанный пробел в законодательстве широко используется конкурентами и иными заинтересованными субъектами.

Существует точка зрения (например Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП)⁵), что единственный способ решения данной проблемы состоит в передаче всех споров в области корпоративного управления в ведение арбитражных судов по месту нахождения основных акционерных обществ и полном изъятии их из компетенции судов общей юрисдикции. В данном случае следует отметить, что, если данное предложение реализовать, возникнет другая проблема – нарушение прав акционеров – физических лиц на судебную защиту, поскольку акционер, проживающий далеко от места нахождения акционерного общества, не сможет защитить свои права в связи с большими материальными издержками на участие в судебном процессе.

Кроме того, некоторыми специалистами в области корпоративного управления предлагается изъять вопрос о принятии мер в обеспечение исков по корпоративным спорам из компетенции судов общей юрисдикции в свя-

⁵ Пилипко А.: Верховный суд на перепутье. – Финансовая Россия, 15.10.2001 г.

зи с тем, что указанные суды без достаточной проверки обоснованности запрашиваемых мер по обеспечению исковых требований запрещают проведение общих собраний акционеров, отстраняют отдельных акционеров от участия в управлении обществом, а также вмешиваются в дела о банкротстве, отнесенные к компетенции арбитражных судов.

Следует отметить, что 10 октября 2001 г. было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 12, в котором, в частности, отмечается, что запрет на проведение собраний акционеров (а именно запреты на проведение общих собраний акционеров применяются судами общей юрисдикции чаще всего в качестве мер по обеспечению иска) противоречит Конституции РФ, которая гарантирует гражданам право проводить собрания. По мнению Пленума Верховного Суда РФ, такой запрет также нарушает права и законные интересы других акционеров, которые не обжалуют решение о назначении собрания акционеров. Кроме того, миноритарные акционеры, не заинтересованные в проведении общих собраний акционеров, будут лишены возможности злоупотреблять своими правами. Лица, не согласные с решениями собрания, могут обжаловать их в судах в установленном законом порядке.

Действительно, в соответствии со статьей 17 Конституции Российской Федерации «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Тем не менее в статье 45 Конституции РФ предусмотрено, что «Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом», а в соответствии со статьей 46 Конституции РФ «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод».

Запрет на проведение общего собрания акционеров судом общей юрисдикции налагается именно с целью защиты прав и свобод акционеров, которая, как указано выше, гарантируется Конституцией. Следовательно, возможна и такая интерпретация: Верховный Суд Российской Федерации не вправе запрещать судам общей юрисдикции принимать меры в обеспечение иска, поскольку это противоречит Основному Закону Российской Федерации.

Можно также предположить, что в данном случае Верховный Суд РФ неправомерно сослался на статью 31 Конституции РФ. В соответствии с указанной статьей «граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования». Указанное право относится к политическим

правам и свободам и является одной из форм участия граждан в управлении делами государства. Это подтверждает и то, что право проводить собрания, митинги, шествия и пикетирования предусмотрено в ФЗ “Об общественных объединениях” от 19.05.1995г. № 82-ФЗ, который регулирует деятельность общественных объединений на территории РФ. В соответствии со статьей 27 ФЗ “Об общественных объединениях” право проводить указанные мероприятия предоставлено общественным объединениям с целью реализации своих целей. Кроме того, в настоящее время действует Указ Президента РФ от 25 мая 1992 г. № 524 “О порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования”, который предусматривает проведение данных мероприятий с предварительного уведомления властей.

Следовательно, право граждан проводить собрания в контексте статьи 31 Конституции РФ означает право граждан реализовывать свои политические права и свободы. Проведение же общих собраний акционеров нельзя признать формой реализации гражданами их политических прав и свобод, оно скорее относится к экономическим правам.

Таким образом, в указанном Постановлении Пленума, видимо, некорректно дана трактовка статьи 31 Конституции РФ. Единственным решением проблемы в данном случае является обращение в Конституционный Суд с запросом о толковании статьи 31 Конституции и применении ее к отношениям, возникающим при принятии судами запрета на проведение общих собраний акционеров в качестве меры обеспечения исков.

Кроме того, акты, Постановления Пленума Верховного Суда РФ не являются нормативно-правовыми актами и не подлежат обязательному применению. Указанные Постановления являются рекомендательными актами или актами судебного толкования, в которых Верховный Суд дает свое толкование тех или иных положений законодательства. А в Российской Федерации официальное, то есть обязательное к применению толкование может быть дано только органом, принявшим тот или иной закон. То есть Постановления Пленума Верховного Суда не обязательны к применению. Следовательно, и вышеуказанное Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2001 г. не обязательно к применению и его положения носят лишь рекомендательный характер.

В связи с изложенным следует обратить внимание также и на то, что часто в делах, связанных с корпоративными отношениями, меры по обеспечению иска выступают уже не как средство для достижения (обеспечения) цели иска, а сами по себе являются целью иска. Как справедливо отмечает

В. Бакшинкас⁶, “широкое распространение получили так называемые “притворные иски”, которые подаются истцом не для удовлетворения своих материально-правовых требований, а исключительно в целях принятия “обеспечительных мер” в виде того или иного запрета”. “Как правило, большинство подобных мер впоследствии отменяется вышестоящими судами в связи с необоснованностью и незаконностью. Тем не менее до момента их отмены они подлежат исполнению, несмотря на то, что любому здравомыслящему человеку кажутся несколько странными”.

Проблема в данном случае состоит в том, что ни в главе 13 “Обеспечение иска” Гражданского процессуального кодекса РСФСР, ни в одноименной главе 7 Арбитражного процессуального кодекса РФ не указан исчерпывающий перечень случаев, в которых судом могут быть приняты меры по обеспечению иска. В статье 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ лишь содержится указание на то, что “арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, вправе принять меры по обеспечению иска. Обеспечение иска допускается на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта”. В соответствии со статьей 134 Гражданского процессуального кодекса РСФСР суд также “по заявлению и ходатайству лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе может принять меры к обеспечению иска. Обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер обеспечения может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда”. Таким образом, меры по обеспечению иска принимаются судом по своему усмотрению. При этом в случае, если принятием мер по обеспечению иска будет причинен имущественный вред, суд ответственности за это не несет. Возникает вопрос, кто же тогда может нести такую ответственность?

В соответствии со статьей 80 Арбитражного процессуального кодекса РФ “ответчик после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, вправе требовать от истца возмещения убытков, причиненных ему обеспечением иска, путем предъявления иска в том же арбитражном суде”. В соответствии со статьей 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР “ответчик после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, вправе требовать от истца возмещения убытков, причиненных ему мерами по обеспечению иска, допущенными по просьбе истца”

Но и статья 80 Арбитражного процессуального кодекса РФ и статья 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР не дают ответа на постав-

⁶ Бакшинкас В. Можно ли судиться с судом. – “Бизнес-адвокат” № 14, 2001 г.

ленный вопрос, поскольку в соответствии с ней права требовать возмещения убытков, причиненных обеспечением иска, предоставляется только ответчику. Тем не менее на практике существует множество дел, где лицами, участвующими в деле, являются не только истец и ответчик, но и, к примеру, третьи лица, заявляющие и не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора. При этом меры по обеспечению иска могут причинять убытки не только ответчику, но и таким лицам, а также лицам, вообще не участвующим в споре, но право требования возмещения убытков предоставлено только ответчику.

Кроме того, острой проблемой правоприменения является невозможность привлечения суда к ответственности за убытки, причиненные в результате незаконного и необоснованного принятия мер по обеспечению иска, а также совершения иных незаконных действий в процессе гражданского судопроизводства (например, нарушения сроков рассмотрения иска и др.).

В качестве иллюстрации к рассматриваемой проблеме можно привести следующее дело.

Группой акционеров ОАО “Ступинский завод стеклопластиков” было инициировано и проведено внеочередное собрание акционеров, на котором принято решение о смене совета директоров общества и избрании совета директоров общества в новом составе. Решением вновь избранного совета директоров общества назначен генеральный директор ОАО “Ступинский завод стеклопластиков”⁷. Миноритарные акционеры общества обжаловали решения общего собрания акционеров в судах, которыми были приняты меры по обеспечению иска. Указанными мерами по обеспечению исков вновь избранному генеральному директору, т. е. конкретному физическому лицу, было запрещено осуществлять свои полномочия, совершать любые действия от имени общества и даже находится на территории завода (таким образом, в данном случае помимо всего прочего судом было нарушено конституционное право гражданина на труд и свободу передвижения).

Впоследствии определения о принятии мер по обеспечению иска судом вышестоящей инстанции были отменены как несоответствующие закону. Тем не менее затем суд опять вынес определение о принятии тех же самых мер по обеспечению иска, поскольку в законе количество принимаемых мер не ограничивается законом и, кроме того, суд вправе принять такие меры на любой стадии процесса. В результате принятых мер убытки были причине-

⁷ Пример из статьи В. Бакшинскас “Можно ли судиться с судом”, – “Бизнес-адвокат” № 14, 2001 г.

ны не ответчику (акционерному обществу), а конкретному физическому лицу (генеральному директору), который не являлся даже лицом, участвующим в деле. При этом возник вопрос: кто же будет возмещать убытки, причиненные генеральному директору общества? Проблемой является то, что в соответствии с законодательством РФ суды общей юрисдикции и арбитражные суды не несут ответственности за вред, который они причинили, нарушив законодательство в процессе осуществления гражданского судопроизводства. Конечно, в статье 1070 Гражданского кодекса РФ от 21.10.1994 г. предусмотрена ответственность “за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда”. При этом в соответствии с указанной статьей “вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу”. Следовательно, привлечение к ответственности в рамках данной статьи связывается исключительно с преступным деянием судьи, совершенным умышленно.

Необходимо заметить, что в настоящее время определенный прогресс в данном вопросе наметился в связи с вынесением Конституционным Судом РФ Постановления “По делу о проверке конституционности положения п. 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова” от 25.01.2001г. № 1-П. Конституционный Суд пришел к выводу, что “судебные акты, которые хотя и принимаются в гражданском судопроизводстве, но которыми дела не разрешаются по существу и материально-правовое положение сторон не определяется, не охватываются понятием “осуществление правосудия” в том его смысле, в каком оно употребляется в оспариваемом положении пункта 2 статьи 1070 ГК Российской Федерации; в таких актах решаются, главным образом, процессуально-правовые вопросы, возникающие в течение процесса – от принятия заявления и до исполнения судебного решения, в том числе при окончании дела (прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения). Вследствие этого *положение о вине судьи, установленной приговором суда, не может служить препятствием для возмещения вреда, причиненного действиями (или бездействием) судьи в ходе осуществления гражданского судопроизводства, в случае если он издает незаконный акт (или проявляет противоправное бездействие) по вопросам, определяющим не материально-правовое (решение спора по существу), а процессуально-правовое положение сторон.* В таких случаях, в том числе в случае противоправного деяния судьи, не выраженного в судебном акте (нарушение разумных сроков судебного разбирательства, иное грубое

нарушение процедуры), его вина может быть установлена не только приговором суда, но и иным судебным решением”. Таким образом, в соответствии с указанным Постановлением Конституционного Суда РФ положение пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ “в его конституционно-правовом смысле и во взаимосвязи со статьями 6 и 41 Конвенции по защите прав человека и основных свобод, не может служить основанием для отказа в возмещении государством вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства в иных случаях (а именно когда спор не разрешается по существу) в результате незаконных действий (или бездействия) суда (судьи), в том числе при нарушении разумных сроков судебного разбирательства, – если вина судьи установлена не приговором суда, а иным соответствующим судебным решением”.

Революционным указанное разъяснение Конституционного Суда является в том смысле, что теперь в случае, если иски будут подаваться в суд только ради принятия мер по его обеспечению, которые будут приниматься судом незаконно и необоснованно, ответственность за такие действия будет нести не только истец, но и суд, вынесший неправомерное определение. Тем не менее следует отметить, что в любом случае в Гражданском кодексе РФ, Арбитражном процессуальном кодексе РФ и Гражданском процессуальном кодексе РСФСР необходимо прописать процедуру привлечения к ответственности за причинение вреда в рамках осуществления гражданского судопроизводства.

В связи с изложенным, можно предложить:

1) Не изымать полностью споры в области корпоративного управления из подсудности судов общей юрисдикции, но:

- четко разграничить компетенцию по указанным спорам между арбитражными судами и судами общей юрисдикции для того, чтобы не возникали коллизии компетенции;
- четко определить, каким судам общей юрисдикции подсудны споры в области корпоративного управления;
- определить, что именно понимается в статье 117 Гражданского процессуального кодекса РСФСР под имуществом юридического лица, по месту нахождения которого может быть подан иск в суд.

2) Установить закрытый перечень случаев, в которых судом могут быть приняты меры по обеспечению исков. Расширить перечень лиц, которыми могут быть поданы иски о возмещении убытков, причиненных принятием мер по обеспечению иска.

3) Четко регламентировать случаи и процедуру возмещения вреда, причиненного действиями судьи в ходе осуществления гражданского судопроизводства.

4) Внести изменение в пункт 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ, сформулировав ее с точки зрения ее толкования, которое было дано Конституционным Судом в Постановлении “По делу о проверке конституционности положения п. 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова” от 25.01.2001 г. № 1-П.

Следует отметить, что сделано это может быть только путем внесения изменений и дополнений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Гражданский процессуальный кодекс РФ, поскольку, как отмечалось выше, судебное толкование тех или иных положений закона не является обязательным к применению.

5) Несмотря на то, что акты Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ не являются обязательными к применению, до внесения изменений и дополнений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Гражданский процессуальный кодекс РФ дать единообразное толкование положениям процессуального законодательства могут только Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, в связи с чем хотелось бы обратить внимание на некоторые акты, принятые указанными судами, имеющие важное значение при определении подсудности споров в области корпоративного управления.

Прежде всего это совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 “О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”. Значение указанного акта состоит в том, что в нем Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ разъяснили, что так как защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав осуществляется судом (в данном случае имеется в виду суд общей юрисдикции), суды должны принимать иски граждан и юридических лиц о признании недействительными актов, изданных органами управления юридических лиц, если эти акты не соответствуют закону и иным нормативным правовым актам и нарушают права и охраняемые законом интересы этих граждан и юридических лиц, поскольку такие споры вытекают из гражданских правоотношений.

Немаловажное значение имеет также и совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от

18 августа 1992 г. № 12/12 “О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам”, в котором разъяснено, что в случае, “когда в законодательном акте подведомственность определена альтернативно (суду или арбитражному суду) либо когда имеется указание о рассмотрении требования в судебном порядке, следует руководствоваться тем же правилом, исходя при этом из субъектного состава участников и характера правоотношений, если иное не предусмотрено законом”. Указанное положение Постановления является важным именно в отношении споров в области корпоративного управления, поскольку в отношении данных споров существует коллизия компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Тем не менее думается, что отнесение решения проблемы коллизии компетенции к ведению суда с учетом конкретных обстоятельств дела скорее не решает ее, а усложняет, поскольку в данном случае суд вправе отказать в принятии искового заявления сославшись на то, что по характеру правоотношения тот или иной спор должен разрешаться в другом суде, что повлечет за собой временные издержки для стороны, обратившейся в суд. Как уже было отмечено, единственным решением проблемы коллизии компетенции является не передача указанного вопроса на разрешение конкретного суда, в который поступило исковое заявление, а внесение соответствующих изменений и дополнений в гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство Российской Федерации и четкое определение споров, которые подведомственны арбитражным судам и судам общей юрисдикции.

б) Рассматривая вопрос подведомственности споров в области корпоративного управления, следует обратить внимание на подведомственность групповых исков в защиту прав акционеров. В данном случае подведомственность также определяется по субъектному критерию, то есть по тому, подается ли иск юридическими лицами или гражданами. В первом случае спор подведомствен арбитражному суду, во втором – суду общей юрисдикции. Но поскольку такие иски, как правило, подаются и юридическими лицами, и гражданами – акционерами, в данном случае будет применяться 28 статья Гражданского процессуального кодекса РФ, в соответствии с которой “при объединении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду, а другие арбитражному суду, все требования подлежат рассмотрению в суде”. Этот вопрос является важным, поскольку в настоящее время участились случаи подачи исков несколькими акционерами одной компании. При этом чаще всего групповые иски подаются в защиту от незаконной реорганизации акционерного общества.

В данном случае следует отметить, что ввиду низкой квалификации судей судов общей юрисдикции в области корпоративного права из-за того, что ими редко рассматриваются споры в данной области, было бы более целесообразно отнести разрешение указанных выше споров к компетенции арбитражных судов. Поскольку групповые споры, связанные с обжалованием реструктуризации и консолидации, являются достаточно сложными и запутанными ввиду несовершенства материального права в этой области, и судьям арбитражных судов чаще приходится разрешать указанные дела.

2.1.2. Подведомственность корпоративных споров и меры по обеспечению исков в проектах Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ

В связи с изложенным необходимо обратить внимание на то, как поставленные выше вопросы разрешаются в проектах Арбитражного процессуального кодекса РФ⁸ и Гражданского процессуального кодекса РФ⁹, которые прошли первое чтение в Государственной Думе Федерального Собрания РФ. Прежде всего рассмотрим, каким образом в указанных проектах решен вопрос *о подведомственности корпоративных споров*¹⁰.

В соответствии со статьей 22 проекта Гражданского процессуального кодекса РФ «суды рассматривают и разрешают иски с участием граждан и организаций, органов государственной власти и местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав и свобод и охра-

⁸ Здесь и далее речь идет о проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ, внесенного Высшим Арбитражным Судом РФ.

⁹ Здесь и далее речь идет о проекте Гражданского процессуального кодекса РФ, внесенном в соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2000 г. № 37.

¹⁰ Из Интернет-конференции Председателя ВАС РФ (см. Яковлев, 2002): «Что касается нового Арбитражного процессуального кодекса, то с его помощью будет решен еще ряд вопросов и, наверное, важнейшим из них будет вопрос о более четком разграничении подведомственности дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам. В основном необходимость в этом есть в двух случаях. Во-первых, у нас сейчас и арбитражные суды, и суды общей юрисдикции разрешают споры, связанные с деятельностью хозяйственных обществ, акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью – в зависимости от того, кто обращается с иском. Если обращается гражданин, то рассматривает суд общей юрисдикции, а если гражданин-предприниматель или юридическое лицо, то в этом случае спор разрешается арбитражным судом. Но вот теми проектами, которые находятся на рассмотрении в Государственной Думе, я имею ввиду проект Арбитражного процессуального кодекса и

няемых законом интересов, по спорам, возникающих из семейных, трудовых, гражданских, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений”.

На основании статьи 28 проекта Арбитражного процессуального кодекса РФ “арбитражные суды рассматривают экономические споры и иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, имеющих статус индивидуальных предпринимателей, возникающие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности”.

В статье 29 проекта Арбитражного процессуального кодекса РФ, особо определена подведомственность экономических споров и иных дел, возникающих из гражданских правоотношений: “Арбитражные суды рассматривают экономические споры в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, возникающие из гражданских правоотношений:

1) между юридическими лицами (кроме споров с участием средств массовой информации в соответствии с федеральными законами о средствах массовой информации);

2) между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями;

3) между индивидуальными предпринимателями”.

Особый интерес представляет статья 33 проекта Арбитражного процессуального кодекса РФ, в которой определена подведомственность дел с участием граждан, не имеющих статус индивидуального предпринимателя и организаций, не имеющих статуса юридического лица: “Арбитражные суды рассматривают дела, возникающие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, и организаций, не имеющих статуса юридического лица:

1) о создании, реорганизации и ликвидации организаций;

Гражданского процессуального кодекса, предусматривается передача всех этих споров в одну судебную систему, а поскольку они являются спорами экономическими, связанными с предпринимательской деятельностью, то, естественно, что эти споры будут переданы именно в арбитражные суды. Я думаю, что аналогичным образом будут решены вопросы и в отношении подведомственности дел по спорам с иностранными предпринимателями. Сейчас иностранный предприниматель обладает возможностью выбора – он может обратиться, когда он судится с российским предпринимателем, или в суд общей юрисдикции, или в арбитражный суд. Здесь тоже создаются определенные сложности, коллизии и, видимо, и эти споры должны находиться в одной системе и если они являются по своей сути предпринимательскими, то думаю, что они должны разрешаться арбитражными судами.”

2) об отказе, уклонении от регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;

3) о спорах между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных обществ и товариществ, вытекающих из деятельности данного хозяйственного общества (товарищества), кроме трудовых споров;

4) о защите деловой репутации в сфере предпринимательской деятельности;

5) о несостоятельности (банкротстве)”.

В случае, если указанные проекты Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ будут приняты, это не решит проблему коллизии компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Поскольку, как видно из приведенных выше норм проектов, в соответствии с проектом Арбитражного процессуального кодекса РФ споры между акционерным обществом и акционерами подведомственны арбитражному суду, то в соответствии с проектом Гражданского процессуального кодекса РФ судам общей юрисдикции по-прежнему подведомственны споры с участием граждан, вытекающие из гражданских правоотношений. Следовательно, проекты указанных кодексов должны быть приведены в соответствие между собой.

Кроме того, в проекте Гражданского процессуального кодекса РФ сохранена норма о том, что “иск к организации может быть предъявлен также по месту нахождения ее имущества”. Но в данном случае остается по-прежнему неопределенным понятие имущества, по месту нахождения которого может быть предъявлен иск.

Также следует обратить внимание на то, *как решаются проблемы с принятием мер по обеспечению иска*, обозначенные выше в проектах 1) Арбитражного процессуального кодекса РФ и 2) Гражданского процессуального кодекса РФ.

1) В проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ несколько изменен перечень мер по обеспечению иска. Например, из него исключена такая мера как запрещение другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, что является абсолютно обоснованным, как было видно из вышеизложенного спора в отношении общего собрания акционеров ОАО “Ступинский завод стеклопластиков”.

Кроме того, в проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ в качестве меры по обеспечению иска определено также “возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвраще-

ния порчи, ухудшения состояния спорного имущества”, а также “передача спорного имущества на ответственное хранение истцу или другому лицу”. И хотя указанные меры призваны обеспечить имущественные иски, нельзя не отметить их положительного значения, в случае, если проект кодекса все же будет принят.

Положительным является также и то, что в статье 93 проекта Арбитражного процессуального кодекса РФ предусмотрено, что меры по обеспечению иска могут быть приняты не на любой стадии процесса, как это определено в действующем Арбитражном процессуальном кодексе РФ, а только на стадии рассмотрения спора судом первой инстанции.

Также, если в Арбитражном процессуальном кодексе РФ в действующей редакции четко не определен порядок подачи заявления об обеспечении иска, то в проекте кодекса такая процедура четко определена. Определен также исчерпывающий перечень оснований для отказа в удовлетворении заявления о принятии мер по обеспечению иска. В соответствии с пунктом 3 статьи 94 “в обеспечении иска может быть отказано:

- 1) если отсутствуют причины для применения мер по обеспечению иска;
- 2) если применение мер по обеспечению иска может нарушить права лиц, не участвующих в деле”.

Следует отметить, что в действующем Арбитражном процессуальном кодексе РФ такие основания вообще не определены и суд, как правило, отказывает в принятии мер по обеспечению иска, руководствуясь тем, что “истец не доказал, что непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта” (выдержка из одного определения об отказе в удовлетворении ходатайства о принятии мер по обеспечению иска).

