Юридическое наследие

XX ВЕКА

ИЗБРАННОЕ

Г.Е. Авилов

ЗАКОН
ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ИЗиСП

INSTITUTE OF LEGISLATION AND COMPARATIVE LAW UNDER
THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Gainan E. Avilov

SELECTED WORKS

MOSCOW
Jurisprudence
2012

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Г.Е. Авилов

ИЗБРАННОЕ

МОСКВА
Юриспруденция
2012

УДК 347(081)
ББК 67.404
А20

Рекомендована к печати секцией Ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Рецензенты:
Н.И. Клейн – главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, заслуженный юрист РФ

Л.А. Трахтенгерц – главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, заслуженный юрист РФ

Составитель д.ю.н. О.Ю. Шилохвост

Ответственный редактор Н.Г. Доронина

Авилов Г.Е.

Избранное / Г.Е. Авилов; [сост. О.Ю. Шилохвост] / отв. ред. Н.Г. Доронина. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012. – 336 с.

ISBN 978-5-9516-0589-4

А20 В сборник включены статьи выдающегося российского цивилиста, одного из разработчиков Гражданского кодекса РФ Г.Е. Авилова (1963–2008), посвященные юридическому статусу хозяйственных обществ и товариществ, правовому режиму ряда новых институтов российского гражданского права и некоторым вопросам антимонопольного законодательства.

Для юристов-практиков, студентов и преподавателей юридических вузов и факультетов, всех, кто интересуется состоянием и перспективами развития гражданского законодательства.

The collection includes scientific works of G.E. Avilov (1963–2008), leading Russian civilest, one of the creators of the Civil Code of the Russian Federation. His articles are devoted to the legal status of business companies and partnerships, legal status of new institutes of civil law and some aspects of antimonopoly legislation.

The collection is oriented to lawyers, students and lecturers and other readership interested in condition and development perspectives of civil legislation.

УДК 347(081)
ББК 67.404

ISBN 978-5-9516-0589-4

ISBN 978-5-9516-0589-4

© Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2012
© Шилохвост О.Ю., предисловие, составление, список научных трудов Г.Е. Авилова, 2012
© Оформление. ИД «Юриспруденция», 2012

ПРЕДИСЛОВИЕ

При составлении сборника избранных трудов Г.Е. Авилова (1963–2008), приуроченного к 50-летию со дня его рождения, мне хотелось с возможно большей полнотой представить в нем все разнообразие многосторонних профессиональных интересов и достижений автора. Однако сделать это оказалось совсем не просто.

Дело в том, что, совмещая с конца 1980-х годов чисто научную, я бы даже сказал, академическую деятельность в ведущем отраслевом научно-исследовательском учреждении – ВНИИ советского законодательства[1] с активной законопроектной и экспертной деятельностью, а с переходом в 1997 году на постоянную работу в Исследовательский центр частного права – еще и с чисто административными обязанностями, Г.Е. Авилов не всегда успевал довести разрабатывавшиеся им юридические вопросы до научно оформленного результата в виде теоретической статьи или научной монографии. Это было в равной степени вызвано и личными профессиональными качествами самого Г.Е. Авилова, и перипетиями времени, в котором он жил и трудился, и особенностями той сферы профессиональной деятельности, которую он для себя выбрал.

Блестящий цивилист-теоретик, до тонкостей разбиравшийся в частноправовом законодательстве важнейших мировых правопорядков, включая наднациональное право ЕС, и в то же время прекрасно знавший, понимавший и чувствовавший отечественную правовую систему от концептуальной основы до мельчайших нюансов отдельных правовых институтов, Г.Е. Авилов мог сделать успешную карьеру в любой из юридических профессий.

Он мог быть и был прекрасным преподавателем и наставником молодых поколений юристов, умевшим не только просто и доступно объяснить любой институт, но и добиться от своих магистрантов и аспирантов высоких научных достижений. Он мог бы быть и справедливым судьей, и успешным менеджером, и дипломатом, и государственным деятелем... Профессиональные и человеческие

[1] С 1991 г. – Институт законодательства и сравнительного правоведения.

качества Г.Е. Авилова могли обеспечить ему самые рейтинговые позиции в этих профессиях.

Однако, начав карьеру научного работника и, по существу, оставаясь им до конца жизни, Г.Е. Авилов все свои знания, весь свой незаурядный талант посвятил законопроектной деятельности, став одним из ведущих цивилистов – «законопроектчиков» страны. С начала 1990-х годов Г.Е. Авилов стал непререкаемым авторитетом в вопросах правового регулирования монополистической деятельности участников экономического оборота, а также правового статуса коммерческих организаций, прежде всего хозяйственных обществ и товариществ. Впоследствии он успешно расширил круг этих вопросов за счет наследственного права и права интеллектуальной собственности.

Г.Е. Авилов участвовал в подготовке концепций и проектов многих законов, ставших знаковыми вехами перехода от командно-административных методов регулирования экономики к методам, обеспечивавшим свободное и равное участие в обороте субъектов гражданских прав. В их числе законы о естественных монополиях, о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках, о рекламе, модельные законы СНГ об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью.

Но безусловно центральное место в законопроектной деятельности Г.Е. Авилова занимала работа над проектом *действующего Гражданского кодекса* (части первая – четвертая). Привлеченный поначалу к работе в качестве внешнего эксперта по иностранному праву, Гайнан вскоре стал непосредственным и полноправным участником той небольшой группы цивилистов[1], которых кто-то из наших корифеев метко назвал *12 апостолами*, талантом и трудами которых на руинах советского законодательства был в течение нескольких лет создан полноценный гражданско-правовой закон новой России, ставший ее реальной *экономической конституцией*. Когда в середине 2000-х начались работы над концепцией модернизации гражданского законодательства, Г.Е. Авилов

[1] Эту группу в литературе часто называют сводной или редакционной. Как технический сотрудник этой группы, а впоследствии (в 1996–2009 гг.) ее ответственный секретарь, могу засвидетельствовать, что эти названия не совсем верно отражают основное содержание ее деятельности, так как она не столько сводила или редактировала предложения, исходившие от более широкого круга специалистов, сколько в самом прямом смысле занималась законотворением, от обсуждения концепции до реального текста конкретной нормы.

по праву возглавил группу, готовившую изменения в главы ГК о юридических лицах.