Положительно можно оценить также и то, что в соответствии с проектом Арбитражного процессуального кодекса РФ убытки, причиненные обеспечением иска, возмещаются не только ответчику, как это закреплено в действующем кодексе, но и “другим лицам, которым причинены убытки принятием мер по обеспечению иска”. Тем не менее в проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ не определены случаи, в которых суд вправе принимать меры по обеспечению иска, что будет продолжать приводить к злоупотреблениям. Кроме того, в проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ не определен порядок привлечения к ответственности суда за нарушение процессуального законодательства.

- 2) В проекте Гражданского процессуального кодекса РФ проблемы, возникающие при принятии мер по обеспечению иска, по сути не решаются:

- не определен четкий перечень оснований, когда судом могут быть приняты меры по обеспечению иска;
- сохранена норма, в соответствии с которой меры по обеспечению иска могут быть приняты на любой стадии процесса;
- не изменена норма действующего Гражданского процессуального кодекса РФ, в соответствии с которой иск о возмещении убытков, причиненных мерами по обеспечению иска, может требовать только ответчик;
- не установлена процедура привлечения судей к ответственности и возмещения убытков, причиненных нарушением процессуального законодательства.

Таким образом, в связи с рассмотренными проектами Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ хотелось бы отметить, что, во-первых, названные проекты нуждаются в серьезной доработке на предмет решения проблем, возникших в правоприменительной практике и, во-вторых, необходимо привести их в соответствие с друг с другом, чтобы исключить любые противоречия в случае, если они будут приняты.

2.2. Особенности рассмотрения споров в области корпоративных отношений в негосударственных структурах

2.2.1. Третейские суды

Споры в области корпоративных отношений могут также рассматриваться в третейских судах. В соответствии с Положением о третейском суде, «граждане могут передать любой возникший между ними спор на рассмотрение третейского суда, за исключением споров, вытекающих из трудовых и семейных отношений. В соответствии со статьей 23 Арбитражного процессуального кодекса РФ, по соглашению сторон возникший или могущий возникнуть спор, вытекающий из гражданских правоотношений и подведомственный арбитражному суду, до принятия им решения может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда.

Таким образом, корпоративные споры, подведомственные судам общей юрисдикции и арбитражным судам, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда только по соглашению сторон. В этом заключается одна из проблем, с которыми может столкнуться акционер или юридическое лицо,

желающее подать иск в третейский суд. Ведь для этого необходимо обоюдное желание сторон, выразившееся в соглашении о передаче спора третейскому суду. Причем указанное соглашение должно быть составлено таким образом, чтобы из него с очевидностью вытекала обоюдная воля сторон на рассмотрение спора третейским судом.

Третейские суды можно подразделить на 2 вида:

1) Третейские суды, создаваемые сторонами для разрешения конкретного спора;

2) Постоянно действующие третейские суды (действуют на биржах, организациях, учреждениях, предприятиях).

Преимуществом рассмотрения споров в третейском суде является то, что основной принцип третейского судопроизводства – принцип диспозитивности – проявляется в предоставлении субъектам спорного правоотношения широких возможностей для реализации своей правоспособности и средств судебной защиты своих прав. Так, стороны могут самостоятельно выбрать место проведения арбитража, язык разбирательства, арбитров, рассматривающих спор, порядок разбирательства и др.

Тем не менее рассмотрение споров в области корпоративного управления в третейских судах (особенно это относится к судам специально создаваемыми сторонами для рассмотрения конкретного спора) часто является невозможным и нецелесообразным по причине трудности достижения договоренности о рассмотрении спора третейским судом. Достаточно сложно представить, что крупная компания будет заключать со своим миноритарным акционером соглашение о рассмотрении спора третейским судом. В силу этого на данный момент рассмотрение споров в области корпоративного права третейскими судами является исключением из правила. Тем не менее следует рассмотреть основные проблемы третейского судопроизводства, поскольку указанный вид судопроизводства как наиболее демократичный имеет широкие перспективы для разрешения различных споров.

Наиболее важным в третейском судопроизводстве является досудебный этап – составление соглашения о рассмотрении спора третейским судом или специальной оговорки в договоре. В случае со спорами в области корпоративного управления, которые не вытекают из договора, составляется специальное соглашение о передаче спора на рассмотрение третейским судом. Наиболее важным в данном случае является то, что указанное соглашение должно быть составлено надлежащим образом: в нем должно быть указано наименование третейского суда, в котором будет рассматриваться дело. Если это суд, специально создаваемый сторонами для рассмотрения

конкретного дела, то необходимо указать порядок назначения третейских судей, в случае необходимости применимое право, место судебного разбирательства. При этом вышеуказанное соглашение должно быть заключено в письменной форме и подписано обеими сторонами спорного правоотношения, поскольку в противном случае оно является недействительным.

Следует отметить, что в соответствии с Положением о третейском суде для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ¹¹, соглашение о передаче спора в третейский суд также может быть выражено в предъявлении иска со стороны истца, а со стороны ответчика – совершением действий, свидетельствующих о его добровольном подчинении юрисдикции данного третейского суда.

Тем не менее в случае, если в качестве стороны спора выступает акционер-гражданин, не зарегистрированный в установленном законом порядке в качестве индивидуального предпринимателя, такой спор не может быть рассмотрен в вышеуказанном третейском суде (поскольку в соответствии со статьей 1 указанного Положения о третейском суде для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ данному третейскому суду подведомственны только споры, подведомственные арбитражным судам, а, как было указано выше, арбитражным судам споры с участием физических лиц не подведомственны) и будет рассматриваться в соответствии с Положением о третейском суде (Приложение № 3 к Гражданскому процессуальному кодексу РФ). В соответствии со ст. 1 указанного Положения о третейском суде “договор о передаче спора на рассмотрение третейского суда (третейская запись) должен быть заключен в письменной форме”, то есть в случае, если одной стороной спора является акционер-физическое лицо, соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда будет считаться заключенным только в случае, если стороны составили и подписали документ, при этом конклюдентные действия, указанные выше в соответствии с Положением о третейском суде, не признаются соглашением о передаче спора на разрешение третейского суда.

Преимуществом обращения сторон корпоративного спора в третейский суд является то, что в постоянно действующих третейских судах в качестве арбитров выступают высококвалифицированные специалисты, в том числе и в области корпоративного права, а также и то, что споры в третейском суде, как правило, рассматриваются коллегиально.

Преимуществом рассмотрения споров третейским судом является так-

¹¹ Утверждено Постановлением Президиума Торгово-промышленной палаты Российской Федерации от 23 октября 1992 г. № 80-9.

же соблюдение конфиденциальности, поскольку разбирательство в третейских судах всегда закрытое и иные лица могут присутствовать при рассмотрении дела только с согласия сторон. В некоторые положения о третейских судах включены специальные нормы, направленные на сохранение коммерческой тайны и соблюдение конфиденциальности. Например, в соответствии со ст. 11 Положения о третейском суде саморегулируемой организации «Национальная ассоциация участников фондового рынка»¹², «Арбитры, работники секретариата, сотрудники НАУФОР не имеют права разглашать ставшие им известными в связи с рассмотрением арбитражем дела или поступлением в Третейский суд материалов, сведения, составляющие коммерческую, банковскую, нотариальную или иную тайну сторон (иных участников разбирательства)».

Положительным моментом в передаче спора для рассмотрения в третейский суд является быстрота разбирательства. В соответствии со ст. 114 Арбитражного процессуального кодекса РФ дело, переданное на рассмотрение в арбитражный суд, должно быть рассмотрено и решение принято в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления искового заявления в арбитражный суд. В соответствии со ст. 99 Гражданского процессуального кодекса РФ гражданские дела должны рассматриваться не позднее одного месяца со дня окончания подготовки дел к судебному разбирательству (за исключением некоторых категорий споров). Подготовка к судебному разбирательству проводится в срок от 7 до 20 дней со дня принятия искового заявления. Следовательно, общий срок рассмотрения дела в суде общей юрисдикции также составляет от 1 месяца до 2-х. Но, поскольку в решения арбитражных судов и судов общей юрисдикции могут быть обжалованы, часто разбирательство по одному делу затягивается на продолжительное время.

Например, в арбитражный суд подается иск. Иск (в лучшем случае) рассматривается в течение месяца с момента подачи. Затем в течение месяца проигравшая сторона подает апелляционную жалобу на соответствующее решение суда первой инстанции. Суд апелляционной инстанции рассматривает такую жалобу в срок не позднее месяца с момента подачи (таким образом, проходит уже 3 месяца), после чего недовольная сторона в течение месяца с момента вступления решения в силу подает кассационную жалобу на решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции. Кассационная жалоба на решение арбитражного суда и

¹² Утверждено Протоколом заседания Совета Директоров НАУФОР от 03.10.97 г. № 97-17shРДН-0310 (www.naufor.ru).

постановление апелляционной инстанции рассматривается в месячный срок со дня ее поступления (то есть, с момента подачи иска проходит уже 5 месяцев). Тем не менее может сложиться ситуация, когда суд кассационной инстанции отменяет решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Дело возвращается на начальную стадию (в том числе по срокам). Но и на этом возможность обжалования не исчерпывается. Уже после обращения в кассационную инстанцию можно обратиться с заявлением о принесении протеста на соответствующие решения суда. Срок принесения протеста не ограничен, поэтому некоторые судебные разбирательства тянутся достаточно долго.

В отличие от арбитражных судов и судов общей юрисдикции, в третейских судах срок судебного разбирательства обычно составляет не более 2-х месяцев. Например, в соответствии с Регламентом третейского суда саморегулируемой организации “Национальная ассоциация фондового рынка” (НАУФОР)¹³ “Сотрудники и арбитры третейского суда должны стремиться к тому, чтобы по спорам, переданным на разрешение в Третейский суд, срок арбитражного разбирательства не превышал:

- по спорам между членами НАУФОР – 2-х недель после формирования состава арбитража;
- по спорам между членом НАУФОР и его клиентом – 1-го месяца после формирования состава арбитража;
- по спорам между участниками программы гарантии подписи – 1-го месяца после формирования состава арбитража;
- по спорам между другими лицами – 1-го месяца после формирования состава арбитража”.

Тем не менее решения третейских судов являются окончательными, а решения арбитражных судов и судов общей юрисдикции могут быть обжалованы и в связи с этим судебные разбирательства затягиваются надолго. Тот факт, что решения третейских судов являются окончательными и обжалованию не подлежат можно назвать как положительным, так и отрицательной стороной третейского судопроизводства. Отрицательным он является в том плане, что в случае, если одна из сторон не согласна с решением принятым третейским судом, она не может его обжаловать. Тем не менее, как правило, судьи третейских судов являются высококвалифицированными специалистами, в связи с чем решения, принятые ими являются юридически гра-

¹³ Утвержден Протоколом заседания Совета Директоров НАУФОР от 03.10.97 г. № 97-17shРДН-0310 (www.naufor.ru).

мотными и принимаются с учетом всех обстоятельств дела и правильным применением норм материального права. Кроме того, окончательность решений третейских судов означает и то, что, как уже было отмечено, решение будет исполнено быстрее.

В настоящее время в Российской Федерации существует множество институциональных третейских судов. Например, уже в 1995 г. только в Москве действовало около 42 постоянно действующих третейских судов. В качестве примера можно привести третейский суд Профессиональной ассоциации регистраторов, трансфер-агентов и депозитарев (ПАРТАД), третейский суд саморегулируемой организации “Национальная ассоциация фондового рынка” (НАУФОР).

Кроме того, на современном этапе практика идет по пути создания третейских судов в организациях. В качестве примера можно привести постоянно действующий третейский суд, созданный при РАО “ЕЭС России”. Это несомненно является позитивным фактом, особенно в отношении холдингов, крупных компаний со сложной структурой и имеющих в собственности пакеты акций сразу большого количества предприятий, которые выступают стороной по большому количеству дел одновременно. Создание постоянно действующих третейских судов на базе головной компании призвано:

1) Не делать достоянием общественности отношения внутри компании. Например, в соответствии со ст. 7 Регламентом Третейского суда при РАО “ЕЭС России”¹⁴ “третейские судьи и докладчики обязаны хранить в тайне информацию о спорах, разрешаемых Третейским судом”.

2) Сократить издержки на участие в судебных разбирательствах.

3) Сократить срок рассмотрения спора. К примеру, в соответствии со ст. 10 Регламента третейского суда при РАО “ЕЭС России” “по конкретному делу третейское разбирательство должно быть завершено в срок не более двух месяцев со дня образования состава третейского суда либо избрания или назначения единоличного третейского судьи”.

Отдельным вопросом являются формы воздействия и принудительного исполнения решений третейского суда. Например, третейский суд НАУФОР использует две формы: (1) в соответствии с документами НАУФОР как саморегулируемой организации (Дисциплинарный кодекс НАУФОР); (2) в соответствии с федеральным законодательством (Ярков, Ленчиненко, 2000). Порядок принудительного исполнения через государственную систему юстиции определен в АПК, Законе РФ “О международном коммерческом арбитраже”, Законе РФ “Об исполнительном производстве” (см. ниже).

¹⁴ Утвержден Председателем Правления РАО “ЕЭС России” 30 марта 2001 г.

Что касается рассмотрения корпоративных споров в третейских судах, специально создаваемых сторонами для разрешения одного конкретного спора, то в данном случае существует своя специфика. В частности, недостатком разрешения споров в таком третейском суде является высокая стоимость разбирательства. Это связано с тем, что в таких судах действует почасовая оплата работы третейских судей, что часто приводит к завышенным гонорарам судей.

Таким образом, развитие системы саморегулируемых организаций (СРО) в различных профессиональных сферах деятельности имеет принципиальное значение для становления частного цивилизованного инфорсмен-та. В перспективе эти структуры должны стать важнейшим компонентом системы досудебного рассмотрения споров. Тем не менее находящийся в Государственной Думе РФ проект федерального закона “О саморегулируемых организациях” пока далек от совершенства. Видимо, это связано не столько с неспособностью подготовить и принять данный законопроект, сколько с наличием весьма серьезной оппозиции.

Во-первых, необходимо концептуальное решение в данной области: должны ли СРО стать бюрократическим придатком федеральных ведомств, которые будут реализовывать через них лишь свои интересы (например, ФКЦБ или ФСФО), или же в основу модели СРО должны быть положен принцип независимости от органов власти.

Во-вторых, деятельности третейских судов в рамках СРО уже на современном этапе может снять нагрузку с государственных судов без увеличения бюджетных затрат на содержание последних, а также обеспечивает государственные суды высокопрофессиональными материалами по рассматриваемым делам.

Как отмечает председатель ВАС РФ В. Ф. Яковлев (Яковлев, 2002а), объем работы в арбитражных судах резко возрастает. За 2001 г. арбитражные суды рассмотрели дел на 18,5% больше, чем в 2000 г., а за 5 лет объем работы в арбитражных судах удваивается. Между тем за последние 5 лет численность судей увеличилась только на 20%, и таким образом нагрузка судей с каждым годом резко увеличивается. Если несколько лет назад судья в месяц рассматривал 15 дел, то по итогам 2001 г. средняя нагрузка на судью составляет уже больше 34 дел в месяц (см. приложение 1). В качестве способа уменьшения нагрузки судей справедливо указывается пересмотр законодательства (отказ от рассмотрения т. н. несудебных дел, например прекращение юридических лиц по аналогии с Францией).

Вместе с тем в отношении третейских судов позиция ВАС РФ не сов-

сем ясна. Признавая практику третейских судов нормальной системой разрешения споров, В. Ф. Яковлев указывает, что для того, чтобы хозяйственно-экономические споры разрешались третейскими судами, требуется достаточно высокий нравственный, деловой и профессиональный уровень самих спорящих сторон. Это звучит несколько странно, ибо сам факт обращения в третейский суд уже предполагает готовность к добровольному следованию его решениям (хотя очевидно, что предпосылок для значительного роста обращений в такие суды пока мало именно в силу специфики мотиваций и деловой культуры спорящих сторон). Но главное, видимо, не это, а некий менталитет монополиста. По определению В. Ф. Яковлева, “арбитраж¹⁵ – это, по существу, третейский суд. Во многом рассмотрение спора арбитражным судом носит характер арбитражирования, то есть оказания помощи сторонам в достижении согласия, примирения”. Не в этом ли основная проблема: зачем развивать частные третейские суды (потенциальных конкурентов, претендующих на определенную “долю рынка”), если они уже есть в виде государственного арбитража?

Необходимо, тем не менее, заметить, что независимый третейский суд не подменяет собой сильных судебных институтов (ОЭСР, 2002). Третейские суды могут столкнуться с теми же проблемами, что и государственные суды, при определении применимого законодательства и толковании закона. Они подчас зависят от активной судебной системы, которая своими решениями помогает толкованию закона. Во многом принудительное исполнение решений третейского суда зависит от эффективности судебной системы.

2.2.2. Международные коммерческие арбитражные суды

2.2.2.1. Особенности института международных коммерческих арбитражных судов

Говоря о судебных органах, в которых могут быть рассмотрены споры в области корпоративных отношений, следует также обратить внимание на возможность рассмотрения таких споров в международных коммерческих арбитражных судах. Международный коммерческий арбитраж – механизм, созданный для рассмотрения исключительно коммерческих споров международного характера.

Во многих странах мира действуют международные коммерческие арбитражные суды. Так, например, в Российской Федерации таким судом яв-

¹⁵ Имеется в виду арбитражный суд в принятой в России терминологии, а не коммерческие арбитражные суды других стран как разновидность третейских.

ляется Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ. Прежде всего следует отметить, что в настоящий момент количество корпоративных споров, рассматриваемых в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ, незначительно. Это связано с тем, что в соответствии со ст. 1 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г. № 5338-1 международный коммерческий арбитражный суд компетентен рассматривать 2 группы споров.

Первая группа споров в литературе выделяется по двум критериям:

- предметному: в международный коммерческий арбитражный суд могут быть переданы споры, вытекающие из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, то есть международные коммерческие споры;
- субъектному: международный коммерческий арбитражный суд компетентен рассматривать указанные споры, если хотя бы одна из сторон находится за границей.

Вторая группа споров выделяется только по субъективному составу – это споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений, а также организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации¹⁶.

Следовательно, международный коммерческий арбитражный суд компетентен рассматривать только небольшую часть корпоративных споров – споры, в которых одна из сторон находится за границей, и споры акционерных обществ с иностранными инвестициями. Тем не менее в связи с тем, что акционерами многих российских компаний являются иностранные инвесторы и количество корпоративных споров, рассматриваемых в международном коммерческом арбитражном суде, может увеличиться, следует обратить внимание на особенности рассмотрения таких споров в международном коммерческом арбитражном суде.

Поскольку указанный суд по своей сути является третейским судом, следовательно, все особенности, присущие разбирательству в третейском суде, присущи и разбирательству в международном коммерческом арбитраже. Иными словами, в основе разбирательства в международном коммерческом арбитражном суде лежит принцип автономии воли. Причем в дан-

¹⁶ См.: Международное частное право, под ред. Г.К. Дмитриевой. М., Проспект, 2000.

ном случае он проявляется не только в выборе процедуры ведения разбирательства (места, языка, даты начала разбирательства, порядка представления документов и др.), но и в выборе применимого материального права, поскольку в данном случае стороны могут выбрать право любого государства. Необходимо указать, что в случае, если предметом спора являются отношения, вытекающие из корпоративного управления в российских компаниях, даже если одной из сторон спора является иностранный инвестор, целесообразным является выбор российского права.

Основным препятствием в передаче споров, вытекающих из корпоративного управления, в Международный коммерческий арбитражный суд являются высокие размеры сборов, взимаемые за рассмотрение дела. Например, в случае, если предметом разбирательства в Международном коммерческом арбитражном суде является иск о защите прав акционера, размер сбора будет не фиксированный, как при разбирательстве дела в арбитражном суде или суде общей юрисдикции, а будет определяться судом самостоятельно. Это связано с тем, что в соответствии со ст. 16 Приложения к регламенту Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ¹⁷ (Положение об арбитражных расходах и сборах), “в исках об определенном действии или бездействии цена иска будет определяться судом на основе имеющихся данных об имущественных интересах истца”. Кроме того, помимо указанного сбора истец также будет оплачивать регистрационный сбор, судебные расходы и гонорары арбитрам и докладчикам. Следовательно, одним из основных препятствий для подачи иска, предметом которого является спор в области корпоративного управления, в Международный коммерческий арбитражный суд является крупный размер арбитражных сборов и расходов.

Международные споры в области корпоративного управления могут рассматриваться также международными коммерческими арбитражными судами как в РФ, так и за ее пределами, например, в Арбитражном суде Международной торговой палаты в Париже или в Арбитражном институте Стокгольмской торговой палаты. В настоящее время российские компании все чаще обращаются в указанные институты для рассмотрения международных коммерческих споров. Так, например, в 2000 г. в 20 % дел, рассмотренных в Арбитражном институте Стокгольмской торговой палаты, участвовали российские компании.

В связи с этим следует обратить внимание на проблемы, с которыми могут столкнуться стороны в случае передачи спора для разрешения в международный арбитражный суд за пределами Российской Федерации.

¹⁷ “Вестник ВАС РФ”, № 8, 1995 г.

Например, при передаче спора для рассмотрения в Международный арбитражный суд Международной торговой палаты в Париже стороны столкнутся с дороговизной разбирательства, поскольку расходы на рассмотрение дела и гонорары арбитров определяются в зависимости от суммы спора. Кроме того, высокими являются гонорары экспертов и оплата юридических услуг.

Особенностью рассмотрения споров в Лондонском международном арбитражном суде является частичная возможность апелляционного обжалования арбитражного решения по существу по мотивам неправильного применения норм материального права, что означает некоторый отход от одного из принципов международного коммерческого арбитража – невозможность обжалования арбитражных решений. Преимуществом передачи спора на разрешение указанного арбитражного суда является то, что расходы на рассмотрение дела и гонорары арбитров определяются в зависимости от фактического времени, затраченного на рассмотрение спора. Как отмечают специалисты, на практике существенным недостатком передачи спора для рассмотрения в Лондонский международный арбитражный суд является то, что это в значительной мере английское учреждение и им чаще всего применяется английское право, а в качестве арбитров приглашаются ведущие специалисты английского права.

В случае если спор был рассмотрен в международном коммерческом суде, стороны сталкиваются с проблемой исполнения таких арбитражных решений. Следует отметить, что международный арбитраж сам по себе предполагает добровольный характер исполнения арбитражных решений. При этом, как показывает практика, процент добровольного исполнения решений международных коммерческих арбитражных судов относительно высок. Тем не менее в случае, если сторона, против которой вынесено решение, отказывается его исполнить, вступает в действие механизм принудительного исполнения решения.

В Российской Федерации признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений осуществляется на основании:

- Нью-Йоркской конвенции “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений”, принятой в 1958 г.;
- Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”, Гражданского процессуального кодекса РСФСР;
- Арбитражного процессуального кодекса РФ;

- Федерального закона “Об исполнительном производстве” от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ;
- Указа Президиума Верховного Совета СССР “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” от 21 июня 1988 г. № 9131-XI.