Конечно, авторитет и признание пришли не вдруг и возникли не на пустом месте. За плечами Г.Е. Авилова был международно-правовой факультет МГИМО, специальные курсы по антимонопольному праву в *Institut Européen des Hautes Etudes Internationales* (Nice) и по международному торговому праву и праву ЕС в *T.M.C. Asser Institute* (Hague). Был строгий ум тонкого аналитика. Был дар искусного полемиста. Было свободное владение двумя основными европейскими языками (английским и французским)[1]. Был безупречный русский литературный язык и, что не менее ценно, – совершенное владение отечественной юридической терминологией. Кажется, не было в нашем, равно как и в международном или иностранном праве сколько-нибудь значительного института, который Г.Е. Авилов не был бы в состоянии имплементировать, используя традиционные категории отечественного правопорядка и изложить на современном русском юридическом языке. Он умел прекрасно пользоваться и всеми тонкостями юридической техники, позволявшими любую, даже самую абстрактную, на первый взгляд, правовую идею выразить в чеканных нормативных формулировках, понятных российским правоприменителям.

И все-таки главным качеством в условиях набирающей обороты глобализации экономической жизни и неизбежного при этом усиления тенденций к унификации правовых механизмов регулирования этой жизни, а также все еще примитивного состояния этих механизмов в отечественной правовой системе, мне кажется, было умение Г.Е. Авилова за любым, самым разработанным и широко применявшимся на Западе правовым институтом, к имплементации которого отечественный законодатель по тем или иным причинам вынужден был прибегать, видеть реалии российского экономического оборота, трезво оценивать совместимость этого института с нашей правовой системой, всемерно способствовать адаптации новых механизмов без потери их содержания, а при несовместимости – твердо и аргументированно возражать против их бездумного копирования.

[1] Что, кстати говоря, строгое руководство ВНИИСЗ в 1986 г. сочло недостаточным и обязало молодого специалиста освоить болгарский и сербскохорватский языки.

Г.Е. Авилов всегда обращал внимание на практические последствия появления в российском праве различных инструментов, совершенно не встроенных в систему нашего гражданского законодательства, и тех институтов, которые традиционно существовали в рамках континентального права[1]. В то же время, оценивая отличия нашей правовой системы от зарубежных законодательств, он не раз подчеркивал, что «не всегда, когда мы отличаемся от них, это плохо, потому..., что по целому ряду позиций наше законодательство оказывается более правильным и совершенным»[2].

К сожалению, эти возражения и аргументы не всегда воспринимались инстанциями, ответственными за законодательный процесс, но это не вина Г.Е. Авилова: его предостережения всегда были в высшей степени точны и тщательно обоснованы. Сколько было в свое время сказано Г.Е. Авиловым об экзотичности и несуразности закрепленного в действующем акционерном законе деления обществ на закрытые и открытые, сколько горьких и справедливых упреков было сделано им в адрес разработчиков проекта первого российского акционерного закона, безграмотно и бездумно скопировавших безвестный учебник по американскому праву компаний? Все оказалось впустую.

Сегодня, читая сообщения СМИ об ожесточенных спорах разработчиков поправок к ГК с представителями бизнес-сообщества, отстаивающими целесообразность укоренения на российском правовом поле различных инструментов корпоративного права, присущих заокеанским правопорядкам, невольно задумываешься: а были бы эти столкновения столь жесткими и неразрешимыми, участвуй Г.Е. Авилов в этой работе?..

Он был всегда востребован. Он был членом Научно-консультативных советов при Высшем арбитражном суде и при Государственном комитете по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур. Он был арбитром нескольких третейских судов, включая МКАС. Неоднократно привлекался в качестве специалиста к участию в слушаниях в Конституционном Суде. Участие Г.Е. Авилова в любой публичной дискуссии сулило не только актуальные суждения по обсуждавшимся вопросам, но

[1] См.: Обсуждение проблемных вопросов договора комиссии // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8. С. 193.

[2] Там же. С. 209.

и блестящее по форме и логически выстроенное выступление. Его заключения по правовым и законодательным вопросам всегда ценились за глубокую проработку проблемы и точные формулировки выводов.

Несправедливо ранний уход Г.Е. Авилова из жизни стал не только личным горем семьи, близких и всех, кто знал, любил и уважал его, но и безвозвратной и невосполнимой потерей для отечественной цивилистики во всем разнообразии ее проявлений.

* * *

Мне посчастливилось знать Г.Е. Авилова в течение последних 15 лет его жизни, работать вместе с ним и под его руководством в Исследовательском центре частного права, общаться в рабочей обстановке и во внерабочее время. Гайнан был щедро одарен талантом человеческого общения. В отношениях с коллегами он никогда и ничем не давал почувствовать своего превосходства над окружающими, в чем бы это ни выражалось – в жизненном ли опыте, в профессиональной ли одаренности, в знании ли лингвистических тонкостей употребления того или иного термина, – и был одинаково демократичен, доброжелателен и открыт в общении с окружающими – от студента до министра.

Правда, его открытостью и порядочностью часто пользовались бесчестные недоброжелатели. Готовый к чистосердечной и непредвзятой полемике, он оказывался беззащитным перед заочными наветами и скрытыми проявлениями враждебности и неприязни... Один мудрый человек, хорошо знавший Г.Е. Авилова, сказал: он был умнее и сильнее нас, и, обращаясь к нему, мы всегда знали, что можно рассчитывать на его помощь, поддержку и защиту, однако нам и в голову не могло прийти, что он сам может нуждаться в помощи или защите. И это было действительно так...

Гайнан был надежным и чутким товарищем. Он умел дружить искренне, не напоказ. Хорошо разбираясь в слабых и сильных профессиональных и человеческих качествах своих ближайших коллег и сотрудников, он всегда, не считаясь с собственными проблемами и загруженностью, с готовностью вникал в мелкие беды и обиды тех, кто приходил к нему как к товарищу, а то и как к начальнику, всегда находя нужные слова поддержки и ободрения. В последние годы, после ухода из жизни С.А. Хохлова, Ю.Х. Калмыкова

и В.А. Дозорцева, создавших и всемерно поддерживавших в Исследовательском центре частного права неповторимую атмосферу взаимного уважения и сопричастности всех сотрудников (от младшего специалиста до самых высоких руководителей) общему делу, Гайнан сделал немало не только для сохранения работоспособности коллектива Центра, но и для поддержания человеческих отношений внутри него. То, как много держалось именно благодаря этим качествам Г.Е. Авилова, стало ясно очень скоро после его ухода.

Гайнан был очень ответственным и добросовестным профессионалом, как бы банально и затасканно ни звучали сегодня эти слова. За какое бы дело он ни принимал на себя ответственность, очень часто оказывалось, что в этом деле он является самым осведомленным и самым сведущим экспертом, нередко самым подготовленным, а то и единственным исполнителем. При этом всякой профессиональной деятельности Г.Е. Авилов отдавался целиком и полностью, не владея удобными навыками необременительной имитации. И, конечно, то, что он делал, было ему интересно.

Более того, чем сильнее та или иная работа затрагивала не только его собственные профессиональные, но и общественные интересы в самом широком смысле этого слова (а таких дел с годами оказывалось все больше и больше), непосредственно связанные с подготовкой того или иного законопроекта, концепции, заключения и т.п., а по большому счету – обеспечивавшие создание в нашей стране адекватной системы частноправового и экономического законодательства, тем меньше Г.Е. Авилов склонен был игнорировать эти свои обязанности или приносить их в жертву личным профессиональным достижениям[1].

Думаю, что свою роль здесь сыграли здоровые амбиции и азарт исследователя-первооткрывателя. Ведь традиционными навыками научной работы он владел в совершенстве и вряд ли мог ожидать здесь каких-то открытий. Иное дело – выработка стратегии

[1] Вспоминая сегодня, как он бравировал своей неостепененностью в среде младших, да и старших товарищей и коллег, понимаю, что, помимо желания скрыть за напускным безразличием вполне естественное для его профессионального статуса чувство неловкости, или, быть может, некоего неудобства, он в то же время чувствовал и понимал, что никакая ученая степень не способна ничего прибавить к его характеристике высокого профессионала, занимающегося любимым делом. Тогда я с ним не соглашался, а сейчас думаю, что во многом он был прав. Ведь гарантией мастерства была не отсутствовавшая на визитной карточке строчка перед фамилией, а сама эта фамилия. В профессиональной среде непререкаемому авторитету Г.Е. Авилова могли позавидовать очень многие вполне благополучно остепененные коллеги.

построения нового законодательства или совершенствования уже действующего, или разработка приемлемого для отечественного правопорядка механизма имплементации того или иного хорошо известного на Западе правового института или международно-правового обязательства. Здесь каждый шаг вперед открывал новые горизонты. Здесь он мог оказаться (и часто оказывался) единственным, кому было по силам найти то решающее звено, которое обеспечивало приближение уровня нашего экономического законодательства к лучшим мировым образцам.

Немало таких звеньев было найдено и предложено Г.Е. Авиловым при работе над общегражданским и антимонопольным, корпоративным и наследственным законодательством, законодательством об интеллектуальных правах и о рекламе. Приведу только один пример.

Г.Е. Авиловым была предложена идея регулирования отношений в сфере «интеллектуальной собственности» путем наделения правообладателей т.н. «интеллектуальными правами», которые включали бы исключительное право, личные неимущественные права и иные права. Эта идея позволила решить важнейшую задачу кодификации в части четвертой ГК весьма неоднородного законодательства о результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации. Проблемам т.н. «интеллектуальной собственности» Г.Е. Авилов посвятил несколько публичных выступлений, а также краткий обзор правового режима новых объектов интеллектуальных прав. Однако мы тщетно будем искать в списке его научных трудов статьи, раскрывающие и обосновывающие закрепленную в ГК конструкцию интеллектуальных прав.

Сожалея сегодня о том, что Г.Е. Авилов не придал своим идеям в этой сфере форму завершенного научного исследования, нужно признать, что это вряд ли было и возможно в том цейтноте, в котором находились разработчики части четвертой ГК в 2005–2008 годах, вынужденные не только практически ежедневно работать непосредственно над текстом огромного проекта, но и постоянно отвечать на далеко не всегда конструктивные замечания, встречаться с амбициозными представителями многочисленных лоббистов, в том числе иностранных, разъясняя цели и задачи кодификации, обосновывая невозможность и нецелесообразность слепого перенесения в российскую правовую систему инородных схем и инсти-

тутов. И в таком режиме группа работала не только во время подготовки проекта, но и после принятия ГК. Г.Е. Авилов как один из руководителей Исследовательского центра частного права, на который была возложена ответственность за Кодекс, был непременным участником всех этих изматывающих встреч и объяснений. Конечно, это отнимало и силы и здоровье. И уж во всяком случае не оставляло времени для неспешной и размеренной работы по научному оформлению собственных идей и разработок.

Правда, справедливости ради надо отметить, что «полносистемная» схема[1] кодификации данной подотрасли гражданского права, закрепленная ныне в части четвертой ГК, довольно подробно аргументировалась Г.Е. Авиловым на заседании круглого стола в Московском университете еще в 2000 году, задолго до начала работы над последним проектом, и стенограмма этого его выступления в свое время была опубликована.

* * *

Научное наследие Г.Е. Авилова, включающее теоретические статьи, главы в учебниках, комментарии законодательства и публичные выступления, может быть условно разделено на четыре тематические группы.

К *первой* из них относятся работы, посвященные правовому положению хозяйственных обществ и товариществ в современном гражданском праве. Эти работы начались с исследования различных аспектов унификации правовых норм о торговых товариществах в праве основных европейских стран и праве ЕЭС (ныне – ЕС), опубликованные в 1987–1991 гг. в информационных обзорах ВНИИСЗ. В настоящем сборнике перепечатаны те из обзоров, по которым оказалось возможным определить индивидуальное авторство Г.Е. Авилова.

После 1991 г. в центре внимания Г.Е. Авилова – преимущественно коллизии отечественного законодательства о хозяйственных обществах и товариществах. Сюда следует отнести соответствующие главы в курсе лекций «Предпринимательское право» (1993 г.), комментарии к законам об акционерных обществах (1996 г.) и об обществах с ограниченной ответственностью (1998 г.), ком-

[1] См.: Обсуждение проблемных вопросов договора комиссии // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8. С. 193.

ментарии к положениям части первой ГК о полном и коммандитном товариществах и об обществе с ограниченной ответственностью (1997 г.). Наиболее полный критический анализ этих норм содержится в статье «Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России» из сборника памяти С.А. Хохлова (1998 г.), которую мы перепечатываем в настоящем издании.