Необходимо отметить, что между указанными актами есть некоторые противоречия, что существенно затрудняет исполнение иностранных решений на территории Российской Федерации. Так, в ст. 437 Гражданского процессуального кодекса РСФСР и Указа Президиума Верховного Совета СССР “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” предусмотрено два условия исполнения решений иностранных судов:

- 1) существование договорной взаимности, то есть межгосударственного договора о взаимном исполнении решений судов;
- 2) неистечение трехлетнего срока давности с момента вступления решения иностранного суда в законную силу.

Тем не менее в Нью-Йоркской конвенции “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” и в Законе РФ “О международном коммерческом арбитраже” предусмотрен исчерпывающий перечень оснований, по которым компетентный суд может отказать в признании и приведении в исполнение решений иностранных судов. При этом они не предусматривают обязательного наличия межгосударственного договора между Российской Федерацией и иностранным государством о взаимном исполнении решений судов и трехлетнего срока давности для исполнения таких решений.

Кроме того, в соответствии со статьей 3 Нью-Йоркской конвенции, “каждое договаривающееся государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений”. Таким образом, на территории Российской Федерации решения иностранных судов должны исполняться в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации, а не межгосударственными соглашениями о взаимном исполнении решений судов.

Другой проблемой является то, что в Законе РФ “О международном коммерческом арбитраже” не конкретизируется, в какой именно суд следует обращаться для принудительного исполнения решения иностранного суда. В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР “О при-

нении и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” вопрос о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда рассматривается по ходатайству взыскателя Верховным Судом республики, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту жительства (нахождения) должника, а если должник не имеет места жительства (нахождения) в РФ либо место жительства (нахождения) должника неизвестно, – по месту нахождения его имущества. В то же время на основании ФЗ “Об исполнительном производстве”, Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ указанный вопрос рассматривается как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами РФ.

Указанные противоречия между нормами права приводят к различному их толкованию, а, следовательно, и к различному применению.

Следует обратить внимание на практические проблемы, с которыми сталкиваются стороны при обращении в российские суды для решения вопроса о принудительном исполнении решений иностранных судов. Прежде всего, в соответствии с международными договорами решения международных арбитражных судов являются окончательными и в случае, если стороны договорились передать спор в международный коммерческий арбитражный суд, дело не может быть рассмотрено иным судом. Российские суды (после решения иностранного арбитража) вправе рассматривать не дела по существу, но лишь нарушения процедуры судопроизводства, повлекшие нарушение основных прав одной из сторон.

Ситуация здесь довольно двойственная (Оже, 2000). С одной стороны, известны факты нарушений процедуры судопроизводства в отношении российских компаний (случай в Лондонской сахарной ассоциации). С другой стороны, сами российские компании часто не представляют себе тех процедур и регламентов, с которыми им потенциально придется столкнуться в случае согласия на разбирательство в иностранном суде (например, трактовка обычаев делового оборота Лондонской биржей металлов).

В итоге в российской правоприменительной практике часты случаи рассмотрения споров, переданных в международный арбитражный суд, российскими судами и отказа от исполнения решений иностранных судов на основании того, что судом Российской Федерации принято иное решение.

Так, например, Европейский банк реконструкции и развития не смог добиться исполнения решения лондонского суда о взыскании с банка “Золото-Платина” 36 млн долл. по договору поручительства в обеспечение кредита СБС-Агро. Свердловский областной суд отказал ЕБРР, сославшись на ре-

шения трех российских судов общей юрисдикции, где физические лица – акционеры “Золота-Платины” добились признания договора банка с ЕБРР недействительным. В данном случае следует отметить, что решение по существу было уже вынесено лондонским судом, и договор поручительства был признан действительным. Тем не менее Свердловский областной суд отказался его признавать, сославшись на противоречие решения публично-му порядку. Фактически в данном случае суд нарушил Конституцию РФ, в соответствии с которой международные договоры имеют приоритет по отношению к внутреннему российскому законодательству.

Кроме того, российские суды при решении вопроса об удовлетворении ходатайства о принудительном исполнении решений международных арбитражных судов часто применяют процессуальное право Российской Федерации, тогда как в арбитражном соглашении стороны договорились о применении при рассмотрении дела процессуального права иного государства. При этом выбранное сторонами процессуальное право в соответствии с принципами международного коммерческого арбитража подлежит применению во всех случаях, кроме специально определенных законодательством.

Так, например, в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” арбитражные решения будут приводиться в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение указанных решений. Тем не менее в случае, если подано ходатайство об отказе в признании и исполнении решения иностранного арбитражного суда, и сторона, подавшая ходатайство будет ссылаться на нарушение процессуального права (например, на то, что она не была надлежащим образом уведомлена о назначении арбитров или об арбитражном разбирательстве), суду следует определить имело ли в данном случае место нарушение процессуального права не Российской Федерации, а того, о применении которого договорились стороны.

Следует также отметить, что основной практической проблемой в исполнении иностранных решений является недобросовестность сторон, против которых вынесено решение. Как отмечает Е. В. Брунцева¹⁸, “существует много способов, которые недобросовестная сторона может применить для того, чтобы избежать исполнения решения. К ним относится “увод” денежных средств с банковских счетов, а также возбуждение дел о банкротстве. В соответствии с п. 1 ст. 22 закона “Об исполнительном производстве” испол-

¹⁸ Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. М., ИД “Сентябрь”, 2001.

нительное производство приостанавливается в случае возбуждения государственным арбитражным судом производства по делу о несостоятельности должника до принятия решения по указанному делу. Если имущество должника недостаточно для удовлетворения требований взыскателя, то исполнительное производство прекращается. При той возможности маневров, которую предоставляет действующее законодательство о банкротстве, исполнение иностранного арбитражного решения может оказаться невыполнимой задачей, как о том неоднократно свидетельствуют иностранные компании, предпринимавшие попытки добиться исполнения решений международных арбитражей в России”.

2.2.2.2. Проблема “публичного порядка”

Следует отметить, что большинство отказов в исполнении решений иностранных арбитражных судов обосновывается противоречием признанию и приведению в исполнение решения иностранного арбитража публичному порядку Российской Федерации.

В соответствии с пп. б п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции государственному суду разрешается по собственной инициативе исследовать вопрос о том, не будет ли противоречить признание и приведение в исполнение решения иностранного арбитража публичному порядку государства, на территории которого находится имущество ответчика. Если суд придет к такому выводу, то в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано. Сходная норма содержится в п. 2 ст. 34 Закона “О международном коммерческом арбитраже”, в соответствии с которой решение международного коммерческого арбитражного суда может быть отменено судом в случае, если суд самостоятельно определит, что вышеуказанное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации. При этом ни в Нью-Йоркской конвенции, ни в Законе “О международном коммерческом арбитраже” не содержится определения публичного порядка.

Следует отметить, что в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” одним из оснований отказа в разрешении принудительного исполнения решений иностранного суда является противоречие исполнению решения суверенитету СССР, или угроза безопасности СССР, либо противоречие основным принципам советского законодательства, то есть противоречие публичному порядку. Тем не менее и это понятие публичного порядка является достаточно неопределенным. Не ре-

шается данная проблема и в части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой под публичным порядком понимается “основы правопорядка Российской Федерации”.

Отсутствие в международных актах и российском законодательстве четкой формулировки понятия “публичного порядка” ведет к многочисленным злоупотреблениям в правоприменительной практике, когда суды отказывают в исполнении решений, вынесенных иностранными судами, в достаточной степени не обосновывая причину, а лишь указывая на то, что суд, вынесший решение, является “коррупцированным”.

Следует отметить, что такая проблема характерна не только для российской правоприменительной практики. По мнению многих специалистов в области международного права, единственным выходом из создавшейся ситуации является внесение изменений в Нью-Йоркскую конвенцию, связанных с уточнением понятия “публичный порядок”.

До тех пор пока такие соответствующие изменения не внесены в Нью-Йоркскую конвенцию, единственным возможным выходом из сложившейся ситуации является создание единообразной судебной практики по признанию и исполнению иностранных судебных решений.

В Российской Федерации первым шагом к этому является вынесение судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации Определения от 25 сентября 1998 г., в котором публичный порядок определен как “основы общественного строя российского государства”. При этом оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания. Кроме того, в указанном Определении Судебной коллегии по гражданским делам сделаны следующие общие выводы относительно применения ссылки на публичный порядок при отказе в исполнении иностранных судебных решений:

1) На публичный порядок нельзя ссылаться, когда материальным частным правом (которому было подчинено спорное правоотношение) было частное право того государства, в котором испрашивается признание и исполнение судебного решения. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в своем Определении от 25 сентября 1998 г. четко указала: “Решение арбитражного суда основано на нормах российского гражданского законодательства,... вообще исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка, поскольку применение норм национального российского права не может трактоваться как нарушение публичного порядка РФ”. Несмотря на это, российские суды общей юрисдикции часто ссы-

лаются на публичный порядок при отказе в исполнении решений Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

2) Суд, в котором испрашивается исполнение решения международного коммерческого арбитража, не вправе пересматривать его выводы по существу спора, за исключением случаев прямо предусмотренных Законом “О международном коммерческом арбитраже”.

2.3. Некоторые проблемы реформы институтов правоприменения

2.3.1. Судебная реформа

Правосудие является исключительной функцией, составляющей содержание судебной власти (ст. 118 Конституции РФ, ст. 1 Закона “О судебной системе Российской Федерации”)¹⁹. Иными словами, правосудие – это именно та часть судопроизводства (конституционного, гражданского, уголовного, административного, арбитражного), которая состоит в осуществлении правоприменительной деятельности и не может иметь явных или прямых аналогов (субститутов) в обществе.

В первом Послании действующего Президента РФ Федеральному Собранию “Государство Россия” речь идет лишь об унижении судов (игнорировании их решений местными властями) как проявление общей тенденции децентрализации (Путин, 2000). “Приоритетные задачи Правительства Российской Федерации на 2000–2001 годы” не упоминают данную проблему. В фундаментальных “Основных направлениях социально-экономической политики Правительства Российской Федерации на долгосрочную перспективу” речь о проблемах судебной системы шла лишь выборочно в контексте с другими конкретными вопросами.

Очевидно, что судебным органам непросто справляться с объемом коммерческих исков, неуклонно растущим со времени начала реформ: эта проблема еще больше обостряется огромным числом поправок в законодательстве. Отставание от происходящих изменений, недостаточная подготовка, отсутствие опыта, недостаток прецедентов и общая нехватка ресурсов давно преследуют судебную систему, что и ведет подчас к вынесению сомнительных решений (ОЭСР, 2002).

¹⁹ Подробнее о судебной системе России см.: Галузо, 2000; Стецовский, 1999; Gustafson, 1999, ch. 7.

Вместе с тем такие самостоятельные проблемы, как финансовое обеспечение, квалификация судей, коррумпированность судопроизводства в целом или зависимый (часто объективно) федеральный или региональный суд не менее актуальны. Последнее, в частности, прямо ущемляет конституционные права граждан и юридических лиц, ибо фактическим *dominus litis* (хозяином процесса) становятся органы исполнительной власти²⁰. Частыми являются описанные выше проблемы двойственной судебной практики.

Стало уже общепризнанным, что арбитраж используется в регионах как эффективное средство вытеснения с предприятий невыгодных местным властям собственников (управляющих компаний). Судебное решение “против” губернатора (в тех случаях, когда есть заинтересованность властей) является редкостью. В общей же массе, по оценке, выполняется лишь около 50 % решений арбитражных судов (Новопрудский, 2000). Известны и случаи, когда администрации предприятий, признанных банкротами, не обжаловали решения судов, а получали неформальную санкцию местной власти не выполнять такие решения. В этой связи *экстерриториальность арбитражных судов* является принципиальным элементом судебной реформы.

Видимо, для рассмотрения дел в сфере нарушения прав собственности (инвесторов, акционеров) целесообразно:

- формирование специализированных судебных составов для рассмотрения, в частности, административных дел, создание специализированного подразделения арбитражных судов, занимающихся корпоративными исками и исками по ценным бумагам;
- более широкое (не только в 8 округах) развитие института арбитражных заседателей (которые, по сути, являются высокопрофессиональными экспертами по конкретным вопросам);
- расследование серьезных случаев мошенничества высшим руководством компаний, чьи акции обращаются на открытом рынке, в отношении предприятий (ОЭСР, 2002);
- распространение и предоставление для открытого доступа

²⁰ Комментируя вопрос о давлении на судебную власть посредством “закрытых” правовых технологий, Председатель ВАС РФ В.Ф.Яковлев отмечает: “У нас судебная власть практически не защищена. На нее не давит только ленивый. Хотя в Уголовном кодексе есть статьи, объявляющие преступным всякое давление на суд с целью добиться от него вынесения неправосудного приговора или решения. И есть уголовная ответственность за неисполнение судебных решений и за неуважение к суду. Но дел нет. Давление есть, статьи в Уголовном кодексе есть, а уголовных дел мы не видим” (Яковлев, 2002б).

письменных судебных заключений и судебных решений в области корпоративного права, способствуя тем самым как контролю, так и интерпретации закона судьями.

Создание специализированного и централизованного суда (Страхова, 1999), возможность которого предусмотрена Законом “О судебной системе в РФ”, должно быть основано на следующих предпосылках:

- жесткое ограничение полномочий (например, специализация исключительно в области законодательства о ценных бумагах, банкротства и корпоративного управления);
- беспристрастная процедура назначения высококвалифицированных (признанных профессиональным сообществом) судей;
- увеличение финансирования судебной системы (в частности, повышение заработной платы судейскому корпусу).

Разработанная для Президента РФ в 2000 г. концепция судебно-правовой реформы (не ставшая официальным программным документом) предполагала следующие направления судебной реформы:

- увеличение количества судей (примерно в 2 раза в течение 5 лет) и их оплаты при одновременном сокращении нагрузки на одного судью для повышения качества рассмотрения дел;
- введение 15-летнего срока полномочий вместо пожизненного назначения на должность;
- решение вопроса о применении к судьям мер дисциплинарной ответственности и дифференцирование мер судебной ответственности, применяемых к судьям;
- обеспечение “прозрачности” судейского корпуса и судебной деятельности;
- отказ от согласования назначения судей с органами представительной власти субъектов Федерации;
- объединение трех высших судебных инстанций (Верховного, Конституционного, Высшего Арбитражного судов), создание единой судебной системы путем объединения судов общей и арбитражной юрисдикций;
- переход к системе преимущественного несовпадения судебных округов с административным делением;
- введение апелляционного начала в российский судебный процесс;
- реформирование процессуального права;
- развитие системы досудебного рассмотрения споров.

Следует отметить, что многие положения указанной концепции судеб-

ной реформы уже реализованы на уровне законодательных актов. В настоящее время ведутся активные действия прежде всего по подготовке законодательной базы судебной реформы: по принятию новых и внесению изменений в действующие нормативные акты, регулирующие отношения, возникающие в процессе осуществления правосудия.

Прежде всего следует сказать об изменениях и дополнениях, внесенных в Федеральный конституционный закон Российской Федерации “О Конституционном Суде Российской Федерации” Федеральным конституционным законом от 15.12.2001 № 4-ФЗ. Во-первых, внесены изменения и дополнения в нормы законы, касающиеся статуса судей Конституционного Суда:

1) Увеличен срок полномочий судей Конституционного Суда с двенадцати до пятнадцати лет (при этом, указанное изменение вступает в силу с 1 января 2005 г.);

2) Из нормы закона о неприкосновенности судей Конституционного Суда исключены положения, раскрывающие гарантии неприкосновенности, в действующей редакции она сформулирована как отсылочная к Закону “О статусе судей” и к другим положениям ФКЗ “О Конституционном Суде”. Кроме того, если ранее судья Конституционного суда не мог быть привлечен к какой либо ответственности, в том числе и по истечении срока его полномочий, за мнение выраженное им в заседании Конституционного суда ни при каких обстоятельствах, то после внесения изменений и дополнений в ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации” “судья Конституционного Суда РФ не может быть привлечен к какой либо ответственности, в том числе и по истечении срока его полномочий, за мнение, выраженное им при рассмотрении дела в Конституционном Суде РФ, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность данного судьи в преступном злоупотреблении своими полномочиями”;

3) Установлена ответственность судей Конституционного Суда за совершение дисциплинарного проступка;

4) Перечень оснований приостановления полномочий судьи Конституционного Суда РФ дополнен положением, в соответствии с которым полномочия судьи Конституционного Суда РФ могут быть приостановлены в случае, если в отношении судьи возбуждено уголовное дело либо он привлечен в качестве обвиняемого по другому уголовному делу.

Установлена обязанность государственных органов и должностных лиц по приведению законов и иных нормативных актов в соответствие с Конституцией РФ в связи с решением Конституционного Суда РФ, а также про-

цедура приведения в соответствие с Конституцией РФ указанных нормативных актов.

Также закон дополнен положением, в соответствии с которым признание не соответствующими Конституции РФ нормативных актов и договоров или отдельных их положений является основанием для отмены подобных положений, содержащихся в иных нормативных актах или договорах.

Следует отметить, что внесение в ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации” изменений и дополнений, определяющих процедуры приведения в соответствие с Конституцией РФ нормативных актов и договоров в связи с решением Конституционного Суда РФ, является несомненно позитивным. Тем не менее в данном случае нельзя не согласиться с мнением Кикотя В. А.²¹, который считает, что редакция указанных положений закона должны быть уточнена:

Необходимо уточнить положения части 4-й статьи 79-й Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, в котором идет речь о ситуации, в которой из решения Конституционного Суда Российской Федерации о признании нормативного акта неконституционным вытекает необходимость отмены или изменения этого или других нормативных актов, в связи с чем возникает пробел в правовом регулировании. В таких случаях государственный орган или должностное лицо, принявшие нормативный акт, признанный неконституционным, обязаны принять новый нормативный акт (по данному вопросу), содержащий и положение об отмене неконституционного акта или его неконституционной части. До принятия такого нового акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации. В данном положении, как и в ряде других положений данного Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, речь должна идти не только о нормативных актах, но и о договорах. Или же надо во всем тексте Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” употреблять термин “нормативный акт” в смысле, охватывающем также и договоры, определив это в начале текста закона и устранив во всем тексте упоминания о договорах наряду с нормативными актами. Также в вышеназванной норме следует говорить о возможной отмене не одного, а нескольких основанных на нем иных нормативных актов. Кроме того, является

²¹ Кикоть В.А. “Экспертное заключение о проекте федерального конституционного закона “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон и О Конституционном Суде Российской Федерации”, внесенном Президентом РФ”, июль 2001 г. (www.hro.org.ru).

неточным положение о том, что до заполнения пробела в правовом регулировании “непосредственно” применяется Конституция Российской Федерации, поскольку Конституция Российской Федерации в любом случае обладает прямым действием и применяется всегда, вне зависимости от того, приведен тот или иной нормативный акт в соответствие с ней или нет.

Также во всем тексте закона неточным является положение о том, что тот или иной нормативный акта или договор Конституционным Судом РФ признается просто полностью или частично не соответствующим Конституции Российской Федерации. В данном случае правильно было бы говорить о том, что нормативный акт или договор признается не просто не соответствующим Конституции РФ, но и не действующим. Ведь Конституция РФ обладает высшей юридической силой и в случае, если нормативный акт или договор признается не соответствующим Конституции РФ, соответственно он перестает действовать.

Также в рамках реализации судебной реформы Федеральным законом “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ были внесены изменения и дополнения в Закон РФ “О статусе судей в Российской Федерации”²². Хотелось бы обратить внимание на некоторые из них.

Во-первых, изменены требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи. До внесения изменений и дополнений в закон судьей мог быть гражданин РФ, достигший 25 лет, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет, не совершивший порочащих его поступков, сдавший квалификационный экзамен и получивший рекомендацию квалификационной коллегии судей. При этом судьей вышестоящего суда мог быть гражданин РФ, достигший 30 лет, а судьей Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ – достигший 35 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет.

Законом “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” дифференцированы и несколько ужесточены требования, предъявляемые к кандидатам в судьи различных судов:

А) судьи Конституционного Суда РФ (теперь для того, чтобы стать судьей Конституционного Суда РФ гражданин РФ должен достичь возраста 40 лет и иметь стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет);

Б) судьи верховного суда республики, краевого, областного суда, суда

²² Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 31-32-1.

города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда округа (теперь им может быть гражданин РФ, достигший возраста 30 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 7 лет.

Кроме того, вышеназванный закон дополнен нормой, в соответствии с которой теперь для подтверждения отсутствия у претендента на должность судьи заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, будет проводиться его предварительное медицинское освидетельствование.

Позитивным моментом является исключение из закона положения, в соответствии с которым судьи федеральных судов общей юрисдикции (кроме судей федеральных арбитражных округов) назначаются с учетом мнения законодательного (представительного) органа соответствующего субъекта Российской Федерации.

Закон также дополнен статьей 6.1., в которой предусмотрен особый порядок наделения полномочиями и прекращения полномочий председателей и заместителей председателей судов и статьей 6.2., в которой четко определяются полномочия председателя и заместителей председателей судов.

Установлен предельный срок пребывания в должности судьи – 65 лет, за исключением судей Конституционного Суда, предельный возраст пребывания в должности которых, установлен ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”.

Существенные изменения внесены в статью закона, определяющую срок полномочий судьи. Без изменения оставлено положение, в соответствии с которым полномочия судьи РФ не ограничены определенным сроком. Тем не менее, если раньше исчерпывающий перечень случаев, в которых полномочия судьи могли быть ограничены определенным сроком, устанавливался положениями самого Закона РФ “О статусе судей Российской Федерации”, то теперь в законе лишь делается отсылка как к непосредственно к нормам Закона РФ “О статусе судей Российской Федерации”, так и к другим федеральным конституционным законам. Кроме того, в соответствии с новой редакцией закона судья федерального суда, за исключением Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в первый раз назначается на должность сроком на 3 года, по истечении которого он может быть назначен на ту же должность без ограничения срока полномочий до достижения им предельного возраста пребывания в должности судьи.

В данном случае следует согласиться с мнением В. И. Миронова по поводу новой редакции указанной статьи Закона РФ “О статусе судей в Рос-

сийской Федерации”: “в ч.1 ст. 121 Конституции РФ сказано о несменяемости судей. В свою очередь ограничение срока полномочий судьи позволяет сменить его без объяснения причин после его окончания”. “Найти объяснение ограничению срока полномочий впервые избираемых судей весьма сложно и с точки зрения их проверки на способность осуществлять свои полномочия. Ведь неспособный исполнять свои обязанности судья, как правило, уходит самостоятельно. К тому же в законодательстве имеется достаточно оснований для избавления общества от нерадивых судей”²³.

Также, если до внесения изменений и дополнений в закон одним из оснований для прекращения полномочий судьи была неспособность по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам в течение длительного времени исполнять обязанности судьи, то теперь полномочия судьи могут быть прекращены, если он просто неспособен по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам осуществлять полномочия судьи. То, что в данном случае не определен исчерпывающий перечень заболеваний и причин, по которым полномочия судьи могут быть прекращены, может положить начало злоупотреблениям в этой области и безосновательному прекращению полномочий судьи.

Но, пожалуй, самый большой общественный резонанс вызвало введение дисциплинарной ответственности судей. Юристы и ученые по-разному высказываются по поводу указанной новации. При этом, есть как положительные отзывы по поводу нововведения, так и отрицательные, так, например, В. И. Миронов²⁴ считает, что “введение дисциплинарной ответственности делает судью зависимым от руководителей суда. Действительно, при лояльном отношении к судье ему могут и простить опоздание на работу. Но судьи, проявляющие самостоятельность, едва ли получают снисхождение своих руководителей, им придется отвечать по полной программе дисциплинарной ответственности. Принятие положения о дисциплинарной ответственности позволит руководителям судов избавляться от непослушных судей. Хотя среди самостоятельных судей и следует искать силы для обеспечения правосудием прав и свобод человека и гражданина. Введение дисципли-

²³ В.И. Миронов “Экспертное заключение на проект Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”, внесенный в Государственную Думу Президентом РФ”, 14 июня 2001 г. (www.hro.org/ngo/expert/).

²⁴ В.И. Миронов “Экспертное заключение на проект Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”, внесенный в Государственную Думу Президентом РФ”, 14 июня 2001 г. (www.hro.org/ngo/expert/).

линарной ответственности превратит окончательно руководителей судов в надзирателей за судьями. Хотя председатель суда и его заместители прежде всего, как уже отмечалось, являются судьями. Все судьи должны научиться самостоятельно организовывать свою работу. В связи с чем не исключено, что судья вынужден иногда задержаться за рамками рабочего времени для того, чтобы закончить рассмотрение дела. Поэтому на следующий день он вполне может прийти на работу позднее. По всей видимости, нет никакой необходимости вводить дисциплинарную ответственность судей. Ведь судья, видя свою беспомощность перед дисциплинарной властью, становится зависимым. Тогда как зависимый судья не способен обеспечить правосудием права и свободы человека и гражданина. Вполне достаточно, чтобы постоянно действующие квалификационные коллегии следили за тем, чтобы судьи не допускали нарушений действующего законодательства”.

Также существенно изменился порядок привлечения судей к уголовной ответственности. Раньше уголовное дело против судьи могло быть возбуждено только Генеральным прокурором РФ при наличии на то согласия соответствующей квалификационной коллегии судей, а против судьи Конституционного Суда с согласия Конституционного Суда. После принятия поправок решение по вопросу о возбуждении уголовного дела в отношении судьи либо о привлечении его в качестве обвиняемого по другому уголовному делу принимается:

А) в отношении судьи Конституционного Суда РФ – Генеральным прокурором РФ на основании заключения судебной коллегии в составе трех судей Верховного Суда РФ о наличии в действиях судьи признаков преступления и согласия Конституционного Суда РФ;

Б) в отношении судьи Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда – Генеральным прокурором РФ на основании заключения коллегии в составе трех судей Верховного Суда РФ;

В) в отношении судьи иного суда – Генеральным прокурором РФ на основании заключения судебной коллегии в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа о наличии в действиях судьи признаков преступления и с согласия квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта РФ.

Кроме того, теперь разрешено проводить в отношении судьи оперативно-розыскные мероприятия, а также следственные действия.

После внесения изменений и дополнений в Закон РФ “О статусе судей в Российской Федерации” судей можно будет привлекать к административной ответственности, при этом решение о привлечении судьи к ответственности будет приниматься:

А) в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда – судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ по представлению Генерального прокурора РФ;

Б) в отношении судьи иного суда – судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа по представлению Генерального Прокурора РФ.

Следует отметить, что на практике указанные положения закона будет сложно реализовать. В прессе часто приводятся в пример случаи нарушения правил дорожного движения. Теперь оштрафовать судью за “дорожное” правонарушение можно будет только, апеллируя к Генеральному Прокурору РФ, который затем будет убеждать судебную коллегию соответствующего суда в том, что тот или иной судья, к примеру, превысил скорость.

Кроме того, 15 декабря 2001 г. принят Федеральный конституционный закон № 5-КФЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе”. Кратко остановимся на положениях указанного закона.

После вступления в силу поправок в Закон “О судебной системе” председатели и заместители председателей Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, районных судов, военных судов, федеральных арбитражных судов округов, арбитражных судов субъектов РФ будут назначаться сроком на 6 лет. При этом, одно и то же лицо может быть назначено на должность председателя (заместителя председателя) одного и того же суда неоднократно, но не более двух раз подряд. Законом также установлен предельный возраст пребывания в должности судьи федерального суда – 65 лет (за исключением судей Конституционного Суда предельный возраст пребывания в должности которых, как уже было сказано – 70 лет). Отбор кандидатов на должность судьи также будет осуществляться на конкурсной основе.

Совсем недавно после нескольких лет обсуждений принят Федеральный закон “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”²⁵, определивший перечень органов судейского сообщества, их задачи и функции, порядок их формирования и деятельности.

Также в рамках проведения судебной реформы 18 декабря 2001 г. был принят “революционный” Уголовный процессуальный кодекс РФ взамен устаревшего, положения которого часто противоречили действующему законодательству, практике и Конституции РФ. При этом, прогрессивное значение Уголовного процессуального кодекса РФ состоит также и в том, что в него включена норма, регламентирующая особенности наложения ареста на ценные бумаги.

Но, несмотря на принятие названных выше законодательных актов, еще многое предстоит сделать с целью реализации судебной реформы в Российской Федерации. Так, крайне необходимо принятие нового Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального кодексов (проекты указанных документов уже приняты Государственной Думой РФ в первом чтении, но они еще нуждаются в серьезной доработке). Кроме того, уже третий год Государственная Дума Российской Федерации рассматривает проект федерального конституционного закона “О судах общей юрисдикции в Российской Федерации”, внесенный Президентом РФ. До настоящего времени не принят внесенный Верховным Судом РФ законопроект “О приведении штатной численности судей и работников аппаратов федеральных судов общей юрисдикции в соответствие с нормами нагрузки”, а также проект федерального закона “Об увеличении штатной численности судей и работников аппаратов арбитражных судов”, внесенный Высшим Арбитражным Судом РФ. Важное значение для деятельности судов общей юрисдикции имеет внесенный Верховным Судом РФ в Государственную Думу проект закона “Об административных судах в Российской Федерации”²⁶. Кроме того, до сих пор не приняты законодательные акты, обеспечивающие реализацию права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Таким образом, в настоящий момент реализация судебной реформы только началась. Первые шаги уже сделаны, но предстоит еще многое предпринять, причем не только в плане принятия новых нормативно-правовых актов, но и реализации уже действующих.

²⁵ Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ.

²⁶ Постановление V Всероссийского съезда судей “О ходе судебной реформы в Российской Федерации и перспективах развития судебной системы”, Вестник Высшего Арбитражного Суда № 4/2001.

2.3.2. Исполнительное производство

После вступления в силу 6 ноября 1997 г. Закона “Об исполнительном производстве” (№ 119-ФЗ от 21 июля 1997 г.) ситуация с реализацией судебных решений улучшилась. Принятие самостоятельного закона было связано, в частности, с необходимостью:

- регламентации исполнения не только судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов (сфера ГПК и АПК), но и постановлений других органов;
- преодоления недостатка ГПК (тем не менее отказ от регламентации исполнения судебных решений в ГПК вызывает критику);
- реализация принципа равенства защиты всех форм собственности;
- усиления ответственности за невыполнение судебных решений;
- создания материальных стимулов для эффективной работы судебных приставов-исполнителей.

Нормальное функционирование закона в значительной степени связано с созданием службы судебных приставов (Закон “О судебных приставах” от 21 июля 1997 г., вступил в силу 6 ноября 1997 г.). Завершение создания всех служб предполагалось к 1 января 2000 г. Служба судебных приставов²⁷ вошла в систему Минюста РФ и заменила институт судебных исполнителей при районных судах (Лесницкая, 1999).

Обеспечение конституционной нормы о равенстве всех форм собственности состоит, в частности, в том, что закон не проводит различия между субъектным составом должников. Каждый должник вправе (ст. 46) указать те виды имущества и предметы, на которые взыскание может быть обращено в первую очередь, но (в отличие от прежних норм) право окончательного определения очередности взыскания принадлежит судебному приставу-исполнителю. Необходимо заметить, что в соответствующей институциональной среде это создает мощные стимулы для коррупции.

В законе также остались нерешенными многие проблемы. Новое ис-

²⁷ Судебные приставы (ст. 4 закона) разделены на 2 группы: судебные приставы, обеспечивающие установленный порядок деятельности судов, и судебные приставы-исполнители, которые непосредственно выполняют функции по исполнению судебных актов и актов других органов.

полнительное законодательство, несмотря на наличие ряда позитивных решений, носит пока переходный характер и должно совершенствоваться по линии предоставления инвесторам дополнительных правовых гарантий. В частности, целесообразно:

- разработать новый (по сравнению с Указом Президента РФ от 14 февраля 1996 г.) исчерпывающий (в том числе по очередности) порядок обращения взыскания на имущество организаций;
- законодательно (а не отсылочно, как в ст. 50) определить новый (по сравнению с приложением 1 к ГПК) перечень видов имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам;
- детально регламентировать проведение публичных торгов;
- четко определить правила процедур судебного контроля, т. е. рассмотрения в суде жалоб взыскателя или должника на действия судебного пристава (это тем более необходимо в связи с тем, что контрольные функции оказались “распылены” между арбитражными судами и судами общей юрисдикции).

Практика 1998–2002 гг. показала, что нарушения Закона “Об исполнительном производстве” стали пока правилом, а не исключением. Как уже отмечалось выше, это связано с общей атмосферой коррупции. Частыми являются признаки сговора, отсутствие открытого аукциона, занижение цены, реализация арестованного имущества в интересах конкретных лиц (организаций), неправомерное обращение взыскания не на денежные и иные активы, а только на акции. Это означает, что новый механизм исполнения судебных решений, связанный с ролью судебных приставов, не гарантирует от злоупотреблений.

Большие проблемы возникают и при попытках оценки истребуемого имущества. Ярким примером может быть дело банка “Национальный кредит”. После банкротства банка “Национальный кредит” в 1995 г. среди его активов остался пакет акций Сбербанка РФ (2,33 %). Арбитражный суд Москвы в мае 1998 г. санкционировал истребование этого пакета акций в пользу “Национального кредита”, однако судебные приставы не смогли вернуть его из Сбербанка РФ. Затем судебные приставы попытались получить от Сбербанка РФ денежный эквивалент. В мае 1999 г. Арбитражный суд Москвы принял такое решение, но предложил Сбербанку РФ осуществить выплату по номиналу. Это означало, что истребуемый пакет акций должен был стоить 1,25 млн долл., соответственно весь Сбербанк РФ – порядка 50

млн долл. (при рыночной капитализации на тот момент около 700 млн долл.).

В свою очередь, судебные исполнители не имеют достаточных полномочий и средств для поиска имущества должников, и поиск указанного имущества становится заботой истца, который уже понес существенные судебные издержки. По данным главного судебного пристава России В. Мельникова, в 2000 г. из 23 000 приставов только 13 % имели юридическое образование, прочие ранее разносили повестки в суд. Минимальная потребность в численности приставов оценивается в 49 500 работников.

Необходимо совершенствовать порядок исполнительного производства как по линии развития норм Закона “Об исполнительном производстве”, так и по конкретным процедурам, обязанностям, вознаграждению, защите и ответственности судебных приставов (Закон “О судебных приставах”).

Кроме того, существенные проблемы возникают с исполнением решений третейских и международных судов. Необходимо разработать специальные процедуры принудительного исполнения решений третейских судов по спорам между гражданами и организациями. Что касается принудительного исполнения решений иностранного суда и арбитража, то в законе этот вопрос почти не регулируется. В то же время существует детальная и сложная процедура рассмотрения судами вопроса о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда (например, проект ГПК 1997 г.).

3. Материально-правовые аспекты рассмотрения дел в области корпоративных отношений

Анализ правоприменительной практики в области корпоративного управления невозможен без рассмотрения наиболее типичных споров в этой области.

Как отмечает В. Ф. Яковлев, категории дел меняются в зависимости от характера экономических процессов, происходящих в стране. Если в начале 90-х гг. было много дел о признании недействительными актов приватизации, то в настоящее время таких споров уже немного (Яковлев, 2002б). Необходимо отметить, что если до настоящего времени предметом большинства разбирательств в арбитражных судах были споры в области налоговых правоотношений и дела о банкротстве, а споры в области корпоративного управления составляли небольшой процент, то в последние два года количества споров в области корпоративного управления существенно возросло (см. Приложение 1).

Споры, возникающие из гражданских правоотношений, увеличились на 2 % к 1998 г., а споры, возникающие из административных правоотношений – на 77,1 % (видимо, в связи с введением в действие части первой Налогового кодекса РФ с 1 января 1999 г.). Среди споров, возникающих из гражданских правоотношений, доминируют споры, связанные с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по договорам (41,7 % в общей массе дел, хотя в 1995 г. они составляли 57,1 %). Споры по расчетам составляют 83 % таких дел. Споры о признании права собственности возросли на 47,8 %¹.

В 2001 г. на рассмотрение арбитражных судов поступило около 750 тысяч заявлений, а рассмотрено с вынесением судебных решений около 640 тысяч дел. Если раньше у нас абсолютно преобладали гражданские дела и было сравнительно немного административных, то есть споров между предпринимателями и государством, то в 2001 г. их число выровнялось (примерно по 50 %).

Среди гражданских дел преобладают дела, связанные с нарушением договоров, с применением мер защиты и мер ответственности против лиц, нарушающих заключенные договоры. Значительное количество дел состав-

¹ Источник данных – обзор практики арбитражных судов в: “Журнал для акционеров”, 2000, № 3, с. 28.

ляют дела о банкротстве, причем это число с каждым годом удваивается (в 2001 г. в арбитражные суды поступило свыше 56000 дел о банкротстве). Что касается гражданских дел, то эти дела чрезвычайно масштабны. Арбитражные суды рассмотрели в 2001 г. имущественных требований более чем на 550 млрд рублей, причем значительная часть этих требований была удовлетворена, решениями арбитражных судов было взыскано свыше 200 млрд рублей в пользу истцов. Среди административных споров имеются дела как по искам государственных органов к предпринимателям, например, налоговой службы к предпринимателям, допустившим налоговое правонарушение, как и предпринимателей к государственным органам (чаще всего к налоговым органам об оспаривании законности их решений). В 2001 г. число исков предпринимателей, которые обжаловали, по их мнению, незаконные решения налоговых органов, увеличилось на 36 %. Причем 67 % этих исков к налоговым службам арбитражными судами были удовлетворены (Яковлев, 2002а).

Как отмечает О. Козырь, когда речь идет о применении средств судебной защиты прав и законных интересов акционеров, понятно, что в первую очередь и в наибольшей степени это относится к акционерам меньшинства. Акционеры, обладающие большинством акций, могут достаточно эффективно защищать свои права посредством “проведения” решений на общем собрании, а также через лиц, избранных ими в органы управления. В то же время, если речь идет о пресечении действий управленцев общества, наносящих ему убытки, обратиться в суд с требованием о признании сделок недействительными может любой акционер, в том числе и имеющий контрольный пакет акций. Судебно-арбитражная практика по вопросам акционерного права лишь начала формироваться, поэтому она не всегда дает достаточный материал для выводов о судебном толковании тех или иных сложных или спорных положений акционерного законодательства. Многие спорные ситуации еще не успели созреть и стать предметом судебного рассмотрения либо не прошли всех его стадий².

² Обзор проблемы к концу 1999 года см. в: Козырь, 2000. Автор детально анализирует ряд положений Закона “Об акционерных обществах”, которые могут использоваться акционерами для судебной защиты своих прав и интересов: 1) обжалование решений общего собрания акционеров и других органов управления акционерного общества; 2) иски о понуждении общества произвести выкуп акций в случаях, когда право на выкуп появляется у акционера в соответствии с законом; 3) взыскание в пользу общества убытков, причиненных ему по вине его руководителей либо другого хозяйственного товарищества или общества, контролирующего его деятельность; 4) иски о недействительности крупных сделок, совершенных в нарушение

Необходимо также заметить, что авторы не испытывают иллюзий в отношении начавшегося в 2000–2002 гг. “ремонта фасадов” многих крупных корпораций в плане улучшения корпоративного управления (“кодексы корпоративного управления”, “независимые директора”, “отделы по работе с акционерами”, обеспечение “прозрачности” и т. п.). Этот “ремонт”, по всей видимости, носит преимущественно косметический характер, не затрагивая той системы отношений, которая сложилась в российском корпоративном секторе в 90-х гг. Такая ситуация связана прежде всего с отсутствием весомых предпосылок для реальных глубоких сдвигов в данной сфере (прежде всего в контексте проблемы равного отношения ко всем акционерам и прав акционеров) – предпосылок в структуре собственности и контроля, в сфере источников финансирования, в области схем “организации бизнеса”, во внешней по отношению к корпорациям среде (налоги, политизированный селективный информент и т. д.)³.

В настоящее время существует еще один немаловажный фактор, действующий в пользу вышеприведенного утверждения. В России первоначальный интерес к корпоративному управлению объективно возник лишь

установленного порядка; 5) иски о признании недействительными сделок, в которых имеется элемент заинтересованности лиц, оказывающих влияние на ведение дел общества; 6) иски о взыскании с общества сумм дивидендов; 7) иски в связи с нарушением права акционера на информацию, доступ к которой предусмотрен законодательством. Названные средства защиты акционеров предполагают обращение с иском к обществу или в защиту общества. Кроме того, акционеры имеют право на обращение с иском к держателю реестра общества, если держатель реестра, осуществляя свои функции с нарушением законодательства, ущемляет права акционера. Перечисленные средства защиты на практике используются неравномерно. Практически не встречаются иски, стоящие в перечне на второй и третьей позициях. Это не означает, что руководителями акционерных обществ не совершаются действия, причиняющие убытки акционерному обществу. Так, при рассмотрении иска ОАО “Медицинская страховая компания “Интер-комес” к ЗАО “Авиакомпания “ИГЛ” арбитражным судом было установлено, что “действия вновь избранных руководителей ЗАО приносят убытки и акционерному обществу, и акционерам” (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 1999, № 6), однако иска о возмещении убытков заявлено не было. В опубликованной судебной практике не удалось обнаружить ни одного иска в связи с нарушением права акционера на информацию. Вместе с тем непредоставление акционеру возможности ознакомиться с информацией и материалами, обязательными для предоставления акционерам при подготовке к проведению общего собрания акционеров, может послужить одним из оснований иска о признании решения общего собрания недействительным.

³ Подробно см.: Радыгин, Сидоров, 2000; Радыгин, 2002.

по окончании массовой приватизации 1992–1994 гг., хотя значимость долгосрочного характера проблемы для российских предприятий осознавалась рядом экономистов и юристов и ранее. Закон “Об акционерных обществах” (№ 208-ФЗ от 26 декабря 1995 г.) стал важной правовой вехой, однако можно утверждать, что прикладной характер дискуссия о корпоративном управлении (точнее – о дискриминации прав аутсайдеров) приобрела на фоне и по итогам фондового бума 1996–1997 гг. Наиболее известные конфликты того времени (“Ноябрьскнефтегаз”, “ЮКОС”, “Юганскнефтегаз”, “Самаранефтегаз”, “Турнефтегаз”, “Сиданко”, “Носта”, “Варьеганефтегаз”, “Черногорнефть”, Выксунский металлический завод, Магнитогорский металлургический комбинат, Балтийское морское пароходство, Ленинградский металлический завод, Акрон, многие компании связи и электроэнергетики и др.) стали сигналом о массовом и хроническом характере проблемы. Генератором дискуссии в значительной мере стали иностранные портфельные инвесторы, еще непривычные к стандартам российской корпоративной культуры. Финансовый кризис 1998 г., вызвав новую волну и новые инструменты перераспределения собственности, лишь усилил остроту дискуссий. Прежде всего это произошло за счет и в ходе усиления имущественных позиций менеджеров и прихода в российские компании новых акционеров, дешево перекупивших пакеты акций в посткризисный период.

В настоящее время, тем не менее, можно говорить *об адаптации (или привыкании)* западного делового сообщества к специфике организации корпоративных отношений в России (прежде всего речь идет о ведении дел через группы формально не связанных компаний, подчиненных одному собственнику или нескольким партнерам, и соответствующей организации финансовых потоков)⁴. Можно предположить, что создание формального имиджа компании (группы) с элементами цивилизованных стандартов корпоративного управления оказалось достаточным для многих западных контрагентов, а основополагающая система “организации бизнеса” (в том числе недивидендные источники доходов и трансфертное ценообразование) принята как данность. Таким образом, если во второй половине 90-х гг. призывы к реформированию норм корпоративного управления генерировались прежде всего западными портфельными инвесторами, то в настоящее время фактор давления “с Запада”, видимо, стал менее значимым.

Отметим также, что многие примеры, которые приводятся ниже, не ут-

⁴ Такую оценку современной ситуации дал, в частности, И.А.Розинский на конференции ГУ-ВШЭ “Модернизация экономики России: итоги и перспективы” (секция 2 “Институциональные и структурные реформы”) 3–4 апреля 2002 г.

ратили своей актуальности (хотя бы в качестве иллюстрации и напоминания) и поныне, хотя в ряде оценок различных авторов, сделанных в 2002 г., и слышна некоторая излишняя эйфория по поводу прозрачных российских эмитентов, борющихся за права миноритариев и тем самым повышающих капитализацию. Примеры, приводимые ниже, не отражают каких-либо позиций или пристрастий авторов в отношении рассматриваемых эмитентов, но отобраны лишь с точки зрения максимальной иллюстративности наиболее типичных для корпоративного сектора споров.

Кроме того, по объективным причинам авторы рассматривают споры в области корпоративного права в основном по практике 1996–2001 гг. до принятия поправок в Закон “Об акционерных обществах” 7 августа 2001 г. (вступили в силу с 1 января 2002 г.). Анализ конкретных споров, связанных с этими новациями, возможен лишь по мере накопления фактического материала. В настоящей работе касательно новаций 2001 г. даются лишь общие комментарии и оценка потенциальных проблем, которые могут возникнуть на практике позднее.

Сложности в применении права в области корпоративного управления возникают не только в силу “пробелов” и противоречивости процессуального права, но и из-за несовершенства материального права. В связи с этим необходимо рассмотреть споры, возникающие в области корпоративного права и трудности их разрешения по причине несовершенства материального права Российской Федерации в данной области.

3.1. Особенности рассмотрения споров, связанных с нарушением прав акционеров при размещении ценных бумаг

Наиболее часто возникают споры на предмет нарушения прав акционеров при размещении ценных бумаг. Среди наиболее известных конфликтов последнего десятилетия – споры в известных нефтяных компаниях ОАО “Юкос” (перевод средств из дочерних компаний, размывание долей миноритарных акционеров), ОАО “Сиданко” (попытка выпуска и размещения конвертируемых облигаций по цене ниже рыночной для размещения аффилированным лицам), ОАО “Сибнефть” (вывод активов дочерних компаний в холдинг и дискриминация мелких акционеров дочерних компаний при переходе на единую акцию) и ряд других⁵.

⁵ Предмет конфликта здесь и далее формулируется в интерпретации стороны, обжаловавшей действия эмитента.