К названной тематике тесно примыкают комментарии норм части второй ГК о договоре купли-продажи предприятия (1997 г.), относящемся по западноевропейской классификации к одной из разновидностей т.н. интеграционных договоров. Следует упомянуть также «Основные принципы акционерного законодательства для стран с переходной экономикой» (1999 г.), подготовленные Г.Е. Авиловым в составе международной рабочей группы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). К этой группе следует отнести также и переводы норм ГК Квебека о юридических лицах и о договорах товарищества и ассоциации (1999 г.). Сюда же относятся опубликованные в периодической печати стенограммы выступлений Г.Е. Авилова на ряде научных и научно-практических конференций и заседаниях Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, в состав которого он входил в 1999–2008 годах.

Ко *второй группе* должны быть отнесены работы, посвященные антимонопольному законодательству. Здесь нужно иметь в виду, что Г.Е. Авилов вместе с Н.И. Клейн стоял у истоков современного российского законодательства, регулирующего монополистическую деятельность участников экономического оборота. Так получилось, что почти все известные нам работы Г.Е. Авилова на эту тему написаны в соавторстве. Это и обзоры законодательства иностранных государств о недобросовестной конкуренции, комментарии к российским законам о конкуренции и о естественных монополиях, одним из разработчиков которых он был. С любезного разрешения проф. Н.И. Клейн в настоящем сборнике перепечатывается несколько статей об антимонопольном законодательстве, написанные в соавторстве с Г.Е. Авиловым.

К *третьей группе* следует отнести работы, посвященные новым институтам гражданского права – т.е. институтам, впервые введенным в законодательство при последней кодификации, либо институтам, хотя и существовавшим в ранее действовавшем законодательстве, но претерпевшим при кодификации существенное

изменение. Речь идет о комментировавшихся Г.Е. Авиловым в различных изданиях и публичных выступлениях положениях ГК о безвозмездном пользовании, комиссии, агентировании, коммерческой концессии, простом товариществе (1996 г.), о недостойных наследниках, охране интересов ребенка при разделе наследства, охране законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан при разделе наследства, доверительном управлении наследственным имуществом (2002 г.), о праве на фирменное наименование и других новых объектах интеллектуальных прав. (2006 г.) В настоящем издании перепечатываются статьи Г.Е. Авилова, посвященные безвозмездному пользованию, агентированию, коммерческой концессии, простому товариществу, смежным правам изготовителя базы данных и публикатора произведения науки, литературы или искусства, правам на секреты производства, фирменное наименование, коммерческое обозначение, доменное имя. В этом же ряду – главы из курса лекций «Предпринимательское право» (1993 г.), посвященные находившимся в то время в стадии формирования субъектам предпринимательской деятельности.

Наконец, к последней, *четвертой группе*, очевидно должны быть отнесены работы, посвященные общим вопросам кодификации гражданского законодательства или отдельных его подотраслей. Это, прежде всего, подготовленный Г.Е. Авиловым в соавторстве с ведущими специалистами ВНИИСЗ материал «Правовые средства создания и функционирования регулируемого рынка», обсуждавшийся на всесоюзной научной конференции в г. Киеве в 1990 году. Далее, это доклад «Формирование правовых основ рыночной экономики», подготовленный Специальной проблемной группой Комиссии европейских сообществ по правовой реформе в Независимых Государствах (г. Брюссель, 1992 г.), в составе которой Г.Е. Авилов был одним из российских представителей. Наконец, это информационно-аналитическая записка Г.Е. Авилова «Содержание и соотношение Гражданского и Торгового кодексов в зарубежных странах», подготовленная в 1994 г. в связи с вновь вспыхнувшей в законодательных и научных кругах дискуссией о дуализме частноправового законодательства. Эта записка перепечатывается в настоящем издании по сохранившейся в архиве составителя рукописи автора.

* * *

Основным вехам жизненного пути Г.Е. Авилова посвящены заметки его матери – Г.Я. Авиловой «Воспоминание о сыне».

Перечень опубликованных научных работ Г.Е. Авилова приводится в приложении к настоящему сборнику.

* * *

Составитель выражает искреннюю признательность ведущему научному сотруднику Института законодательства и сравнительного правоведения *М.Л. Шелютто*, судье Высшего арбитражного суда РФ *О.М. Козырь*, консультанту Исследовательского центра частного права *А.Ф. Кузьменко*, без заинтересованной поддержки, плодотворных идей, добрых замечаний и бескорыстной помощи которых выход в свет настоящей книги был бы невозможен.

О.Ю. Шилохвост
доктор юридических наук

Гельсина Ярулла Авилова

ВОСПОМИНАНИЕ О СЫНЕ

Посвящается моему дорогому
и единственному сыну
Гайнану Евгеньевичу Авилову

Гайнан родился 19 сентября 1963 года в родильном доме на Шаболовке в Москве. Начну с редкого имени сына. Родители были категорически против моего брака с моим избранником, потому что мы были разных национальностей (он русский, я татарка), да и родные моего будущего мужа были не в восторге. Но мы поженились без благословения родителей. Родился сыночек, и мне принесли в роддоме записку от мужа: «Назовем Гайнаном». В 1963 году это имя было на слуху, так как советский спортсмен Гайнан Сайдхужин стал чемпионом мира по велосипедным гонкам. Мы тоже в те годы занимались велосипедными и лыжными гонками. Так мудрое решение мужа примирило нас с моими родителями, отношения стали добрыми и теплыми на все годы.

Гайнан рос очень смышленым, любознательным и не по годам умным. Говорить начал в 10 месяцев, мог выразить свои желания фразой: «Я хочу чай сладкий», но по-детски. Научился читать сам в 4 года.

В 1970 году пошел в 1-й класс. В 8 лет начал изучать французский язык самостоятельно, по словарю. Во всех классах получал похвальные грамоты. Участвовал во многих олимпиадах по разным предметам. Активное участие принимал во всех спортивных соревнованиях. Очень любил хоккей, футбол, лыжи. Занимался боксом, имел разряд. На соревнованиях по боксу его заметил знаменитый тренер А. Червоненко, который вырастил кубинского чемпиона Теофило Стивенсона. Тренер уговаривал Гайнана, чтобы он пришел к нему боксировать. К счастью, Гайнан выбрал науку.

В школе его очень любили и одноклассники, и учителя. Несмотря на то что он ходил в очках и был отличником, никто не называл его

«ботаником». В школе организовали музыкальную группу. Гайнан писал музыку и тексты, играл на электрогитаре.

В 1980 году окончил школу с отличием и поступал в Институт международных отношений, но не прошел по конкурсу. Год работал грузчиком на складе Министерства внешней торговли. Рабочие его уважали: у них никогда не работал такой умный грузчик, и искренне желали ему удачи при поступлении в Институт в следующем году.