В качестве более развернутого примера можно привести спор по обжалованию решений совета директоров и внеочередного общего собрания акционеров ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз»⁶. В исковом заявлении, поданном акционерами – владельцами 1240 обыкновенных акций ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз», оспаривается консолидация акций ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз», противоречащая Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., Гражданскому кодексу РФ и Федеральному закону «Об акционерных обществах» от 29.12.95 г. № 208-ФЗ. В обоснование иска приводятся следующие доводы:

- Совет директоров ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» рассмотрел вопрос о созыве внеочередного собрания акционеров компании и в рамках этого вопроса установил условия и порядок консолидации акций компании в виде проекта. Одновременно совет директоров принял решение определить рыночную стоимость акций компании для целей осуществления их консолидации.
- Внеочередное собрание акционеров ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» приняло решение о проведении консолидации размещенных акций компании и выкупе образующихся при этом мелких акций. Указанным решением были нарушены права и законные интересы акционеров из-за злоупотребления правом принятия при его принятии со стороны ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» и его крупнейшего акционера ОАО «Сибнефть», на основании чего решение о консолидации противоречит основам правопорядка.

Миноритарные акционеры компании считают, что решением о проведении консолидации были нарушены их права и законные интересы и им были причинены убытки в связи с тем, что:

1) В результате принятия и последующей реализации такого решения все акционеры компании, кроме ОАО «Сибнефть», лишаются гарантированного ст. 35 Конституции РФ права собственности на все принадлежащие им акции из-за их дробления.

Консолидация обыкновенных акций происходит с коэффициентом 1.376.583, а привилегированных акций – с коэффициентом 785.450. В обращении на момент консолидации находилось 103243725 обыкновенных акций компании и 19636250 привилегированных акций, а ОАО «Сибнефть» принадлежали акции, составляющие 94,469 % акций ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз».

⁶ Материалы по обжалованию консолидации (www.lin.ru).

При таких условиях консолидации все акции, находящиеся в собственности всех акционеров ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз», кроме ОАО «Сибнефть», становятся дробными и, следовательно, подлежат выкупу и погашению. Чтобы избежать этого, каждому акционеру компании нужно владеть как минимум 1,33 % размещенных обыкновенных акций или 4,0 % размещенных привилегированных акций ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз».

2) Таким образом, путем проведения консолидации на указанных условиях реализуется схема увеличения доли ОАО «Сибнефть» в уставном капитале ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» до 100 %. При этом ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» и его крупнейший акционер ОАО «Сибнефть» сознательно нарушают права акционеров ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз», недобросовестно используя норму Федерального закона «Об акционерных обществах» о консолидации. Положение ст. 74 ФЗ «Об акционерных обществах», предусматривающее конвертацию одной акции в две и более акций акционерного общества той же категории, не подразумевает, что создание дробных акций есть непосредственная цель консолидации, в п. 1 указанной статьи лишь делается оговорка о том, что «в случае образования при консолидации дробных акций последние подлежат выкупу обществом по рыночной стоимости».

3) Кроме того, действия ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» и ОАО «Сибнефть», при подготовке и принятии внеочередным собранием акционеров ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» решения о консолидации и выкупе дробных акций, были совершены с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности. Право частной собственности является основополагающим конституционным правом и охраняется законом. Целью консолидации является превращение всех акций, принадлежащих миноритарным акционерам ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» в дробные акции и их выкуп, а, следовательно, лишение всех миноритарных акционеров компании права собственности на принадлежащие им акции. Таким образом, совет директоров ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз», внеочередное собрание акционеров ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» и контролирующий акционер ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» (ОАО «Сибнефть») действовали в данном случае с целью заведомо противной основам правопорядка и нравственности, и следовательно, нарушили ст. 35 Конституции РФ.

4) Консолидация акций ОАО «Сибнефть-Ноябрьскнефтегаз» является притворной сделкой, так как она не была направлена на возникновение вытекающих из нее правовых последствий, а прикрывала иную волю участни-

ка сделки: приобретение ОАО “Сибнефть” у остальных акционеров принадлежащих им акций.

Споры, связанные с несправедливой консолидацией (как и рассмотренный выше спор), возникают чаще всего из-за несовершенства ФЗ “Об акционерных обществах”, который предоставляет советам директоров возможность самостоятельно принимать решения об увеличении уставного капитала и размещать акции путем закрытой подписки между аффилированными лицами по нерыночной цене.

Следует отметить, что некоторые коррективы в указанную недобросовестную практику внес ФЗ “О внесении изменений и дополнений в ФЗ “Об акционерных обществах” от 07.08.2001г. № 120-ФЗ, который отнес вопрос о размещении дополнительных акций путем закрытой подписки к исключительной компетенции общего собрания акционеров общества. Тем не менее не внесены изменения в положение ФЗ “Об акционерных обществах”, в соответствии с которыми уставом общества вопрос об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций может относиться как к компетенции общего собрания акционеров, так и совета директоров. Следует отметить, что данный вопрос, несомненно, должен быть отнесен к компетенции общего собрания акционеров.

В то же время и включение в ФЗ “Об акционерных обществах” положения, в соответствии с которым решение вопроса о размещении дополнительных акций путем закрытой подписки принимается общим собранием акционеров, также не решает проблемы размывания долей миноритарных акционеров при проведении дополнительной эмиссии акций, поскольку в крупных компаниях, основной долей уставного капитала которых, и следовательно, основным процентом голосующих акций владеет один контролирующий акционер или группа аффилированных лиц, решение о размещении дополнительных акций путем закрытой подписки в любом случае будет приниматься в интересах контролирующего акционера или группы аффилированных лиц просто потому, что они обладают большинством голосов при голосовании на общем собрании акционеров общества.

Решить данную проблему можно в законодательном порядке, запретив контролирующим акционерам голосовать при решении указанного вопроса. Но, с другой стороны, контрольный пакет акции многих компаний находится в собственности нескольких аффилированных лиц, “вычислить” аффилированность которых часто не представляется возможным. Кроме того, запрет голосовать контролирующему акционеру при решении вопроса о размещении дополнительных акций путем закрытой подписки будет означать

ущемление его прав, что также недопустимо, поскольку ФЗ “Об акционерных обществах” наделяет всех акционеров равными правами. В связи с изложенным, можно сделать вывод о том, что до настоящего времени однозначного решения данного вопроса не существует.

Положительным моментом является внесение изменений в ФЗ “Об акционерных обществах”, в соответствии с которыми в законодательстве появилось понятие дробных акций, при этом в законе определено, что дробная акция предоставляет акционеру – ее владельцу права, предоставляемые акцией соответствующей категории (в объеме, соответствующем части целой акции, которую она составляет). Указанные изменения направлены на защиту прав акционеров от размывания их доли в уставном капитале общества при проведении консолидации, поскольку теперь, если в результате консолидации образуются дробные акции, акционеры не лишаются своей собственности, а продолжают являться акционерами компании. Тем не менее с введением дробных акций возникают другие проблемы. Например, каким образом сможет голосовать акционер – владелец дробной акции, когда в соответствии с ФЗ “Об акционерных обществах” голосование на общих собраниях акционеров акционерных обществ осуществляется по принципу одна акция – один голос. И эти проблемы еще предстоит решать и акционерным обществам, и судам.

Кроме того, в настоящее время в законодательстве РФ нет прямого ответа на вопрос о правомерности дополнительной эмиссии акций компании, в отношении которой введена процедура внешнего управления и размещения указанных акций путем закрытой подписки среди кредиторов.

В качестве примера можно привести дело в отношении ОАО “Ленинградский металлический завод” (ОАО “ЛМ”)⁷. В отношении указанного предприятия арбитражным судом было возбуждено дело о несостоятельности и введено внешнее управление сроком на один год. По мере реализации плана внешнего управления было выявлено, что для удовлетворения требований кредиторов и обеспечения выполнения ОАО “ЛМЗ” обязательств перед контрагентами необходимо привлечение дополнительных финансовых ресурсов. Поэтому в сложившейся ситуации единственным вариантом выхода из финансового кризиса было признано проведение дополнительной эмиссии акций общества. Собранием кредиторов было одобрено решение о проведении дополнительной эмиссии, в План внешнего управления были внесены соответствующие изменения и было принято решение о

⁷ См., например, “База данных конфликты: дополнительная эмиссия в ходе внешнего управления” (www-corp-gov.ru).

размещении дополнительной эмиссии акций в количестве 14 млн по номинальной стоимости 0,04 рубля по закрытой подписке между конкурсных кредиторов ОАО «ЛМЗ». Каждому кредитору было предоставлено право на приобретение акций соразмерно доле в общей сумме требований к ОАО «ЛМЗ». Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг зарегистрировала выпуск акций ОАО «ЛМЗ».

Решение о проведении дополнительной эмиссии вызвало недовольство акционеров общества, которые фактически были лишены права приобрести дополнительные акции и сохранить свою долю в уставном капитале ОАО «ЛМЗ». Акционеры общества обратились в арбитражный суд с иском о признании недействительным решения ФКЦБ о государственной регистрации выпуска дополнительных акций ОАО «ЛМЗ». Одновременно с исками акционеров компании – юридических лиц в суды общей юрисдикции были поданы иски ОАО «ЛМЗ» акционерами физическими лицами. Арбитражный суд города Москвы принял решение о признании недействительным решения ФКЦБ о регистрации выпуска акций ОАО «ЛМЗ». В обоснование решения приводились следующие аргументы:

1) В статье 74 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 08.10.1998 г. № 6-ФЗ не предусмотрено право внешнего управляющего осуществлять дополнительную эмиссию акций.

2) Проведением эмиссии акций ОАО «ЛМЗ» внешним управляющим были нарушены положения пункта 4 статьи 5 ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ, устанавливающей повышенные требования к процедуре принятия решений о размещении посредством закрытой подписки акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции: такое решение должно приниматься только общим собранием акционеров двумя третями голосов, если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом общества. Данное положение не применяется, если акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции, размещаются по закрытой подписке среди акционеров.

3) В результате проведения дополнительной эмиссии акций ОАО «ЛМЗ» произошло «размывание» долей акционеров компании, что нарушает их права и законные интересы.

На вышеуказанное решение арбитражного суда была подана апелляционная жалоба, которая была оставлена без удовлетворения.

Затем ОАО «ЛМЗ» обратилось в суд кассационной инстанции, которым кассационная жалоба была удовлетворена, и решения суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции были отменены. При

вынесении постановления суд кассационной инстанции руководствовался следующим:

1) Внешний управляющий вправе осуществлять дополнительную эмиссию предприятия, поскольку это вытекает из сущности внешнего управления (в соответствии со статьей 2 ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” внешнее управление (судебная санация) – это процедура банкротства, применяемая к должнику в целях *восстановления его платежеспособности*, с передачей полномочий по управлению должником внешнему управляющему) и из целей, задач и объема полномочий внешнего управляющего, осуществляющего все полномочия органов управления юридического лица, находящегося на стадии внешнего управления. Кроме того, на стадии внешнего управления перечень способов восстановления платежеспособности, предусмотренный ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)”, не является исчерпывающим.

2) В ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” прямо не запрещено размещать эмиссионные ценные бумаги в период проведения внешнего управления.

3) На такой стадии банкротства как внешнее управление нормы ФЗ “О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг” применению не подлежат.

4) В рамках банкротства на стадии внешнего управления нарушения прав и законных интересов акционеров не происходило в силу особого положения общества, находящегося на стадии банкротства.

Затем Федеральной службой Российской Федерации по финансовому оздоровлению и банкротству в Высший Арбитражный Суд РФ был направлен запрос о соответствии дополнительной эмиссии акций ОАО “ЛМЗ”, проведенной в период внешнего управления законодательству РФ. Высший Арбитражный Суд РФ в принесении протеста отказал, признав таким образом законность проведенной дополнительной эмиссии акций компании.

Тем не менее нельзя не отметить, что единая позиция судов по данному вопросу еще не сформировалась. Это следует из того, что судами общей юрисдикции, куда были поданы соответствующие иски акционерами компании-физическими лицами, дополнительная эмиссия акций ОАО “ЛМЗ” была признана незаконной. Следовательно, необходимо четкое закрепление в законодательстве возможности проведения дополнительной эмиссии акций обществ, находящихся на стадии внешнего управления как одного из инструментов восстановления платежеспособности.

С другой стороны, закрепление в законодательстве указанного положе-

ния может привести к увеличению “заказных банкротств”, когда предприятия будут банкротиться с целью проведения дополнительной эмиссии акций и передела собственности.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что фактически вопрос о возможности проведения дополнительной эмиссии акций на стадии внешнего управления еще предстоит решить.

3.2. Особенности рассмотрения споров, связанных с заключением сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Часто предметом судебных разбирательств оказываются споры, связанные с заключением сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Рассмотрим наиболее частые нарушения, допускаемые при заключении таких сделок.

Например, ОАО “Самарская металлургическая компания” обратилось с иском в суд о признании недействительным кредитного договора, заключенного им с Инкомбанком, поскольку сделка совершена заинтересованными лицами. От имени кредитора договор подписан президентом Инкомбанка, от имени заемщика – генеральным директором. Из документов, представленных сторонами в суд в обоснование своих требований, следует, что на момент подписания кредитного договора генеральный директор ОАО “Самарская металлургическая компания” одновременно являлся вице-президентом Инкомбанка. Таким образом, в данном случае генеральный директор ОАО “Самарская металлургическая компания” в соответствии со статьей 81 ФЗ “Об акционерных обществах” являлся лицом, заинтересованным в совершении сделки, и не мог совершать договор от имени акционерного общества. Вследствие этого суд удовлетворил иск⁸.

Другой пример. ОАО “Научно-информационный и коммерческий центр энергетики и электрификации” обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к ООО “Гала-Информ” о признании недействительным договора купли-продажи и применении последствий недействительности сделки. Исковые требования были мотивированы тем, что указанный договор заключен с нарушением ст. 83 ФЗ “Об акционерных обществах” о порядке заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность.

⁸ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2000 г. № 6309/99.

Как следует из материалов дела, Липник Л. Г., исполнявший в момент заключения договора обязанности генерального директора общества и выдавший доверенность Дембу П. Э. на совершение сделки, вместе со своими аффилированными лицами владел 40 % акций АОЗТ “Флэш-Инвест”, которое являлось собственником 50 % в уставном капитале ООО “Товарищество Флэш” и 50 % в уставном капитале ООО “Флэш-Маркет”. Последнее в свою очередь владело 50 % в уставном капитале ООО “Товарищество Флэш” – единственного учредителя “Гала-Информ”. С учетом изложенного и в связи с тем, что стоимость имущества, являвшегося предметом сделки, превышала 2 % активов общества, в силу пункта 3 статьи 83 ФЗ “Об акционерных обществах” решение о заключении сделки должно было быть принято общим собранием акционеров общества. Но данное условие, предусмотренное законом, соблюдено не было, поскольку Липник скрыл свою заинтересованность в совершении сделки. Решением суда первой инстанции в иске было отказано, постановлением суда апелляционной инстанции решение оставлено без изменения, постановлением кассационной инстанции решение первой и постановление апелляционной инстанции оставлено без изменения.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ решение суда первой инстанции и постановления судов апелляционной и кассационной инстанции отменил и дело направил на новое рассмотрение в связи с тем, что доводы суда не могут быть признаны законными и обоснованными. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ руководствовался следующим. В соответствии со ст. 81 ФЗ “Об акционерных обществах” лицами, заинтересованными в совершении обществом сделки, признаются, в частности, член совета директоров, лицо, занимающее должность в органах управления общества, в случае, если указанные лица, а также все их аффилированные лица владеют 20 % и более акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной сделки или участвующего в ней в качестве представителя или посредника. Липник являлся членом совета директоров и исполнял обязанности генерального директора ОАО “Научно-информационный и коммерческий центр энергетики и электрификации” и одновременно владел вместе со своими аффилированными лицами более 20 % долей в уставном капитале ООО “Гала-Информ”, являвшемся покупателем в оспариваемом договоре. Поэтому ссылка в решении суда на то, что Липник не являлся стороной в договоре, не исключала возможности признания договора сделкой, в которой имеется заинтересованность. Необоснованным является и вывод суда о том, что Липник не участвовал в сделке, так как договор подписал по доверенности

Демб. Тем не менее именно Липник в качестве исполняющего обязанности генерального директора выступал от имени общества, а Демб действовал в качестве его представителя по доверенности⁹.

В данном случае следует отметить, что трудности в признании сделок с заинтересованностью недействительными заключаются в том, что часто сложно отследить заинтересованность того или иного лица в указанных сделках и выявить его аффилированность с другой стороной по сделке, поскольку часто у членом органов управления акционерных обществ есть множество так называемых “карманных фирм”, с которыми и заключаются сделки акционерным обществом на невыгодных условиях. Поэтому основная трудность суда заключается в том, чтобы признать то или иное лицо заинтересованным в заключении сделки. На законодательном уровне указанная проблема вряд ли решается и единственным выходом из положения является обобщение судебной практики по таким делам и выработка общих рекомендаций по их разрешению.

Следует отметить, что, если раньше обзоров судебной практики по указанным делам (так же как и по другим спорам в области корпоративного права) практически не было, то в настоящий момент начинают публиковаться обзоры практики разрешения споров в области корпоративного права. В качестве примера можно привести “Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность”, утвержденный Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 марта 2001 г. № 62. Тем не менее, как уже было отмечено выше, судебные акты в российской системе права не являются нормативно-правовыми актами и не подлежат обязательному применению, применение их судами при разрешении конкретных дел ограничено, из чего следует, что суды могут применять их лишь в качестве актов судебного толкования, а не норм права.

Следует отметить, что в связи с внесением изменений и дополнений в ФЗ “Об акционерных обществах” количество сделок, в совершении которых имеется заинтересованность и заключать которые будет необходимо в особом порядке, предусмотренном ФЗ “Об акционерных обществах”, увеличится, что уменьшит случаи нарушения прав акционеров при заключении указанных сделок и облегчит работу судов при разрешении споров, связанных с оспариванием таких сделок.

⁹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 июня 2000 г., № 8342/99.

В ФЗ “Об акционерных обществах” в редакции от 07.08.2001 г. расширено понятие заинтересованных лиц. Теперь заинтересованными в совершении сделки признаются не только лица, занимающие должности в органах управления общества и акционеры в случае, если они совместно со своими аффилированными лицами владеют 20 и более процентами голосующих акций общества, но и лица, имеющие право давать обществу обязательные для него указания вне зависимости от того, каким количеством акций общества они владеют, а также управляющая организация или управляющий.

Кроме того, расширен перечень случаев, в которых такие лица признаются заинтересованными. Например, теперь вышеуказанные лица будут считаться заинтересованными не только в случае, если они являются стороной, посредником или представителем в такой сделке, но и выгодоприобретателем. Это позволит сократить случаи совершения указанных сделок в обычном порядке за подписью генерального директора, а значит и вывода активов, и положительно скажется на развитии цивилизованной практики корпоративного управления в России, когда члены органов управления обществом будут действовать не в своих личных интересах, а в интересах общества.

Внесение указанных изменений в ФЗ “Об акционерных обществах” благотворно скажется и на возможности оспаривания сделок, совершенных обществом, поскольку теперь у судов появится больше оснований для признания сделок, совершенных в нарушение прав акционеров и интересов общества, недействительными.

3.3. Особенности рассмотрения споров о признании недействительными крупных сделок

Проблемы в правоприменительной практике часто возникают в связи со спорами о признании недействительными крупных сделок.

В соответствии с ФЗ “Об акционерных обществах” в редакции от 07.08.2001 г. решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50 процентов балансовой стоимости активов общества, принимается членами совета директоров (наблюдательного совета) общества единогласно, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров (наблюдательного совета). В случае, если единогласие совета директоров (наблюдательного совета) общества по указанному вопросу не достигнуто, по решению совета ди-

ректоров (наблюдательного совета) общества вопрос об одобрении крупной сделки может быть вынесен на решение общего собрания акционеров. В этом случае решение принимается общим собранием акционеров – большинством голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимавших участие в собрании. В случае, если сделка совершена с нарушением требований законодательства, она может быть признана недействительной.

Следует обратить в этой связи внимание на совместное Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ от 02.04.97 г. № 4/8 “О некоторых вопросах применения федерального закона “Об акционерных обществах”, в котором указывается, что “в случае совершения крупной сделки генеральным директором (директором) акционерного общества или уполномоченным им лицом при отсутствии необходимого решения совета директоров (наблюдательного совета) или общего собрания акционеров такая сделка является недействительной. Однако она может быть признана судом имеющей юридическую силу и создающей для общества вытекающие из нее права и обязанности, если при рассмотрении спора будет установлено, что в последующем данная сделка была одобрена соответственно советом директоров (наблюдательным советом) либо общим собранием акционеров общества”.

В связи с вышеизложенным, следует согласиться с мнением судьи Высшего Арбитражного Суда РФ Г. С. Шапкиной, которая отметила, что “в данном случае возможен вопрос: как увязать вывод о недействительности сделки в связи с несоответствием ее закону, с одной стороны, и о допустимости признания ее имеющей юридическую силу – с другой”¹⁰. Обосновать этот вывод можно тем, что для юридической безупречности крупной сделки необходимы два элемента – соответствие ее нормам законодательства, регулирующего правоотношения, складывающиеся на основе данной сделки (купля-продажа, подряд и т. п.) и наличие согласия на ее совершение со стороны определенного органа управления общества, то есть необходим сложный юридический состав. Отсутствие любого из этих элементов лишает крупную сделку юридической силы. Но, если сделка по своему содержанию соответствует нормам законодательства, не имеет пороков в своей содержательной части, совершена в письменной форме, то появление второго элемента юридического состава, необходимого для ее действительности, с некоторым разрывом во времени (от момента совершения сделки) можно расценивать как несоблюдение срока ее одобрения, не влияющего, однако на

¹⁰ Шапкина Г.С. Некоторые вопросы применения корпоративного законодательства. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, № 5, 1999 г.

юридическую полноценность этой сделки с точки зрения ее содержания и оформления.

Указанный подход к порядку действительности крупных сделок с одной стороны обоснован и, хотя он исходит из норм ФЗ “Об акционерных обществах” в редакции от 13.06.96 г., в которой положение статьи 79 звучало таким образом, что совет директоров или общее собрание акционеров принимало решение о совершении крупных сделок, он применим и к действующей редакции названной статьи, в соответствии с которой органы управления принимают решение об одобрении крупных сделок. Данный подход можно рассматривать как обоснованный потому, что, если руководствоваться буквальным толкованием закона, получится, что одобрять крупную сделку не обязательно перед ее совершением, можно сделать это и после.

Но, с другой стороны, ни в совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, ни в ФЗ “Об акционерных обществах” не установлено срока, в течение которого такая сделка подлежит одобрению. То есть получается, что такая сделка может быть одобрена хоть через 20 лет после ее непосредственного совершения и это не будет являться нарушением законодательства. Кроме того, возникает вопрос: что делать в случае, если сделка, совершенная до ее одобрения советом директоров/общим собранием акционеров общества все же не будет одобрена? В таком случае она может быть признана недействительной. То есть сторонам сделки останется только ждать, когда же пройдет срок исковой давности (1 год), а до этого исполнять обязательства, вытекающие из такой сделки на свой страх и риск.

Руководствуясь указанными соображениями, можно сделать вывод, что крупная сделка должна быть одобрена не в любое время: как до ее совершения, так и после, а именно до ее непосредственного совершения. Следовательно, в совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ сделан неправильный вывод относительно порядка совершения крупных сделок. Как справедливо отмечают В. Кросс и Д. Тусов¹¹, “данное разъяснение двух высших судебных инстанций продиктовано, скорее всего, необходимостью обеспечения стабильности имущественного оборота и защиты интересов кредиторов обществ”. Кроме того, “Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ однозначно установил, что в случаях, когда орган юридического лица действовал с превышением пол-

¹¹ Кросс В., Тусов Д. Некоторые проблемы практики применения статьи 168 Гражданского кодекса РФ арбитражными судами. – Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, № 10–11, 2001 г.

номочий, установленных законом, следует руководствоваться статьей 168 Гражданского кодекса РФ”, то есть соответствующие сделки должны признаваться ничтожными. Кстати, и в названном выше Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ крупная сделка прямо не отнесена к числу оспоримых. В пункте 14 Постановления лишь отмечается, что крупная сделка, совершенная генеральным директором (директором) акционерного общества или уполномоченным им лицом при отсутствии необходимого решения совета директоров или общего собрания акционеров, является недействительной, то есть согласно общему правилу, сформулированному в статье 168 Гражданского кодекса РФ, ничтожной.

В данном случае думается, что было бы целесообразно отменить соответствующее положение совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ и внести соответствующие изменения в статью 79 ФЗ “Об акционерных обществах” и определить, что решение об одобрении крупной сделки должно приниматься советом директоров (наблюдательным советом)/общим собранием акционеров общества до момента совершения такой сделки (то есть до заключения соответствующего договора).

Следует обратить внимание на проблему квалификации сделок с заинтересованностью и крупных сделок, совершенных с нарушением положений ФЗ “Об акционерных обществах”. В статье 166 Гражданского кодекса РФ недействительные сделки разделены на:

1) Оспоримые – сделки недействительные по основаниям, установленным Гражданским кодексом, или в силу признания их таковыми судом.

2) Ничтожные – сделки недействительные независимо от признания их таковыми судом. При этом сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима или не предусматривает иных последствий нарушения. То есть в случае, если сделка не соответствует требованиям законодательства, она является недействительной и не порождает юридических последствий с момента ее совершения, при этом решения о признании ее недействительной не требуется. Суд лишь решает вопрос о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

При этом в отношении сделок с заинтересованностью ФЗ “Об акционерных обществах” четко установлено, что “сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований к сделке, предусмотренных ФЗ “Об акционерных обществах”, может быть

признана недействительной. Следовательно, законодатель четко отнес сделки с заинтересованностью к оспоримым.

Подтверждается это и судебной практикой по спорам о признании сделок, с заинтересованностью, совершенных с нарушением закона, недействительными.

Например, ОАО “Приаргунское” – акционер ОАО “Варьганнефтегаз” обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа с иском к ОАО “Варьганнефтегаз” и ОАО “Сиданко” о признании недействительным (ничтожным) договора купли-продажи акций и применении последствий недействительности ничтожной сделки, которая по его мнению нарушила его права и законные интересы. Решением суда договор купли-продажи акций признан недействительным в силу его ничтожности. В апелляционной инстанции дело не рассматривалось. Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа своим постановлением отменил решение суда первой инстанции в части применения последствий недействительности сделки. В остальной части решение суда первой инстанции по названному делу оставлено без изменений.

На решения по указанному делу был подан протест и Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ решения судов были отменены и дело направлено на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела ОАО “Варьганнефтегаз” (продавцом) и ОАО “Сиданко” (покупателем) был заключен договор купли-продажи акций, в соответствии с которым продавец продал, а покупатель купил обыкновенные акции ОАО “Варьганнефтегаз”.

Рассматривая дело, суд установил, что при заключении договора сторонами были нарушены требования ФЗ “Об акционерных обществах” к порядку заключения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Следовательно в соответствии со статьей 168 Гражданского кодекса РФ и статьей 84 ФЗ “Об акционерных обществах” договор купли-продажи акций, заключенный между ОАО “Варьганнефтегаз” и ОАО “Сиданко”, является ничтожным.

В соответствии со статьей 168 Гражданского кодекса РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения. В соответствии со статьей 84 ФЗ “Об акционерных обществах” “сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований к сделке, предусмотренных статьей 83 настоящего Федерального Закона может быть признана

недействительной. Таким образом, спорная сделка купли-продажи является оспоримой, и суд необоснованно указал на то, что сделка ничтожна¹².

Если с квалификацией сделок с заинтересованностью, совершенных с нарушением законодательства, все достаточно очевидно, то среди специалистов нет единства мнений по вопросу квалификации крупных сделок, совершенных акционерным обществом в нарушение порядка, установленного ФЗ “Об акционерных обществах”, то есть без согласия совета директоров (наблюдательного совета) или общего собрания акционеров общества. Большинство юристов считают такие сделки ничтожными в силу несоответствия их требованиям законодательства. Существует также мнение, что указанные сделки являются оспоримыми.

Некоторые специалисты считают, что крупные сделки, совершенные без одобрения их соответствующим органом управления акционерного общества, следует квалифицировать как действительные, но создающие правовые последствия не для акционерного общества в целом, а только для органа управления, превысившего полномочия (единоличного или коллегиального органа управления общества). В данном случае подлежит применению статья 183 Гражданского кодекса РФ “Заключение сделки неуполномоченным лицом”, в соответствии с которой “При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или превышения полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку. Последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения”.

В настоящее время в связи с внесением изменений и дополнений в ФЗ “Об акционерных обществах” законодательно закреплено, что крупные сделки и сделки с заинтересованностью, совершенные в нарушение требований, установленных в ФЗ “Об акционерных обществах”, могут быть признаны недействительными судом: в соответствии со статьей 79 ФЗ “Об акционерных обществах” “крупная сделка, совершенная с нарушением требований настоящей статьи, может быть признана недействительной по иску общества или акционера” и на основании статьи 84 ФЗ “Об акционерных обществах” “сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований к сделке, предусмотренной настоящим Федеральным законом, может быть признана недействительной по ис-

¹² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 октября 2000 г. № 3020/00.

ку общества или акционера”. Следовательно, в соответствии с новой редакцией ФЗ “Об акционерных обществах”:

1) Крупные сделки и сделки в совершении которых имеется заинтересованность, совершенные с нарушением требований соответствующих положений ФЗ “Об акционерных обществах”, являются оспоримыми, то есть могут быть признаны недействительными только в судебном порядке.

2) Срок исковой давности по спорам о признании таких сделок недействительными составляет один год.

3) Иски о признании названных сделок недействительными могут подавать только а) акционеры общества и б) само акционерное общество.

Специалисты в области корпоративного права неоднозначно подходят к решению вопроса о значении указанных положений ФЗ “Об акционерных обществах” в редакции от 07.08.2001 г. В некоторых работах высказывается мнение, что внесение названных положений в ФЗ “Об акционерных обществах” положительно повлияет на корпоративную культуру в России¹³, поскольку в России широко распространена практика признания сделок недействительными и, кроме того, компании часто подавали иски в суд с целью признания недействительными собственных сделок, что подрывало стабильность корпоративного управления в России.

С другой стороны, следует отметить, что в данном случае, признавая крупные сделки и сделки с заинтересованностью, совершенные с нарушением ФЗ “Об акционерных обществах”, оспоримыми, законодатель дал акционерным обществам зеленый свет на совершение таких сделок с нарушением установленного законом порядка, поскольку теперь признать такие сделки недействительными можно будет только в судебном порядке. А для этого необходимо, чтобы нашелся акционер, который подал бы иск о признании сделки недействительной в суд, поскольку такой иск, как уже было отмечено, может быть подан либо самим обществом, либо акционером общества. Контрагенты по той или иной сделке, если руководствоваться буквальным толкованием закона, не являются надлежащими истцами по названным выше сделкам.

Окончательный ответ на вопрос о том, является ли такая новация положительной или отрицательной сможет дать только правоприменительная практика.

¹³ Например, Chadborne and Parke LLP “Law of the C.I.S”, spring 2001.

3.4. Особенности рассмотрения споров, связанных с обжалованием решений советов директоров

Большое количество судебных споров в области корпоративного управления связано с обжалованием решений советов директоров обществ.

Совет директоров является органом управления обществом, избираемым общим собранием акционеров, который должен обеспечивать управление компанией с учетом интересов ее акционеров. На практике совет директоров часто действует в интересах контролирующего акционера и в своих собственных интересах, противоречащих интересам как отдельных акционеров, так и общества в целом. Например, совет директоров осуществляет вывод активов в “карманные фирмы”, оффшоры или в головную компанию, применяет механизм трансфертного ценообразования.

Одним из средств защиты интересов акционеров от недобросовестности действий совета директоров является оспаривание решений данного органа управления в судебном порядке. Как правило, решения советов директоров оспариваются в связи с нарушением порядка их принятия.

Например, решением общего собрания акционеров акционерного общества в состав наблюдательного совета избрано пять членов. В дальнейшем двое из них письменно уведомили наблюдательный совет о досрочном прекращении своих полномочий. Наблюдательный совет в составе трех членов принял решение об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций.

Указанное решение наблюдательного совета общества было оспорено в суде и признано недействительным по следующим основаниям. В соответствии с подпунктом 4 пункта 1 статьи 48 ФЗ “Об акционерных обществах” к исключительной компетенции общего собрания акционеров относится определение количественного состава совета директоров (наблюдательного совета) общества, избрание его членов и досрочное прекращение их полномочий. Кроме того, в соответствии со ст. 66 ФЗ “Об акционерных обществах” в случае избрания членов совета директоров кумулятивным голосованием решение общего собрания акционеров о досрочном прекращении полномочий может быть принято только в отношении всех членов совета директоров (наблюдательного совета) общества. Из материалов дела следует, что собрание акционеров общества не принимало решения о досрочном прекращении полномочий двух членов наблюдательного совета, подавших заявление о сложении своих полномочий. В связи с этим полномочия указанных членов наблюдательного совета общества прекращены не были. В

соответствии с пунктом 3 статьи 68 ФЗ “Об акционерных обществах” решения на заседании совета директоров (наблюдательного совета) общества принимаются большинством голосов присутствующих на заседании, если ФЗ “Об акционерных обществах”, уставом или внутренними документами общества не установлено иное. Уставом общества предусмотрено, что решение об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций принимается наблюдательным советом общества единогласно. Следовательно, решение об увеличении уставного капитала общества должно было быть принято пятью членами наблюдательного совета общества, а не тремя¹⁴.

Таким образом, в данном случае наблюдательному совету общества следовало бы провести внеочередное общее собрание акционеров по вопросу о досрочном прекращении полномочий всего состава наблюдательного совета общества и избрании нового состава наблюдательного совета общества.

3.5. Особенности рассмотрения споров о признании недействительными решений общих собраний акционеров

Пожалуй, самыми многочисленными спорами в области корпоративных отношений, разрешаемыми в судах, являются споры о признании недействительными решений общих собраний акционеров.

Часто такие иски используются лишь в целях корпоративного шантажа или инициируются конкурентами общества. В новой версии Закона “Об акционерных обществах” существует ряд ограничений для возможностей корпоративного шантажа, однако анализ законодательных возможностей защиты не выявил эффективных методов защиты¹⁵. Это не значит, тем не менее, что необходимы специальные поправки в закон. Такая защита должна опираться прежде всего на судебное разбирательство.

Одной из новаций 2000–2001 гг. стало применение ст. 49 Закона “Об акционерных обществах”, позволяющее акционеру (в т. ч. владельцу одной акции) обжаловать в суде решения общего собрания акционеров, нанесшие акционеру потенциальный ущерб. Чаще всего это делается в целях запрета

¹⁴ Извлечение из Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.05.2000г. № 6066/99.

¹⁵ Установлен сокращенный срок исковой давности для обжалования решений общего собрания – 6 месяцев, и др.

проведения следующего собрания акционеров (где должны быть приняты существенные для АО решения или происходит смена руководства) на основании нелегитимности созывающего собрания совета директоров. Очевидно, что такой конфликт инициируется не формальным истцом, владеющим 1 акцией, а конкурентами или одной из реальных сторон внутрикorporативного конфликта. При этом владелец одной или нескольких акций, формально имеющий право подать иск, вряд ли может объективно понести реальный ущерб.

Среди многочисленных примеров такого рода – иски к ОАО “Кристалл” (вопрос о смене генерального директора), к РАО “Норильский никель” (по форме проведения голосования на собрании по вопросам, связанным с реструктуризацией РАО), к ОАО “Полимерстройматериалы” (попытка проигнорировать решение суда только усложнила конфликт), к РАО “Газпром”, запрет ОАО “Мосэнерго” проводить внеочередное собрание (смена генерального директора), обеспечительный арест пакета акций ОАО “Северсталь”, запрет ОАО “Транснефть” экспортировать нефть НК “ЛУКОЙЛ” и т. д.

В сентябре 2001 г. президент РСПП А. Вольский направил в Верховный Суд РФ письмо с просьбой, во-первых, ограничить возможность акционеров-физических лиц подавать иски в суды общей юрисдикции по месту жительства, перенести разбирательство в арбитражные суды по месту регистрации АО, во-вторых, запретить судам общей юрисдикции накладывать обеспечительные аресты на активы компаний.

Формально таким образом должна быть устранена юридическая коллизия, когда арбитражный суд и суд общей юрисдикции (последний – по иску физического лица) могут принять противоположные решения. Пока происходит дальнейшее судебное разбирательство, акции находятся под арестом в обеспечение иска. С экономической точки зрения речь идет о тривиальном захвате собственности. Итогом становится неопределенность в хозяйственной деятельности АО, дестабилизация и перераспределение прав собственности. Острота проблемы очевидна, поэтому в качестве временной компромиссной меры (до введения в действие новых Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ) пленум Верховного Суда РФ “не рекомендовал” судам общей юрисдикции принимать решение о запрете проведения собраний акционеров по искам акционеров-физических лиц об обеспечении их требований¹⁶.

¹⁶ Как уже отмечалось выше, проект нового Арбитражного процессуального кодекса РФ содержит норму, в которой исчерпывающе указаны подведомственные арбитражным судам дела с участием граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями. В том числе это дела о спорах между акционером и акционерным об-

В то же время возможность фактической модификации федерального законодательства решением пленумом Верховного Суда РФ по письму РСПП (как прецедент) ставит под сомнение необходимость нового АПК (принят в первом чтении весной 2001 г.) в принципе. Другая проблема тесно связана с системной коррупцией, в данном случае – простой переориентацией заинтересованных сторон в арбитражные суды с прежними целями¹⁷.

Достаточно часто самими акционерными обществами нарушается порядок проведения общих собраний акционеров.

Например, Арбитражный суд г. Москвы рассмотрел иск ОАО “Московского НИИ радиосвязи” к ОАО “Доходный дом” о признании недействительным протокола общего собрания акционеров. В обоснование иска истец указал, что участия в собрании он не принимал и не был извещен в установленном законом порядке о его проведении, а решения, принятые общим собранием акционеров, нарушают его права и законные интересы как акционера общества, владеющего 51 % голосующих акций.

Ответчик иск не признал, указав, что истцу принадлежат только 38 % акций общества, внеочередное собрание акционеров общества было созвано по инициативе акционера, владеющего более 10 % акций общества, принятые решения не нарушают права и законные интересы истца, а факт неполучения уведомления о проведении общего собрания акционеров не является основанием для признания этих решений недействительными, поскольку участие истца в нем не могло повлиять на результаты голосования.

Суд иск признал по следующим основаниям. Как следует из материалов дела, на момент проведения собрания истец являлся собственником 51 % голосующих акций общества, истец не был в надлежащем порядке уведомлен о проведении общего собрания и, кроме того, собрание акционеров было проведено при отсутствии кворума¹⁸.

Следует отметить, что суды не всегда признают нарушения, допущен-

ществом, вытекающих из деятельности данного хозяйственного общества (кроме трудовых споров). Подробно см.: Грось Л. Проект АПК-2000: мнения, суждения, предложения. – В: Хозяйство и право, 2001, № 9, с. 54–68.

¹⁷ При этом отказ от обеспечительных мер ведет к очевидной опасности “размывания” капитала ответчиком в процессе судебного разбирательства. Вполне конструктивной является такая мера, как подача ответчиками встречных исков в обеспечение возможных убытков в случае, если суд принимает решение о применении обеспечительных мер (см.: Финансовая Россия, 2001, № 37, с. 3).

¹⁸ Извлечение из решения Арбитражного суда г. Москвы от 28 мая 2001 г. по делу № А40-22958/00-84-290.

ные в ходе подготовки к проведению и проведения общего собрания акционеров, существенными и часто отказывают в исках по этим основаниям. Например, ЗАО “Рудмет-Снаб” обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным общего собрания акционеров ОАО “Комбинат КМАруда”. Суд пришел к выводу, что нарушения, допущенные при подготовке к общему собранию акционеров (неутверждение формы и текста бюллетеня для голосования и ненаправления их акционерам, непредоставление акционеру информации по количественному и персональному составу счетной комиссии, кандидатуре аудитора и непредоставление протокола заседания совета директоров) не являются существенными нарушениями закона и не могут служить основанием для признания решений собрания акционеров недействительными¹⁹.

Таким образом, суды неоднозначно подходят к толкованию одних и тех же нарушений, допущенных при проведении и подготовки к проведению общих собраний акционеров. При этом, если один состав суда признает указанные нарушения существенными и на основании этого отменяет решения общего собрания акционеров недействительными, то другой состав суда не признает такие же нарушения существенными.

Выход из сложившейся ситуации один: внести в ФЗ “Об акционерных обществах” изменения и установить четкий перечень существенных нарушений, допущенных при проведении и подготовки к проведению общего собрания акционеров, которые должны являться основанием для признания судом решений общего собрания акционеров недействительными в любом случае.

В данном случае следует обратить внимание также и на то, что в соответствии с пунктом 8 статьи 49 ФЗ “Об акционерных обществах” для удовлетворения иска о признании недействительными решений общего собрания акционеров необходимо наличие следующих условий:

1) Акционер вправе обжаловать решения общего собрания акционеров в случае, если он не принимал участия в данном общем собрании акционеров или голосовал против принятия такого решения.

2) Указанными решениями нарушены права и законные интересы акционера, обжалующего решения общего собрания акционеров.

Казалось бы, вполне справедливая норма закона: если акционер счита-

¹⁹ Извлечение из Постановления кассационной инстанции по проверке законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов, вступивших в законную силу, Федерального Арбитражного суда Центрального округа от 11.04.2001г. по делу № А80-3097/00-9.

ет решения, принятые общим собранием акционеров, незаконными, он не должен за них голосовать. Тем не менее в судебной практике есть случаи, когда в ходе судебного разбирательства выясняется, что при проведении собрания были допущены действительно существенные нарушения закона: общее собрание приняло решение по вопросу, не отнесенному законом к его компетенции, или решение было принято при отсутствии кворума. Но, поскольку акционер, оспаривающий указанное решение, сам голосовал за него, суд не удовлетворяет иск. Некоторые специалисты считают, что в случае допущения указанных нарушений общее собрание акционеров следует оспаривать в суде как вообще несостоявшееся. Ведь получается, что суд, отказывая в иске, признает решение общего собрания акционеров действительным и законным, хотя оно на самом деле таковым не является.

В данной ситуации можно предложить внести в ФЗ “Об акционерных обществах” закрытый перечень нарушений, в случае допущения которых при проведении и подготовке к проведению общего собрания акционеров такое собрание считается несостоявшимся, даже если иск о признании собрания несостоявшимся подается акционером, который голосовал за принимаемые таким собранием решения.

Следует обратить внимание и на то, что в соответствии с тем же пунктом 8 статьи 49 ФЗ “Об акционерных обществах” суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение общего собрания акционеров при наличии 3-х условий:

- 1) Голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования.
- 2) Нарушения, допущенные при подготовке к проведению и при проведении общего собрания акционеров, являются существенными.
- 3) Решение не повлекло причинения убытков данному акционеру.

Следует отметить, что суды очень часто отказывают в исках о признании решений общих собраний акционеров недействительными, мотивируя свой отказ тем, что голосование истца не могло повлиять на результаты голосования.

Например, акционер открытого акционерного общества, владеющий 12 % обыкновенных акций общества, обратился в суд с иском о признании недействительным решения общего собрания акционеров, в котором он не участвовал. В обоснование своих требований истец привел следующие факты: совет директоров общества нарушил порядок созыва общего собрания акционеров, самостоятельно определив печатный орган, в котором была дана информация о его проведении. Кроме того, акционер не был своевремен-

но извещен о дате собрания и вопросах, вынесенных на его обсуждение. При этом суд в иске отказал, обосновав указанное решение тем, что на общем собрании присутствовали акционеры, владеющие совместно 61 % голосующих акций общества. При голосовании по вопросам повестки дня решения были приняты абсолютным большинством голосов либо единогласно. При таких условиях участие акционера, владеющего 12 % голосующих акций общества, не могло повлиять на результаты голосования ни по одному вопросу повестки дня.

Другой пример. АНО «Институт корпоративного права и управления» подал иск о признании решений общего собрания акционеров ОАО «Торговый Дом ЦУМ» недействительными. В обоснование своих требований истец привел факты, доказывающие, что в процессе подготовки общего собрания акционеров и при принятии решений на общем собрании акционеров ОАО «Торговый Дом ЦУМ» были допущены нарушения ФЗ «Об акционерных обществах», что привело к нарушению прав и интересов истца. Исходя из материалов дела выборы в совет директоров компании проходили путем голосования по двум вопросам: изменение количественного состава совета директоров общества и избрание совета директоров общества. Бюллетень для голосования содержал один вариант решения: «Утвердить численный состав совета директоров в количестве 9 человек» по вопросу повестки дня «Изменение количественного состава совета директоров ОАО «Торговый Дом ЦУМ». В соответствии с протоколом общего собрания акционеров численный состав в количестве 9 человек утвержден не был. Общее собрание акционеров приняло решение избрать совет директоров в составе 10 человек, утвержденном прошлым годовым общим собранием акционеров, изменив формулировку вопроса повестки дня собрания. В соответствии с п. 6 ст. 49 ФЗ «Об акционерных обществах» общее собрание акционеров не вправе принимать решения по вопросам, не включенным в повестку дня собрания и изменять повестку дня. Следовательно, решение о сохранении прежнего количественного состава совета директоров было принято в нарушение закона.

Кроме того, избрание совета директоров происходило путем кумулятивного голосования, порядок которого отличался от предусмотренного ФЗ «Об акционерных обществах». Как было указано в бюллетене для голосования, все голоса для кумулятивного голосования, принадлежащие каждому акционеру, принимались за 100 %, вне зависимости от количества акций, фактически принадлежащих акционеру. Акционер был вправе полностью отдать 100 % голосов за одного кандидата или распределить голоса в про-

центах между несколькими кандидатами в члены совета директоров, либо не отдавать голоса ни одному из кандидатов. В ФЗ “Об акционерных обществах” приводится единственно возможный порядок проведения кумулятивного голосования: на каждую голосующую акцию должно приходиться количество голосов, равное общему числу членов совета директоров общества. Акционер вправе отдать голоса по принадлежащим ему акциям полностью за одного кандидата или распределить их между несколькими кандидатами в члены совета директоров. Установленный в ФЗ “Об акционерных обществах” механизм проведения кумулятивного голосования предполагает, что акционер отдает свои голоса, а не проценты голосов за выбранного кандидата. Следовательно, механизм проведения кумулятивного голосования, примененный ОАО “Торговый Дом ЦУМ” при проведении выборов в совет директоров, не соответствует закону.