В 1981 году Гайнан поступил в МГИМО на факультет международного права. Учился отлично, его всегда хвалили. Ездил в студенческие лагеря в Казахстан и принимал участие в строительстве нового корпуса МГИМО. Получил отличное образование и отличный диплом.

В 1986 году по распределению поступил на работу во ВНИИ советского законодательства. Стал заниматься иностранным гражданским правом. Так началась его трудовая деятельность в юридической сфере. Коллектив его очень полюбил.

В 1991–1992 гг. Гайнан учился в Университете в Гааге, где преподаватели восхищались его интеллектом и эрудицией. В 1992–1993 гг. работал в Брюсселе в комиссии ЕС в качестве ответственного секретаря. Для него это был большой опыт и хороший заработок.

В 1994 году Гайнан поступил на работу в Центр частного права.

Все силы он отдал проекту нового Гражданского кодекса России. Он один из тех, кто участвовал в создании всех четырех частей ГК, был незаменимым их разработчиком. У него были точная мысль, отличная юридическая логика, глубокие знания. Четвертая часть ГК, в основном, его детище, и коллеги это знали.

Много и плодотворно работал в соавторстве с Н.И. Клейн. Они создатели российского антимонопольного законодательства.

С успехом преподавал в Российской школе частного права.

Много работал в Научно-консультативном совете при Высшем арбитражном суде, в третейских судах, часто в качестве председателя состава третейского суда.

Был очень грамотным, честным, ответственным, принципиальным. В нем не было зависти, лицемерия, стяжательства. Он не был карьеристом.

Во многих странах Гайнан выступал с докладами, лекциями на конгрессах, конференциях на французском и английском языках. Знание иностранных языков делало его общение свободным в лю-

бой стране. Он хорошо знал голландский, болгарский. В Италии говорил по-итальянски. В Германии по-немецки. Знал латынь. Был единственным от России независимым членом-корреспондентом Международного института по унификации частного права в Риме, где отмечались его яркие выступления.

Гайнан переводил зарубежное законодательство. Перевел ГК Квебека (1999 г.).

Он был очень скромным и не любил себя «выпячивать». Когда его одного из первых пригласили на телевидение вести передачи, связанные с судебными делами, Гайнан отказался, не хотел «мелькать» на экране.

С уважением относился к таким ученым, как О.С. Иоффе, С.Н. Братусь, С.А. Хохлов, М.И. Брагинский, В.А. Рахмилович, Ю.Х. Калмыков, Е.А. Павлодский, В.В. Залесский. Хорошие служебные и дружеские отношения у него были с Е.А. Сухановым, В.В. Витрянским, П.В. Крашенинниковым, С.С. Алексеевым, А.Л. Маковским, О.Ю. Шилохвостом.

Особое место в жизни Гайнана занимала музыка. Он очень любил классическую музыку. Имел огромную коллекцию. Особенно любил Баха, Бетховена, Чайковского, Шнитке. Ходил на концерты классической музыки в консерваторию. Гайнан написал сам несколько симфоний.

Его любимые рок-группы – «Дип Перпл», «Пинк Флойд», «Куин», «Битлз», «Блэк Саббат», «Лед Зеппелин», «Скорпионс», отечественные группы «Машина времени», «Воскресенье», «Калинов мост» и другие. Любимые певцы – Александр Градский, Константин Никольский, Борис Гребенщиков. С удовольствием ходил на концерты этих групп и певцов. Гайнан был счастлив, когда попал на концерт любимой группы в Лондоне в свой день рождения.

Был столь же счастлив, когда дважды ходил в Монреале на хоккей.

Конечно, были люди, которые завидовали его таланту, интеллекту, знаниям иностранных языков, свободному общению с зарубежными учеными. Завидовали, что он мог спонтанно, совершенно без подготовки прочитать любой доклад или лекцию на высоком уровне. Плохо, что Гайнан не умел выплескивать эмоции, совсем не умел отдыхать, много курил, да и был не против хорошей выпивки на банкетах и днях рождения. Никогда не просил помощи,

но всегда помогал тем, кто в этом нуждался. Никому не жаловался на проблемы со здоровьем, не хотел никого обременять. Не любил и не хотел обращаться к врачам, что и привело его к тяжелой депрессии, а впоследствии к болезни. Болезнь – это следствие накопившейся отрицательной энергии. Сердце не выдержало. Острая сердечная недостаточность – констатировали врачи. Он умер 28 июля 2008 года.

Я как мама Гайнана надеюсь, что все, кто знал его, будут помнить умного, талантливого, чистого и светлого человека.

ЕГО НАГРАДЫ

В 2002 году Гайнан был награжден приказом Министра юстиции РФ медалью Анатолия Кони.

Указом Президента РФ от 7 июля 2003 года награжден государственной медалью ордена «За заслуги перед Отечеством» II степени.

Указом Президента РФ от 17 декабря 2007 года награжден государственной медалью ордена «За заслуги перед Отечеством» I степени.

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ТОВАРИЩЕСТВА И ОБЩЕСТВА

ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ СОВМЕСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ В РАЗВИТЫХ СТРАНАХ

(НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР)[1]

Современная рыночная экономика развитых стран характеризуется высокой степенью взаимодействия и взаимозависимости хозяйствующих субъектов – юридических и физических лиц, вынужденных объединять свои усилия для достижения максимально возможной эффективности своей деятельности в условиях насыщенного рынка и ужесточившейся конкуренции. Связи между предприятиями выходят за рамки обычного товарообмена и приобретают характер тесного сотрудничества на долговременной основе, включающего совместное производство, обмен прогрессивными технологиями, ноу-хау и управленческим опытом, перелив капиталов с целью их сосредоточения на самых перспективных направлениях деятельности. Всеохватывающая тенденция к интернационализации рынков распространила эти процессы на сферу международного экономического сотрудничества и привела к появлению феномена, известного ныне под названием «joint venture»[2].

Не будучи строгим юридическим термином, joint venture так и не получило однозначного истолкования ни в трудах юристов и экономистов, ни в законодательстве и судебной практике зарубежных государств. Можно, пожалуй, выделить лишь три характерных момента, присутствующих обычно в трактовках этого понятия:

1) joint venture – это взаимовыгодное сотрудничество предприятий на более или менее постоянной основе;

2) заинтересованность участников такого сотрудничества в общем деле простирается далее простого желания сохранить

---

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Правовое регулирование совместного предпринимательства в развитых капиталистических странах: Теория и практика: сб. обзоров / отв. ред. М.И. Брагинский. М.: ИНИОН, 1991. С. 13–50.

[2] Kolde E.-J. International business enterprise. Prentice-Hall (N.Y.): Englewood Cliffs, 1968. P. 217.

сложившиеся хозяйственные связи, т.е. joint venture – это нечто большее, чем устойчивые хозяйственные связи;

3) joint venture предполагает использование определенного юридического инструментария для правового оформления этого сотрудничества[1].

Первоначально термин «joint venture» использовался в основном для обозначения совместных деловых начинаний предприятий, имеющих различную национальную принадлежность, однако постепенно он стал применяться и к совместной деятельности предприятий одной и той же «национальности». Это вполне естественно: во-первых, в условиях рынка, почти не ведающего государственных границ, «национальность» предприятия еще ничего не говорит о «национальности» его капитала, и, таким образом, международное, на первый взгляд, сотрудничество вполне может оказаться фактически внутренним делом предприятий какого-либо государства и наоборот, а во-вторых, что еще важнее, как для международной, так и для «внутренней» совместной деятельности используются одни и те же правовые формы.

По-другому обстоит дело, когда начинает привлекать иностранные капиталы страна, экономика которой долгое время была оторвана от мирового хозяйства и основывалась к тому же на бесплодных идеологических постулатах. В подобном случае использование иностранного капитала – мера чрезвычайная, и, естественно, для такого использования необходима особая форма, тем более что иностранные партнеры не пойдут на сотрудничество по иррациональным правилам, установленным для местных предприятий. К тому же за годы «великого эксперимента» советское гражданское право лишилось ряда юридических институтов, которые могли бы послужить основой для свободной экономической деятельности свободных предпринимателей. Поэтому, принимая в 1987 г. широко известные нормативные акты, касающиеся совместных предприятий, Президиум Верховного Совета СССР и Совет Министров СССР не могли найти для совместных предприятий привязки среди используемых в стране организационно-правовых форм хозяйственной деятельности. В результате со-

[1] См., например: Cooke G., Yates D. Legal problems in financing maritime joint ventures // Journ. of business law. L., 1989. May. P. 198–202.

держательная характеристика предприятия и его форма слились воедино, и содержание стало формой самого себя.

Ненормальность такого положения очевидна, на что неоднократно обращали внимание советские юристы[1], а в конце концов обратил внимание и законодатель, о чем свидетельствует ст. 27 Закона СССР «О собственности в СССР», в которой указываются формы, используемые для организации совместных предприятий.

В настоящем обзоре делается попытка обозначить и по возможности сопоставить правовые формы, в которые облачаются joint ventures в развитых странах, имеющих богатые традиции совместной деятельности предприятий, прежде всего в странах континентальной Европы, Великобритании и США. Однако эти формы настолько интернациональны, что фактически круг рассматриваемых государств значительно шире. Существенные различия по отдельным вопросам имеются, как правило, не столько между конкретными государствами, сколько между двумя большими группами государств, относящихся к двум крупнейшим правовым системам современности – романо-германской, или континентальной, и англо-американской, основанным на различных юридических принципах. Некоторые из форм совместной деятельности свойственны как романо-германской, так и англо-американской правовой системе, другие же – только одной из этих правовых систем, чаще всего имея в другой системе более или менее близкий аналог.

Первая часть обзора посвящена формам совместной деятельности, которые условно могут быть обозначены как корпоративные и тяготеющие к ним. Это разного рода товарищества, компании, предпринимательские корпорации и иные объединения частного права, обладающие собственной правосубъектностью или отдельными ее элементами. Во второй части рассматриваются чисто договорные формы совместной деятельности, не связанные с образованием корпоративных или подобных им структур.

[1] См., например: Семилютина Н.Г. Правовое положение совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран в СССР: автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. М., 1990. С. 11, 13–14.

Часть I. КОРПОРАТИВНЫЕ И БЛИЗКИЕ К НИМ ФОРМЫ СОВМЕСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. Романо-германская (континентальная) правовая система

§ 1. Торговые и простые товарищества

а) Понятие торгового товарищества и отличие его от простого (гражданского) товарищества

Институт торгового товарищества является одним из основополагающих в гражданском и торговом праве. Его формирование началось в средние века в Италии, Франции и других государствах континентальной Европы, в которых быстро развивалась торговля. Постепенно он был воспринят всеми континентальными правовыми системами, в том числе и правом России. В наши дни торговое товарищество – универсальная организационно-правовая форма предпринимательской деятельности, без которой невозможно представить себе экономику большинства развитых государств. Именно в этой форме чаще всего действуют совместные предприятия в странах романо-германской правовой системы.

В основе института торгового товарищества лежит договор товарищества (societas), получивший развитие еще в римском праве.

Договором товарищества в римском праве назывался договор, по которому два лица или несколько лиц объединялись для достижения какой-либо общей дозволенной хозяйственной цели, участвуя в общем деле имущественным вкладом или личной деятельностью, причем прибыли и убытки от ведения общего дела распределялись между всеми товарищами в предусмотренных договором долях, а при отсутствии в договоре соответствующих указаний – поровну[1].

Договор товарищества предполагает в той или иной мере имущественную общность участников. Наиболее распространены были товарищества, участники которых объединяли не все свое имущество, а лишь некоторую его часть, предназначенную для определенной хозяйственной деятельности. Такая разновидность

[1] См.: Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1972. С. 236–238.

товарищества, именовавшаяся societas quaestus, наиболее близка к современным товариществам[1].

Договор товарищества имеет некоторые особенности, выделяющие его среди других договоров. Поскольку он имеет в виду определенную совместную деятельность товарищей, его исполнение носит длящийся (чаше всего неопределенный по времени) характер. Получение выгод от совместной деятельности возможно лишь в том случае, если совместная деятельность реализуется каким-либо образом вовне, поэтому товарищам приходится вступать в отношения с третьими лицами, заключая с ними разного рода сделки. В связи с этим видный русский юрист Г.Ф. Шершеневич отмечал, что договор товарищества «не служит сам себе цепью, как это замечается в отношении других договоров, например, купли-продажи, займа, но имеет своею задачею заключение других договоров»[2]. Отсюда следует, что в момент заключения договора невозможно исчерпывающе определить, в чем будет заключаться его исполнение каждым из товарищей. Четкому определению поддаются лишь некоторые обязанности товарищей (например, обязанности по внесению вкладов). Обязанности же, касающиеся ведения дел, могут быть определены только в самой общей форме.