Решением суда иск был оставлен без удовлетворения, а постановлением апелляционной инстанции решение суда оставлено без изменения, а апелляционная жалоба без удовлетворения по следующим основаниям. Предложение об избрании совета директоров в количестве 9 человек принято не было, таким образом сохранил силу ранее принятый состав из 10 человек, что не противоречит ФЗ “Об акционерных обществах” и уставу общества. Нарушение порядка проведения кумулятивного голосования не является существенным нарушением закона. Кроме того, истец не доказал, что механизм подсчета голосов при проведении выборов в совет директоров ОАО “Торговый Дом ЦУМ” является существенным нарушением закона и мог повлиять на результаты голосования. Также истец является владельцем 0,000111 % акций общества и голосование с таким числом акций не могло повлиять на результаты голосования по любому из вопросов повестки дня.

В данном случае следует отметить, что в соответствии с пунктом 8 статьи 49 ФЗ “Об акционерных обществах” оставить в силе обжалуемое решение общего собрания акционеров в случае, если голосование акционера, оспаривающего указанное решение не могло повлиять на результаты голосования – это право, а не обязанность суда. Суд же часто воспринимает данное положение закона как свою прямую обязанность.

Кроме того, пункт 8 статьи 49 ФЗ “Об акционерных обществах” противоречит статье 46 Конституции РФ, в соответствии с которой каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, поскольку лишает миноритарных акционеров права на судебную защиту своих прав и свобод в силу принадлежности им небольшого количества акций акционерных обществ.

Таким образом, выходом из сложившейся ситуации, когда миноритар-

ные акционеры фактически лишены судебной защиты, является подача заявления в Конституционный Суд РФ о признании вышеуказанного положения ФЗ “Об акционерных обществах” противоречащим Конституции РФ или исключение указанного положения в порядке, предусмотренном для внесения изменений и дополнений в федеральные законы.

В связи с рассматриваемым делом следует также отметить, что одним из оснований отказа от иска являлось то, что применение иного, чем предусмотрено законом, порядка проведения кумулятивного голосования не является существенным нарушением закона. В таком случае получается, что общества вправе применять любой механизм кумулятивного голосования, а не единственно возможный механизм, предусмотренный законом.

В данном случае следует обратить внимание на проблему неправильного толкования судами норм права. Особенно, как это уже отмечалось, это касается определения тех или иных нарушений, допущенных при подготовке к проведению и при проведении общего собрания акционеров. В деле, описанном выше, суд дал неправильное толкование норме ФЗ “Об акционерных обществах”, предусматривающей единственно возможный порядок проведения кумулятивного голосования. Конструкция указанной нормы предполагает, что обществом не вправе применяться иной механизм кумулятивного голосования. Тем не менее, по мнению суда, в случае, если применение иного механизма проведения кумулятивного голосования не нарушило прав и законных интересов акционера, это не считается существенным нарушением закона.

В данном случае также следует вспомнить об указанном выше решении суда, в котором нарушение сроков извещения акционера о проведении общего собрания акционеров и вопросах, вынесенных на обсуждение, и нарушения порядка созыва собрания, не было растолковано судом как существенное нарушение закона и в иске было отказано.

В случае, если подход судов к применению норм ФЗ “Об акционерных обществах” не изменится, органы управления компаний будут и далее допускать различные вопиющие нарушения законодательства. И будут правы, ведь в большинстве случаев суды отказывают в исках, руководствуясь тем, что акционер является владельцем небольшого числа акций и, что допущенные нарушения закона не являются существенными.

Другой проблемой является возможность акционерного общества признать иск об обжаловании решений общего собрания акционеров. В соответствии со статьей 37 Арбитражного процессуального кодекса РФ и статьей 34 Гражданского процессуального кодекса РСФСР суд принимает

признание иска в случае, если это не нарушает права и законные интересы других лиц. В данном случае, если акционерное общество признает иск, будут нарушены права и законные интересы акционеров, голосовавших за принятие того или иного решения.

Поэтому для того, чтобы не нарушить права указанных акционеров, следует обеспечить им право участия в процессе в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора. Это можно сделать путем обязательного извещения обществом всех акционеров общества о поданном исковом заявлении. Сделать это на практике очень сложно и требует материальных затрат, но в случае, если такая обязанность общества будет зафиксирована в законе, права всех акционеров при признании обществом иска будут соблюдены.

Думается, что первоочередной задачей законодателя является внесение соответствующих изменений и дополнений в ФЗ “Об акционерных обществах”:

1) Исключение из п. 8 ст. 49 положения, в соответствии с которым суд вправе оставить в силе обжалуемое решение общего собрания акционеров в случае, если голосование акционера, оспаривающего то или иное решение общего собрания акционеров, не могло повлиять на результаты голосования.

2) Четкое определение перечня нарушений законодательства при проведении и подготовке к проведению общего собрания акционеров, при наличии которых отдельные решения общего собрания акционеров признаются недействительными.

3) Определение перечня нарушений законодательства при проведении и подготовке к проведению общего собрания акционеров, при наличии которых общее собрание акционеров признается вообще не состоявшимся.

3.6. Особенности рассмотрения споров, связанных с отказом в регистрации выпусков акций и признании выпусков акций недействительными

В последнее время распространены также споры, связанные с отказом в регистрации выпусков акций и с признанием выпусков акций недействительными.

Например, акционером общества в арбитражный суд был подан иск о признании недействительным решения о выпуске акций общества в связи с нарушениями законодательства, допущенными при регистрации эмиссии

акций. По утверждению истца регистрация выпуска была осуществлена в отсутствие решения о выпуске акций, что противоречит ФЗ “О рынке ценных бумаг”. Суд первой инстанции иск удовлетворил.

Решение суда было оспорено в апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции на основании того, что акционер общества не может быть истцом по данному иску. При этом, суд сослался на положение пункта 5 статьи 51 ФЗ “О рынке ценных бумаг” от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ, в соответствии с которой “выпуск ценных бумаг может быть признан недействительным по иску Федеральной комиссии, региональных отделений Федеральной комиссии, государственного регистрирующего органа, органа государственной налоговой службы, прокурора, а также по искам иных государственных органов, осуществляющих полномочия в сфере рынка ценных бумаг в соответствии с законодательством Российской Федерации”. Суд кассационной инстанции постановление суда апелляционной инстанции отменил.

Президиум Высшего Арбитражного Суда в связи с указанным делом в Информационном письме от 23.04.2001 г. № 63 разъяснил, что в статье 51 ФЗ “О рынке ценных бумаг” приведен исчерпывающий перечень государственных органов, которые вправе предъявлять иски о признании выпуска ценных бумаг недействительным. “Вместе с тем закон не лишает акционеров права на предъявление таких исков в случаях и в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Возможность обращения акционеров с указанными исками в арбитражный суд основана на статье 13 Гражданского кодекса РФ, положениях ФЗ “Об акционерных обществах”, гарантирующих защиту прав акционеров, и статье 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ, относящей к экономическим спорам, разрешаемым арбитражным судом, споры о признании недействительными ненормативных актов государственных и иных органов, не соответствующих законам и иным нормативным правовым актам и нарушающим права и законные интересы организаций и граждан”.

В данном случае следует уточнить, что фактически Высший Арбитражный Суд РФ, отнес споры о признании недействительными выпусков ценных бумаг к исключительной компетенции арбитражных судов. Этим Высший Арбитражный Суд РФ лишил акционеров-физических лиц права на судебную защиту, поскольку в Российской Федерации подведомственность, как уже было отмечено, определяется по субъектному критерию и все споры с участием физических лиц относятся к компетенции судов общей юрисдикции. Следовательно, дав названным положениям законодательства та-

кую трактовку, суд, с одной стороны, исключил споры о признании выпусков ценных бумаг недействительными из подведомственности судов общей юрисдикции, что противоречит процессуальному законодательству Российской Федерации, а с другой стороны, определил, что иски о признании недействительными выпусков ценных бумаг могут подавать не только государственные органы, перечисленные в статье 51 ФЗ “О рынке ценных бумаг”.

В данном случае с целью восполнения пробела в законодательстве целесообразно внести соответствующие изменения в статью 51 ФЗ “О рынке ценных бумаг”, дополнив ее положением, в соответствии с которым вышеуказанные иски могут подавать также акционеры общества и иные заинтересованные лица.

3.7. Особенности рассмотрения споров, связанных с правом собственности на акции

Одна из проблем в данном случае состоит в том, что в законодательстве четко не определен момент перехода права собственности по договору купли-продажи акций. В соответствии с действующим законодательством право собственности на акции переходит с момента внесения соответствующей записи в реестр (на это даже указал Высший Арбитражный Суд в Постановлении от 01.06.99 г. № 1439/99 и Постановлении от 21.09.99 № 2566/99). При этом запись в реестр может быть внесена до регистрации отчета об итогах выпуска акций.

В то же время в соответствии с пунктом 2 статьи 5 ФЗ “О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг” “совершение владельцем ценных бумаг любых сделок с принадлежащими ему ценными бумагами до их полной оплаты и регистрации отчета об итогах их выпуска запрещается”. Тем не менее в соответствии с гражданско-правовой доктриной право собственности включает в себя: 1) право пользования; 2) право владения; 3) право распоряжения. Таким образом, если буквально толковать вышеуказанное положения ФЗ “О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг”, выясняется, что с момента внесения записи в реестр и до регистрации отчета об итогах выпуска ценных бумаг покупатель ценных бумаг является их владельцем, но не собственником, поскольку не обладает правами пользования и распоряжения купленными ценными бумагами, которые являются неотъемлемыми частями конструкции права собственности. Понятно, что цель названного положения закона – защитить

права инвесторов на рынке ценных бумаг. Но, с другой стороны, права акционеров в данном случае нарушаются, поскольку право собственности к ним перешло, а право пользования и распоряжения этой собственностью они не имеют.

Следовательно, с целью правильного разрешения споров в указанной сфере в законодательстве необходимо четко зафиксировать момент перехода права собственности на ценные бумаги.

3.8. Особенности рассмотрения споров, связанных с реорганизацией акционерных обществ

На практике²⁰ часто возникает вопрос о возможности изменения типа общества: с открытого акционерного общества на закрытое акционерное общество и с закрытого в открытое. В ФЗ “Об акционерных обществах” нет прямого указания на то, что изменять тип общества запрещено. В соответствии с пунктом 3 статьи 7 ФЗ “Об акционерных обществах” “в случае, если число акционеров закрытого акционерного общества превысит установленный настоящим пунктом предел (пятьдесят человек) указанное общество в течение одного года должно преобразоваться в открытое. Если число его акционеров не уменьшится до установленного настоящим пунктом предела, общество подлежит ликвидации в судебном порядке”.

Следует отметить, что термин “преобразование” в том контексте, в каком он используется в указанной норме закона, недопустим, поскольку преобразование является одной из форм реорганизации и в гражданском законодательстве под “преобразованием” понимается изменение организационно-правовой формы юридического лица. В статье 20 ФЗ “Об акционерных обществах” установлен исчерпывающий перечень организационно-правовых форм, в которые может быть преобразовано акционерное общество:

- общество с ограниченной ответственностью;
- производственный кооператив;
- некоммерческое партнерство.

Следовательно, для того, чтобы избежать неправильного толкования положения, закрепленного в пункте 3 статьи 7 ФЗ “Об акционерных обществах”, следует изменить указанную норму закона, заменив слово “преобразоваться” на “изменить тип”.

Кроме того, поскольку смена типа общества не является реорганизацией, то в данном случае не возникает права кредиторов требовать от общества досрочно-го прекращения или исполнения соответствующих обязательства и возмещения

²⁰ См. также Радыгин, Энтов, 2002.

им убытков, не требуется составление передаточного акта, который составляется в случае реорганизации общества в форме преобразования, а также не возникает иных юридических последствий преобразования.

При этом открытым остается вопрос о том, в каком порядке проводится смена типа общества. Так, Г. С. Шапкина²¹ полагает, “что решение об изменении типа общества принимает общее собрание акционеров с внесением соответствующих изменений в устав общества или принятием его в новой редакции и государственной регистрацией этих изменений (устава в новой редакции)”. В данном случае следует отметить, что в ФЗ “Об акционерных обществах” нет прямого указания на то, что смена типа общества должна происходить именно в этом порядке. Не вызывает сомнений то, что необходимо внести соответствующие изменения в устав общества или принять его в новой редакции, а также зарегистрировать такие изменения в установленном порядке. Но открытым остается вопрос о том, какой именно орган управления акционерного общества уполномочен принимать решение о смене типа общества. В данном случае можно предположить, что решение как таковое об изменении типа общества не принимается вообще, а просто вносятся соответствующие изменения в устав общества или утверждается устав общества в новой редакции, для чего следует включить соответствующий вопрос в повестку общего собрания акционеров.

Правоприменительной практикой в настоящее время указанный вопрос не решен, поэтому в данном случае можно предложить прописать в ФЗ “Об акционерных обществах” процедуру принятия решения о смене типа общества.

Рассматривая вопрос о реорганизации акционерного общества, следует отметить, что часто при ее проведении нарушаются права кредиторов общества, что можно проиллюстрировать следующим примером из судебной практики.

ОАО “СБС-Агро” обратилось в арбитражный суд с иском к ОАО “Молочный комбинат “Астраханский”, Регистрационной палате при администрации города Астрахани и ООО “Производственно-коммерческая фирма “Астрахань-молоко” о признании недействительной реорганизацию акционерного общества в форме выделения и государственной регистрации ООО “ПКФ “Астрахань-молоко”²².

Решением суда первой инстанции иски были удовлетворены, поскольку реорганизация ОАО “Молочный комбинат “Астраханский” была проведена с нарушением прав кредиторов, гарантированных статьей 60 Гражданского кодекса РФ и статьей 15 ФЗ “Об акционерных обществах”: действия реорганизованного общества были направлены на уклонение от погашения кредиторской

²¹ Шапкина Г.С. АО меняет образ. – Бизнес-адвокат, № 6, 1997 г.

²² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31.10.2000 г. № 796/00.

задолженности. Суд квалифицировал указанные действия как злоупотребление правом. Постановлением апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено без изменения. Суд кассационной инстанции названное решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанции отменил и в иске отказал, мотивировав отказ в иске тем, что реорганизация была проведена с соблюдением законодательства и прав кредиторов. Рассмотрев указанное дело в порядке надзора, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ постановление суда кассационной инстанции отменил, а решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанции оставил в силе по следующим основаниям:

- В нарушение ФЗ “Об акционерных обществах” общим собранием акционеров разделительный баланс не утверждался;
- Несмотря на то, что в уставе ООО “ТКФ “Астрахань-молоко” указано на создание общества на базе имущества ОАО “Молочный комбинат “Астраханский”, последний его учредителем не являлся. В качестве его учредителей названы физические лица;
- В ходе проведения реорганизации были нарушены права кредиторов общества, поскольку требование последних о погашении долга было оставлено без удовлетворения, а вся задолженность в нарушение статьи 391 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора, была передана вновь созданному обществу²³.

Следует отметить, что в связи с частыми случаями нарушения прав кредиторов в ходе реорганизации акционерных обществ, в ФЗ “Об акционерных обществах” от 07.08.2001 г. внесены изменения, в которых установлен срок, в течение которого общество обязано уведомлять кредиторов о принятом решении о реорганизации. Также закреплена обязанность публиковать соответствующее сообщение в специализированном печатном органе. Новацией является также и положение, в соответствии с которым государственная регистрация обществ, созданных в результате реорганизации, и внесение записей о прекращении деятельности реорганизованных обществ осуществляются при наличии доказательств уведомления кредиторов.

Безусловно, время покажет, как указанные положения закона будут применяться на практике. В любом случае закрепление указанных правил уведомления кредиторов является позитивным в развитии цивилизованного корпоративного управления в России.

²³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 октября 2000 г. № 796/00.

Заключение: некоторые рекомендации

Изменения в законодательстве

Подводя итог вышеизложенному, следует сказать о том, что нормальное функционирование системы применения корпоративного права в Российской Федерации невозможно без внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство.

Прежде всего необходимы соответствующие **изменения в процессуальном законодательстве:**

1) Необходимо четко разграничить компетенцию по указанным спорам между арбитражными судами и судами общей юрисдикции для того, чтобы не возникали коллизии компетенции.

2) Определить, каким судам общей юрисдикции подсудны споры в области корпоративного управления.

3) Определить, что именно понимается в статье 117 Гражданского процессуального кодекса РСФСР под имуществом юридического лица, по месту нахождения которого может быть подан иск в суд.

4) Установить закрытый перечень случаев, в которых судом могут быть приняты меры по обеспечению исков. Расширить перечень лиц, которыми могут быть поданы иски о возмещении убытков, причиненных принятием мер по обеспечению иска.

5) Четко регламентировать случаи и процедуру возмещения вреда, причиненного действиями судьи в ходе осуществления гражданского судопроизводства.

6) Внести изменение в пункт 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ, сформулировав ее с точки зрения ее толкования, которое было дано Конституционным Судом в Постановлении “По делу о проверке конституционности положения п. 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова” от 25.01.2001г. № 1-П.

Необходимо также устранить пробелы в нормативно-правовых актах, регулирующих отношения, возникающие в процессе рассмотрения споров международным коммерческим арбитражем, а также исполнение решений иностранных судов и арбитражей.

В данном случае целесообразно внести соответствующие изменения в Указ Президиума Верховного Совета СССР “О признании и исполнении в

СССР решений иностранных судов и арбитражей” и привести его в соответствие с Нью-Йоркской конвенцией “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений”, исключив из него нормы, касающиеся условий исполнения решений иностранных судов (существование договорной взаимности и истечение трехлетнего срока давности с момента вступления решения иностранного суда в законную силу). Кроме того, следует конкретизировать в какой именно суд следует обращаться для принудительного исполнения решения иностранного суда. На межгосударственном уровне необходимо внести изменения и дополнения в Нью-Йоркскую конвенцию, четко определить понятие публичного порядка.

Также можно предложить внести некоторые **коррективы в нормативно-правовые акты, регулирующие корпоративные отношения, и в акты судебного толкования.**

Например, с целью внесения ясности в применение норм ФЗ “Об акционерных обществах” по вопросу о заключении крупных сделок было бы целесообразно отменить положение совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, определяющее, что “в случае совершения крупной сделки генеральным директором (директором) акционерного общества или уполномоченным им лицом при отсутствии необходимого решения совета директоров (наблюдательного совета) или общего собрания акционеров такая сделка является недействительной. Однако она может быть признана судом имеющей юридическую силу и создающей для общества вытекающие из нее права и обязанности, если при рассмотрении спора будет установлено, что в последующем данная сделка была одобрена соответственно советом директоров (наблюдательным советом) либо общим собранием акционеров общества”, а также внести соответствующие изменения в статью 79 ФЗ “Об акционерных обществах” и определить, что решение об одобрении крупной сделки должно приниматься советом директоров (наблюдательным советом)/общим собранием акционеров общества до момента совершения такой сделки (то есть до заключения соответствующего договора).

Также с целью реализации акционерами прав на судебную защиту при проведении и подготовке к проведению общего собрания акционеров в ФЗ “Об акционерных обществах” следует внести изменения следующего характера:

1) Исключить из п. 8 ст. 49 положения, в соответствии с которым суд вправе оставить в силе обжалуемое решение общего собрания акционеров в случае, если голосование акционера, оспаривающего то или иное решение

общего собрания акционеров, не могло повлиять на результаты голосования.

2) Четко определить перечень нарушений законодательства при проведении и подготовке к проведению общего собрания акционеров, при наличии которых отдельные решения общего собрания акционеров признаются недействительными.

3) Определить перечень нарушений законодательства при проведении и подготовке к проведению общего собрания акционеров, при наличии которых общее собрание акционеров признается вообще не состоявшимся.

Также необходимо внести соответствующие изменения в законодательство о ценных бумагах, например, четко определить момент перехода права собственности на ценные бумаги. Кроме того, следует отредактировать статью 51 ФЗ “О рынке ценных бумаг”, в которой определяется перечень субъектов, которые имеют право предъявлять иски о признании выпусков ценных бумаг недействительными, включив в указанный перечень также акционеров и иных заинтересованных лиц.

Безусловно, в настоящей работе была рассмотрена лишь малая часть проблем, возникающих в процессе применения права в области корпоративных отношений и небольшое количество споров, связанных с корпоративным управлением в российских компаниях. С развитием корпоративного права в России увеличится количество судебной практики по искам, связанным с корпоративными отношениями, что значительно расширит и предмет настоящей работы.

Кроме того, с 1 января 2002 г. вступила в действие новая редакция ФЗ “Об акционерных обществах”. Многие положения закона сформулированы противоречиво, и судам еще предстоит дать ответ на многие вопросы. Некоторые проблемы, на которые обращалось внимание в настоящей работе, еще не получили ни теоретического, ни практического решения, в связи с чем можно надеяться, что корпоративное право в Российской Федерации будет активно развиваться и в будущем сформирует отдельную отрасль права.

Среди других рекомендаций необходимо рассмотреть вопрос **ужесточения правовых санкций**. Успешная борьба со многими правонарушениями возможна только при помощи конкретных мер административной и уголовной ответственности с соответствующими изменениями в Гражданском кодексе РФ¹, Уголовном кодексе РФ, Гражданском процессуальном кодексе РСФСР, Арбитражном процессуальном кодексе РФ.

¹ В частности, назрела необходимость в принятии федерального закона “О внесении изменений в ГК РФ в гл. 7 “Ценные бумаги”, гл. 9 “Сделки”, пар. 3 “Залог”, гл. 23, гл. 24 “Перемена лиц в обязательстве”, гл. 30 “Купля-продажа”, гл. 31 “Мена”, гл. 32 “Дарение” и целый ряд других.

Для эффективной защиты прав собственности (инвесторов) необходимо внести поправки в Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР, обеспечивающие, во-первых, более эффективную защиту *добросовестных приобретателей* ценных бумаг. В частности, это связано с проблемой дальнейшего совершенствования механизма наложения *ареста на ценные бумаги*. Во-вторых, это введение института *групповых (коллективных) исков* – защиту прав неопределенного круга инвесторов. Возможность исков о защите неопределенного круга граждан – владельцев ценных бумаг представляет собой эффективную форму судебной защиты, стимулирующую инвесторов к самостоятельной защите своих прав.

Необходимо расширение практики *косвенных (производных) исков*, которыми защищаются права не только группы акционеров, но и акционерного общества в целом. Возможна также такая форма коллективной судебной защиты инвесторов, как *право передачи и консолидации исковых требований*.

Необходимо создание стимулов применения норм существующих законов, в частности Уголовного кодекса для уголовного преследования за трансфертное ценообразование и вывод активов.