По римскому праву участник товарищества должен был проявлять к общему делу и общему имуществу такую же заботливость, какую он имеет обыкновение применять к своим делам (diligentia quam suis rebus adhibere solet). Г.Ф. Шершеневич отмечает еще одну существенную особенность договора товарищества: в отличие от других договоров, в которых интересы контрагентов противоположны, в товариществе эти интересы тождественны[3].

В наше время в праве стран романо-германской правовой системы римскому договору товарищества соответствует институт простого товарищества (товарищества гражданского права). Основные черты простого товарищества таковы:

1) простое товарищество не имеет торгового предмета деятельности. Целью его не может быть ведение торгового промысла;

2) в отношении простого товарищества преобладает диспозитивное регулирование, что оставляет участникам большую свобо-

[1] Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1972. С. 237.

[2] Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб.: Изд-во бр. Башмаковых, 1908. Т. 1. С. 278.

[3] См.: Там же.

ду в определении принципов своих взаимоотношений и в решении конкретных вопросов, возникающих в ходе совместной деятельности;

3) простое товарищество не имеет фирмы и торгового обзаведения;

4) уступка участия в простом товариществе третьему лицу может быть осуществлена лишь с согласия всех остальных товарищей;

5) участники несут по обязательствам простого товарищества неограниченную долевую (а не солидарную, как в полном товариществе) ответственность.

Деление товариществ на простые (гражданские) и торговые появилось тогда же, что и обособление торгового права как сословного права купцов. Товарищество, созданное для ведения совместной деятельности купцами, выступало как коллективный купец[1]. Цель такого товарищества – не просто получение выгод, а извлечение прибыли путем торгового промысла, предполагающего заключение торговых сделок в качестве основного предмета деятельности[2]. Таким образом, первоначально торговое товарищество отличалось от простого по субъектному признаку. В свою очередь, купеческий состав товарищества предопределял и предмет его деятельности, так что торговые товарищества отличались от простых и по предмету деятельности. По мере того как торговое право утрачивало свой сословный характер, второй критерий приобретал все большее значение. Однако поскольку торговые товарищества развивались в определенных юридических формах, за которыми практикой, а впоследствии и законом стали признаваться свойства самостоятельного субъекта права, решающим стал формальный критерий, по которому объединения, соответствующие своей организационно-правовой формой одному из известных закону видов торговых товариществ, являются торговыми независимо от предмета их деятельности. Что же касается предмета деятельности, то этот критерий приобретает субсидиарный характер (именно такой принцип отражен, например, в ст. 1 французского закона о торговых товариществах 1966 г.).

---

[1] См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 277.

[2] См.: Там же. С. 281.

Стоит отметить также, что в процессе своей исторической эволюции сам институт товарищества претерпел существенные изменения. Если в римском праве его содержание в общем не выходило за рамки чисто обязательственного правоотношения, то в новейшее время он постепенно приобрел двоякий смысл: термином «товарищество» обозначается не только и даже не столько договор, сколько некое объединение самостоятельных субъектов права, чаще всего наделенное собственной правосубъектностью и имеющее свои интересы, причем далеко не всегда основанное на формальном договоре между составляющими его лицами. Наиболее ярко эта тенденция проявилась в акционерных обществах, особенно в тех из них, которые обращаются к публичной подписке и выпускают акции на предъявителя. Весьма трудно говорить о наличии какого-либо договора, пусть даже молчаливого, между тысячами, а иногда и миллионами акционеров, даже не подозревающих о существовании друг друга, хотя не подлежит сомнению, что у истока акционерного общества лежит договор между учредившими его лицами. Собственно, именно бурное развитие акционерных обществ заставило юристов обратить внимание на постепенную утрату институтом товарищества его договорной природы[1]. В зарубежной юридической литературе неоднократно делались попытки объяснить этот процесс. Наибольшим успехом среди имеющихся на этот счет различных теорий пользуется так называемая функциональная концепция, сторонники которой рассматривают товарищество как особый правовой механизм, обеспечивающий функционирование предприятия. Договор, посредством которого организуются внутренние отношения в товариществе, выступает, наряду с другими договорами, обслуживающими внешние отношения предприятия, одним из приводных ремней такого механизма[2].

б) Отдельные виды торговых товариществ

Основные виды торговых товариществ, известные праву большинства стран романо-германской системы, таковы: полное товарищество, коммандитное товарищество (которое, в свою очередь, бывает простым или акционерным), товарищество с ограничен-

[1] См.: Champaud C. Le contrat de societe existe-**t-**il encore? // Le droit contemporain des contrats: Bilan et perspectives: Actes du seminaire de l'annee universitaire 1985/1986 / Centre de documentation juridique de l'Ouest, Faculte des sciences juridiques de Rennes; Trav. coord. par L. Cadiet; Pref. de G. Cornu. P.: Economica, 1987. P. 126.

[2] См.: Там же. P. 138.

ной ответственностью, акционерное общество. Поскольку законодательство, как правило, не ограничивает для юридических лиц возможности участвовать во всех этих товариществах, то все эти формы могут быть использованы предприятиями (также образованными в одной из этих форм) для организации совместной деятельности.

С точки зрения научной классификации полные и простые коммандитные товарищества традиционно относятся к объединениям лиц (или персональным товариществам), а товарищества с ограниченной ответственностью, акционерные общества и акционерные коммандитные товарищества – к объединениям капиталов. Эта классификация имеет во многом условный характер, что давно уже было отмечено в отечественной литературе[1].

1. Полное товарищество

Полное товарищество (sociéte en nom collectif; offene Handelsgesellschaft; Vennootschap onder firma) – это товарищество, участники которого несут неограниченную солидарную ответственность по его обязательствам. В ряде стран (Франция, ФРГ, Испания) участники полного товарищества должны обладать статусом коммерсанта. Товарищество действует под фирмой, включающей имена или наименования всех товарищей либо одного или нескольких из них с указанием на наличие товарищества (во Франции полное товарищество действует не под фирмой, а под фирменным наименованием, которое не обязательно должно содержать имена или наименования участников).

Полное товарищество действует на основании устава (договора). В некоторых странах (например, ФРГ, Швейцария) товарищество не признается юридическим лицом. Минимальный размер уставного капитала законодательством не устанавливается. Вклады участников могут выражаться в деньгах, ином имуществе, имущественных правах, а также разного рода профессиональных знаниях, навыках и умениях. Если уставом (договором) не предусмотрено иное, все участники считаются управляющими и имеют равное право на ведение дел. Доли участия в полном товариществе могут отчуждаться лишь с согласия всех товарищей.