В данном случае следует отметить, что недавно были внесены поправки в Уголовный кодекс РФ, в соответствии с которыми ужесточена ответственность за злоупотребления при эмиссии ценных бумаг. В настоящий момент внесение в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверной информации, утверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта эмиссии или отчета об итогах выпуска ценных бумаг, а равно размещение эмиссионных ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию, если это деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству наказываются штрафом в размере от 500 до 700 МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 5 до 7 месяцев, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 часов, либо исправительными работами на срок от 1 года до 2-х лет². Кроме того, вышеуказанная статья 185 Уголовного кодекса, в которой предусматривается ответственность за злоупотребления при эмиссии ценных бумаг, дополнена частью второй, в соответствии с которой “те же деяния, совершенные неоднократно или группой лиц по предваритель-

² Федеральный закон “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации в части усиления уголовной ответственности за преступления на рынке ценных бумаг” от 4 марта 2001 г. № 23-ФЗ.

ному сговору или организованной группой наказываются лишением свободы на срок до 3-х лет”. Также Уголовный кодекс РФ дополнен статьей 185.1, предусматривающей привлечение к уголовной ответственности за злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации. Следует отметить, что внесение указанных изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ, знаменуют собой новую ступень развития не только рынка ценных бумаг, но и российского законодательства в целом.

Очевидно, что список необходимых изменений можно продолжать, так как необходимы соответствующие изменения и дополнения в законодательстве о коллективных инвесторах, о банковской системе, об иностранных инвестициях, о рекламе, в антимонопольное и налоговое законодательство. В значительной степени прогресс в данной сфере будет зависеть от способности к эффективной деятельности и политической воли различных ветвей власти.

Судебная реформа, исполнительное производство и права регулирующих органов

Разработанная для Президента РФ концепция судебно-правовой реформы (не ставшая официальным программным документом) стала основой для определенных мер в области **судебной реформы** в 2001–2002 гг. Внесены изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон Российской Федерации “О Конституционном Суде Российской Федерации” (15.12.2001 № 4-ФЗ). Принят Федеральный закон “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ. 15 декабря 2001 г. принят Федеральный конституционный закон № 5-КФЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе”. После нескольких лет обсуждений принят Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”. Также в рамках проведения судебной реформы 18 декабря 2001 г. принят новый Уголовный процессуальный кодекс РФ взамен устаревшего, положения которого часто противоречили действующему законодательству, практике и Конституции РФ.

Несмотря на принятие названных выше законодательных актов (в которых также остаются спорные моменты), еще многое предстоит сделать с целью реализации судебной реформы в Российской Федерации. Так, крайне

необходимо принятие нового Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального кодексов (проекты указанных документов уже приняты Государственной думой РФ в первом чтении, но они еще нуждаются в серьезной доработке). Кроме того, уже третий год Государственная Дума Российской Федерации рассматривает проект федерального конституционного закона “О судах общей юрисдикции в Российской Федерации”, внесенный Президентом РФ. До настоящего времени не принят внесенный Верховным Судом РФ законопроект “О приведении штатной численности судей и работников аппаратов федеральных судов общей юрисдикции в соответствие с нормами нагрузки”, а также проект федерального закона “Об увеличении штатной численности судей и работников аппаратов арбитражных судов”, внесенный Высшим Арбитражным Судом РФ. Важное значение для деятельности судов общей юрисдикции имеет внесенный Верховным Судом РФ в Государственную Думу проект закона “Об административных судах в Российской Федерации”. Кроме того, до сих пор не приняты законодательные акты, обеспечивающие реализацию права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Среди дальнейших шагов принципиальными, с нашей точки зрения, являются:

- обеспечение “прозрачности” судейского корпуса и судебной деятельности,
- полный переход к системе преимущественного несовпадения судебных округов с административным делением (экстерриториальность судов),
- реформирование процессуального права,
- развитие системы досудебного рассмотрения споров.

Развитие системы саморегулируемых организаций в различных профессиональных сферах деятельности имеет принципиальное значение для становления частного цивилизованного инфорсmenta. Деятельность третейских судов в рамках СРО уже на современном этапе *может снять нагрузку с государственных судов без увеличения бюджетных затрат на содержание последних*, а также может обеспечить государственные суды высокопрофессиональными материалами по рассматриваемым делам.

В перспективе эти структуры должны стать важнейшим компонентом системы досудебного рассмотрения споров. Тем не менее находящийся в Государственной Думе РФ проект федерального закона “О саморегулируемых организациях” пока далек от совершенства. Видимо, прежде всего необходимо концептуальное решение в данной области: должны ли СРО стать

бюрократическим придатком федеральных ведомств, которые будут реализовывать через них лишь свои интересы, или же в основу модели СРО должны быть положен принцип независимости от органов власти.

Для рассмотрения дел в сфере нарушения прав собственности (инвесторов, акционеров) целесообразно:

- формирование специализированных судебных составов для рассмотрения, в частности, административных дел;
- более широкое (не только в 8 округах) развитие института арбитражных заседателей.

Создание специализированного и централизованного суда, возможность которого предусмотрена Законом “О судебной системе в РФ”, должно быть основано на следующих предпосылках:

- жесткое ограничение полномочий (например, специализация исключительно в области законодательства о ценных бумагах, банкротства и корпоративного управления);
- беспристрастная процедура назначения высококвалифицированных (признанных профессиональным сообществом) судей;
- увеличение финансирования судебной системы, в частности, повышение заработной платы судейскому корпусу (см. приложение 2).

Неопределенность в данных вопросах остается весомым фактором для сохранения высоких рисков инвестирования в России. Соответственно, судебная реформа (идеалом которой должен быть независимый и прозрачный суд, в котором и только в котором обвинение в полемике с защитой должно доказать необходимость тех или иных процессуальных действий, санкционируемых только судом) остается важнейшим индикатором институциональных реформ в целом.

В сфере **исполнительного производства** после вступления в силу 6 ноября 1997 г. закона “Об исполнительном производстве” (№ 119-ФЗ от 21 июля 1997 г.) ситуация с реализацией судебных решений улучшилась. В законе, тем не менее, остались нерешенными многие проблемы. Новое исполнительное законодательство, несмотря на наличие ряда позитивных решений, носит пока переходный характер и должно совершенствоваться по линии предоставления инвесторам дополнительных правовых гарантий. В частности, целесообразно:

- разработать новый (по сравнению с Указом Президента РФ от 14 февраля 1996 г.) исчерпывающий (в том числе по очередности) порядок обращения взыскания на имущество организаций;

- законодательно (а не отсылочно, как в ст. 50) определить новый (по сравнению с приложением 1 к ГПК) перечень видов имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам;
- детально регламентировать проведение публичных торгов;
- четко определить правила процедур судебного контроля, т. е. рассмотрения в суде жалоб взыскателя или должника на действия судебного пристава (это тем более необходимо в связи с тем, что контрольные функции оказались “распылены” между арбитражными судами и судами общей юрисдикции).

Нормальное функционирование закона в значительной степени связано с созданием службы судебных приставов (Закон “О судебных приставах” от 21 июля 1997 г.). В свою очередь, судебные исполнители не имеют достаточных полномочий и средств для поиска имущества должников, и поиск указанного имущества становится заботой истца, который уже понес существенные судебные издержки. Большие проблемы возникают и при попытках оценки истребуемого имущества.

Необходимо совершенствовать порядок исполнительного производства: как по линии развития норм закона “Об исполнительном производстве”, так и по конкретным процедурам, обязанностям, вознаграждению, защите и ответственности судебных приставов (закон “О судебных приставах”).

Кроме того, существенные проблемы возникают с исполнением решений третейских и международных судов. Необходимо разработать специальные процедуры принудительного исполнения решений третейских судов по спорам между гражданами и организациями. Что касается принудительного исполнения решений иностранного суда и арбитража, то в законе этот вопрос почти не регулируется. В то же время существует детальная и сложная процедура рассмотрения судами вопроса о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда (например, проект ГПК 1997 г.).

На этапе становления эффективной государственно-частной системы инфорсмента и при слабости судебной системы целесообразно **расширение и ужесточение допустимых мер воздействия регулирующих органов** (постановления ФКЦБ, предписания МАП и др.). Но это возможно лишь при трех условиях. Во-первых, неотъемлемым элементом эффективной системы инфорсмента в сфере защиты прав собственности должно быть безоговорочное привлечение к ответственности должностных лиц органов госуда-

рственной власти, недобросовестные действия которых нанесли прямой ущерб субъекту собственности (инвестору) или стали причиной иных нарушений его прав. Во-вторых, необходима реализация специальной антикоррупционной программы. В-третьих, принципиальным вопросом является деятельность по исполнению таких предписаний и постановлений (в 1999 г. исполнялись, к примеру, только 80 из каждых 100 предписаний антимонопольных органов).

Следует отметить, что 30 декабря 2001 г. был принят Кодекс РФ об административных правонарушениях³, в котором, в частности, предусмотрены следующие новации:

- регулирование ответственности за нарушения прав собственности (самовольное занятие, пользование, переуступка земельного или лесного участка, водного объекта), пользование недрами без лицензии и др.,
- штрафы за несоблюдение порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок,
- система штрафов за нарушения прав инвесторов на рынке ценных бумаг (статьи 15.17–15.24 гл. 15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях): нарушение эмитентом порядка (процедуры) эмиссии ценных бумаг (от 40–50 МРОТ для должностных лиц и от 400 до 500 МРОТ для юридических лиц), нарушение требований законодательства, касающихся предоставления и раскрытия информации на рынке ценных бумаг (от 20 до 40 МРОТ для должностных лиц и от 200 до 400 МРОТ для юридических лиц), совершение профессиональными участниками рынка ценных бумаг сделок с ценными бумагами, отчет об итогах выпуска которых не зарегистрирован (от 20 до 30 МРОТ на должностных лиц и от 200 до 300 МРОТ на юридических лиц), нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг (на должностных лиц от 10–20 МРОТ, на юридических лиц от 100 до 200 МРОТ), использование служебной информации на рынке ценных бумаг (20–30 МРОТ). Кроме того, в главе 15 Кодекса РФ об административных правонарушениях предусмотрена ответственность в виде штрафа за уклонение от передачи регистратору ведения реестра владельцев ценных бумаг, ответственность за воспрепятствование осуществлению инвестором прав

³ Федеральный закон от 30 декабря 2001 г., № 195-ФЗ.

по управлению хозяйственным обществом и ответственность за публичное размещение, рекламу под видом ценных бумаг документов, удостоверяющих денежные и иные обязательства.

Тем не менее в новом кодексе по-прежнему отсутствуют меры против произвола должностных лиц (по оценкам, это связано с тем, что в кодексе фиксируется не конкретная ответственность за каждое конкретное нарушение, а сохраняется вилка – т. е. возможность выбора со стороны должностного лица предупреждения или штрафа, размера штрафа и т. п.).

Укрепление государства и формирование оптимальной модели инфорсmenta

Благоприятный инвестиционный климат немислим без укрепления государства. А укрепление институтов власти без повышения инвестиционной активности может привести к возникновению бедного полицейского государства (подробнее см. ИЭПП, 2000). Важнейшими условиями эффективного инфорсmenta в России должны стать:

- реформирование институтов государственной власти;
- решение комплекса задач по укреплению позиций федерального центра по отношению к субъектам Федерации (некоторая нечеткость соответствующих разделов действующей Конституции РФ не должна препятствовать более точному распределению полномочий и недопущению нарушения федерального законодательства со стороны региональных властей);
- проведение реформы госслужбы;
- обеспечение адекватного финансирования правоохранительной системы, включая суды и налоговые органы;
- обеспечение реальной независимости судебных органов от влияния федеральных и региональных исполнительных властей;
- реализация антикоррупционной программы.

Авторы согласны с точкой зрения, что проблема коррупции вряд может быть решена через усиление функций полицейского государства. Наиболее реалистичное **прикладное** решение – это законодательное предотвращение любых “контактов” чиновника с активами⁴, стандартизация и прозрачность неизбежных бюрократических процедур.

Наиболее эффективным методом борьбы с коррупцией является *осво-*

⁴ См. подробно (Волков, Привалов, 2000).

бождение инвестора (собственника, предпринимателя) от гипертрофированного административного контроля и возможностей произвольного (двойственного) толкования федерального и регионального законодательства. В частности, необходимо:

- провести детальный анализ федерального законодательства, разъяснений судов высших инстанций и ведомственных актов на предмет создания благоприятных условий (“административных оазисов”) для коррупции;
- обеспечить применение законов прямого действия;
- минимизировать регулирование посредством ведомственных инструкций;
- устранить двойственность толкования нормативных актов (как ведомственных инструкций, так и законодательства, в рамках которых ведомства и суды выполняют несвойственную им функцию принятия хозяйственных решений и распоряжения активами);
- упростить и стандартизировать порядок согласования инвестиционных проектов;
- ликвидировать смешение функций государственного управления и коммерческой организации (административных и хозяйственных);
- установить четкие границы компетенции органов власти (Путин, 2000).

Переход к более эффективному функционированию российской экономики предполагает *прежде всего четко выраженную политическую волю* к контролю за соблюдением “правил игры” всеми участниками, к общему укреплению рыночной дисциплины, а вместе с тем переход к осуществлению долгосрочной стратегии, направленной на формирование системы, обеспечивающей условия “самореализации” контрактных обязательств и централизованный государственный инфорсмент прав частной собственности.

В целом современная оптимальная **модель инфорсмента** может быть представлена следующим образом:

	Современное состояние	Желательное направление изменений (промежуточная модель)	Оптимальная модель в перспективе
Государственный централизованный инфорсмент			
а. Федеральное законодательство (законодательство)	Относительно развитое	Систематизация всего законодательства и ликвидация «белых пятен»	(1) жесткие меры ответственности (2) законы прямого действия и минимум ведомственных актов (3) отсутствие «вилкок» и двойственного толкования норм (4) строгое соответствие нормативно-правовых актов Конституции РФ
б. Федеральное исполнительное (исполнительная власть)	Очень селективный (в зависимости от политических, коммерческих и иных целей)	Параллельно: (1) категорический отказ от «казачьего» инфорсмента (2) анти-коррупционная программа (3) законодательное ограничение доступа к активам (4) расширение прав и возможностей госорганов (на период судебной реформы и становления саморегулируемых организаций – СРО)	(1) исполнение стандартных (в пределах четкой компетенции) инструкций (2) минимальный доступ к распоряжению активами (3) минимальный набор ведомственных санкций (их сокращение в пользу судов и СРО)
с. Региональный	Процессы децентрализации и противоречия с федеральными нормами	(1) укрепление федерализма в пользу центра, (2) отмена норм, противоречащих федеральным нормам, (3) система мер ответственности для региональных властей в случае давления на правоприменительные структуры	(1) отсутствие противоречий с федеральными нормами (2) аналогия с (а), (б) на региональном уровне

	Современное состояние	Желательное направление изменений (промежуточная модель)	Оптимальная модель в перспективе
Суды			
а. Государственная судебная власть	Низкоэффективная	(1) Радикальная реформа (2) Анти-коррупционная программа (3) Наличие специализированных (централизованных) судебных инстанций	(1) Независимость и компетентность (2) Базовый институт инфорсменты
Частный инфорсмент			
а. Криминальный	Очень развит	Деграация по мере снятия базовых социальных предпосылок	Отсутствие
б. Легальный через использование правоохранительных органов на коммерческой основе	Очень развит	Деграация по мере снятия базовых социальных предпосылок	Отсутствие
с. СРО и иные профессиональные ассоциации	Слабо развитые	(1) законодательная, идеологическая и институциональная поддержка со стороны государства (2) усиление дисциплинарных функций	(1) Принятие большинства дисциплинарных функций госведомств (2) акцент на «культуре контракта»

Необходимо ориентироваться на два стратегических этапа реализации институциональных преобразований в рассматриваемой области. *Первый этап* должен базироваться на:

- активизации и ужесточении государственного регулирования (централизация регулирующих и контрольных функций, законодательное расширение полномочий регулятивных органов, реформа системы правоприменения – инфорсмент);
- доминировании государственных форм защиты прав собственности (инвесторов).

Необходимо максимально эффективно использовать существующий инструментарий защиты прав собственников (инвесторов), однако требуется ужесточение контроля за исполнением законодательства. Одновременно должна быть осуществлена систематизация и модификация законодательной базы и методов защиты прав собственности (инвесторов).

Итогом должно быть формирование целостной и гибкой *системы контроля и правоприменения*, которая состоит из следующих компонентов:

- система регулятивных, правоохранительных и судебных органов с четко описанными полномочиями и обязанностями по осуществлению функций защиты прав собственности (инвесторов), критериями взаимоотношений с участниками имущественного оборота, прозрачной иерархией взаимоотношений между собой;

- детальное законодательное описание стандартов деятельности, прав и способов защиты собственников (инвесторов), мониторинг и пресечение новых типов правонарушений;
- диверсифицированная система применяемых санкций, где меры ответственности варьируются от наиболее мягких (административных) до самых жестких (уголовных);
- система обеспечения информационной прозрачности, которую следует понимать двояко: как часть безусловных и детальных стандартов деятельности участников имущественного оборота и как разъясняющее дополнение к системе санкций.

В институциональном плане начало второго этапа можно связывать с завершением формирования описанной выше системы контроля и созданием эффективной модели инфорсмента, однако необходимы следующие модификации:

- постепенная либерализация системы государственного регулирования в пользу саморегулируемых организаций участников имущественного оборота (при сохранении базовых контрольных функций за регулятивными органами – передача СРО ряда функций по лицензированию, выработке стандартов деятельности, контролю);
- усиление роли негосударственных форм защиты прав собственности и интересов инвесторов (страховые и гарантийные фонды, третейские суды на основе норм корпоративной и профессиональной этики и др.).

**Приложение 1.
Результаты работы арбитражных
судов РФ в 1992–2001 гг.**

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Поступило исковых заявлений	479740	371755	284159	344348	394089	420609	493581	581729	634363	745626
Из них:										
<i>Отказано в принятии, возвращено</i>	130565	102730	77800	99899	92950	75721	74245	72729	66873	70561
Разрешено всего дел	338162	275304	208081	237291	290094	341537	398622	496739	539490	638287
в том числе:										
<i>по спорам, возникающим из гражданских правоотношений</i>	332716	264447	190471	213662	244467	258999	280583	286296	270499	298126
<i>по спорам, возникающим из административных правоотношений</i>	5446	10857	17610	23629	44272	80043	115108	203860	256740	315551
<i>об установлении фактов, имеющих юридическое значение</i>	-	-	-	-	129	226	303	624	1766	5617
<i>о несостоятельности (банкротстве) (завершено производство)</i>	-	74	231	716	1226	2269	2628	5959	10485	18993
Разрешено споров с нарушением срока	5553	9386	3207	3887	10340	13956	13107	19132	25057	29341
Разослано решений с нарушением срока	10561	10591	5804	7072	13341	14530	12824	15507	19317	21786
Обжаловано судебных актов в апелляционную инстанцию (кол-во дел)	19756	19002	17622	20289	38088	41398	46415	58530	67562	79957
Рассмотрено дел в апелляционной инстанции	19999	19143	17648	19612	25762	29304	33375	42822	50450	61464
<i>из них: с нарушением срока</i>	782	1697	524	514	2498	2953	3109	4447	6281	6968
Отменено, изменено судебных актов в апелляционной инстанции (кол-во дел)	3441	5317	5378	5812	7636	8977	9714	11940	13670	16436
Обжаловано судебных актов в кассационную инстанцию (кол-во дел)				2268	15918	21818	25583	34371	42828	55395

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Рассмотрено кассационных жалоб федеральными арбитражными судами округов	-	-	-	1224	12084	16741	20274	27718	35732	47028
<i>из них: с нарушением срока</i>	-	-	-	-	256	194	239	369	396	545
Отменено, изменено судебных актов в кассационной инстанции (кол-во дел)	-	-	-	490	4884	6126	7209	9683	12252	14856
Обжаловано судебных актов в надзорном порядке (кол-во дел)	3602	8145	9312	11502	8587	10585	11809	13484	15797	18167
Рассмотрено заявлений о принесении протестов	2963	7714	9207	11469	8355	9040	10332	11556	14494	16867
<i>из них: принесено протестов</i>	410	1954	2735	1835	759	673	565	487	584	570
Рассмотрено протестов	333	2021	2880	2137	715	859	680	549	606	566
<i>Из них: удовлетворено</i>	272	1778	2566	1816	662	789	638	521	571	539
Вынесено частных определений	712	1542	1179	787	855	1496	1480	2280	1862	1466
Рассмотрено заявлений, связанных с исполнением судебных актов					13957	29367	42404	49329	49433	52633
Рассмотрено жалоб на постановления и действия судебных приставов-исполнителей							3680	8952	11123	11315
<i>из них: признано обоснованными</i>							1378	3576	4014	3709
Нагрузка на одного члена суда по разрешению дел и жалоб	27,9	20,8	14,9	17,5	19,6	21,6	23,9	28,1	29,6	34,2

Источник: официальные данные ВАС РФ.

Судебная статистика не выделяет дел, связанных с корпоративным управлением (защитой прав акционеров), поэтому невозможно указать точные цифры по данной категории дел. Можно указать лишь, что в 2001 г. арбитражные суды рассмотрели более 1200 споров с участием иностранных предпринимателей, иностранных компаний – в большинстве случаев они выступали истцами, а российские предприятия – ответчиками. И больше, чем наполовину, были вынесены решения в пользу иностранных инвесторов (Яковлев, 2002а).

**Приложение 2.
Численность судей
и финансирование судов РФ**

Федеральный закон “О федеральном бюджете на 2002 год” № 194-ФЗ от 31 декабря 2001 г.:

Статья 123. Установить, что численность судей судов Российской Федерации (кроме Конституционного Суда Российской Федерации) и работников аппарата судов (без персонала по охране и обслуживанию зданий) утверждается федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год.

Статья 124. Финансирование судов осуществляется в пределах расходов, утвержденных по разделу “Судебная власть” функциональной классификации расходов бюджетов Российской Федерации, исходя из следующей штатной численности:

- судей судов общей юрисдикции (без мировых судей) в количестве 17 742 единиц, в том числе 500 единиц дополнительной численности судей для обеспечения реформирования надзорной инстанции в уголовном и гражданском процессах, а также для обеспечения выполнения функций по санкционированию арестов и обысков в уголовном процессе с 1 января 2004 г., военных судей в количестве 907 единиц и работников их аппаратов (без персонала по охране, транспортному хозяйству и обслуживанию зданий) соответственно – 37 732 единиц и 1 567 единиц, из них военнослужащих – 240 единиц;
- персонала по охране, транспортному хозяйству и обслуживанию зданий судов общей юрисдикции, Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, его управлений (отделов) в субъектах Российской Федерации, устанавливаемой Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации в пределах выделенного фонда оплаты труда;
- федеральных государственных служащих Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации и его управлений (отделов) в субъектах Российской Федерации – 5 648 единиц, в том числе центральный аппарат – 387 единиц, из них военнослужащих – 53 единицы;
- судей Верховного Суда Российской Федерации (включая судей Военной коллегии) – 125 единиц и работников его аппарата (без персонала по охране, транспортному хозяйству и обслуживанию зданий) – 712 единиц;
- судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – 90 единиц и работников его аппарата (без персонала по охране, транспортному хозяйству и обслуживанию зданий) – 385 единиц;
- судей системы арбитражных судов Российской Федерации – 3 318 единиц и работников их аппаратов (без персонала по охране, транспортному хозяйству и обслуживанию зданий) – 5 074 единицы.

Статья 125. Возложить с 1 января 2002 года полномочия по финансированию военных судов и Главного управления обеспечения деятельности военных судов на Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации.