[1] См.: Костин А.А. Правовое положение торговых товариществ в капиталистических и развивающихся странах. М.: Морфлот, 1979. С. 4.

Прекращение одного из юридических лиц, участвующих в товариществе, по общему правилу влечет за собой роспуск товарищества, так же как смерть физического лица или объявление его несостоятельным.

2. Коммандитное товарищество

Коммандитное товарищество (société en commandite; Kommanditgesellschaft; commanditaire vennootschap) состоит, как минимум, из одного участника, несущего неограниченную ответственность по обязательствам товарищества (полного товарища), и одного участника, отвечающего лишь в пределах сделанного им вклада (коммандитиста, вкладчика). Вопрос о правосубъектности и об учредительных документах этого вида товарищества решается во всех странах так же, как для полного товарищества. Коммандитное товарищество действует под фирмой. Как и для полного товарищества, минимальный размер уставного капитала не устанавливается.

Право на ведение дел товарищества имеют только полные товарищи. Коммандитист, участвующий в управлении делами, рискует оказаться в положении полного товарища, т.е. понести личную ответственность по сделкам, которые он совершил от имени товарищества, или вообще по всем обязательствам товарищества.

Режим долей участия в коммандитном товариществе более мягкий, чем в полном. Уступка долей не всегда требует согласия всех остальных товарищей, особенно если передача долей происходит внутри товарищества.

Прекращение юридического лица, являющегося в коммандитном товариществе вкладчиком, не влечет за собой прекращения деятельности товарищества.

Законодательством ряда стран (Франция, ФРГ, Нидерланды, Дания) допускается создание коммандитных товариществ с капиталом, разделенным на акции (акционерных коммандитных товариществ). Вкладчики таких товариществ имеют статус акционеров. Правовое положение этой формы товарищества ближе к акционерному обществу, чем к коммандитному товариществу, так как по многим важным вопросам акционерное коммандитное товарищество подчиняется нормам об акционерных обществах. К этим вопросам относятся такие, как порядок создания, объем правоспособности, размер уставного капитала, права акционеров,

эмиссия ценных бумаг и др. По разным причинам, а отчасти из-за недостаточной четкости правового регулирования, акционерное коммандитное товарищество на практике не получило большого распространения.

3. Товарищество с ограниченной ответственностью

Товарищество с ограниченной ответственностью (société à responsabilité limitée; Gesellschaft mit beschränkter Haftung; societá a responsabilitá limitata; sociedad con responsabilidad limitada; besloten vennotschap met beperkte aansprakelijkheid; personenvennooschap met beperkte aansprakelijkheid; anpartsseiskaber) – это товарищество, риск участников которого ограничен размерами их вкладов в уставный капитал. В отличие от участников акционерного общества члены товарищества с ограниченной ответственностью получают не акции, а паевые свидетельства, не обладающие свойствами ценной бумаги.

Эта форма торгового товарищества появилась в законодательстве сравнительно недавно. Впервые легализованное в конце прошлого столетия в Германии, оно быстро вошло в деловую практику и постепенно было законодательно признано в других странах романо-германской правовой системы. Товарищество с ограниченной ответственностью сочетает в себе преимущества акционерного общества (к каковым относятся в первую очередь ограниченный предпринимательский риск) и других торговых товариществ (сравнительно узкий и стабильный круг участников, между которыми существуют, как правило, доверительные отношения, в значительной мере диспозитивное регулирование, позволяющее участникам урегулировать свои взаимоотношения наиболее приемлемым для них образом, минимум формализма в управлении делами и др.). Невысокий же минимальный размер уставного капитала, предусмотренный в законодательстве для этого вида торгового товарищества (например, в ФРГ – 20 тыс. марок, в Италии – 50 тыс. лир, во Франции – 50 тыс. фр., в Швейцарии – 20 тыс. фр.), позволяет пользоваться благами ограниченной ответственности мелким и средним предприятиям.

В ряде стран (ФРГ, Франция, Бельгия, Польша и др.) форма товарищества с ограниченной ответственностью имеет еще одно существенное достоинство: такое товарищество может быть создано даже одним лицом (как физическим, так и юридическим), что по-

зволяет использовать данную форму как инструмент предельной либерализации порядка учреждения юридических лиц частного права в области предпринимательства.

Товарищество с ограниченной ответственностью действует на основании устава (договора) под своим наименованием. Во всех странах товарищество с ограниченной ответственностью является юридическим лицом. В большинстве стран, праву которых известна данная форма товарищества, в законодательстве предусмотрено максимальное количество участников, равное 50. Это объясняется тем, что товарищество с ограниченной ответственностью предназначается законодателем в первую очередь для мелких и средних предприятий. Однако в форме товарищества с ограниченной ответственностью выступают и крупные предприятия – при наличии у учредителей известных финансовых возможностей можно собрать крупный капитал гораздо меньшим количеством участников, чем 50, особенно когда в качестве участников выступают мощные предприятия. Ограничению экономических показателей предприятия послужило бы скорее установление верхнего предела уставного капитала, как это сделано в Швейцарии, где уставный капитал товарищества с ограниченной ответственностью не может превышать 2 млн швейцарских фр.

4. Акционерное общество

Акционерное общество (société anonyme; Aktiengesellschaft; società per azioni; sociedad anonima; aktieselskaber; naamloze Vennootschap) – наиболее известный вид торгового товарищества – можно определить как товарищество с уставным капиталом, разделенным на равные части (паи), именуемые акциями, участники которого (акционеры) несут ответственность по его обязательствам лишь в пределах суммы, которую они должны внести в уставный капитал в оплату подписанных ими акций[1].

Акционерное общество качественно отличается от других товариществ тем, что связанные с участием в нем права не только свободно отчуждаемы, но и облекаются в форму ценной бумаги – акции, подпадая, таким образом, под упрощенный порядок пере-

[1] Из принципа ограниченной ответственности участников акционерного общества бывают редкие, но любопытные исключения. Так, согласно шведскому закону 1975 г. об акционерных обществах, участник общества, занимающегося оказанием юридических услуг, несет личную ответственность по обязательствам общества.

дачи. Кроме того, акционерное общество может прибегать к публичным займам путем эмиссии облигаций.

Акционерное общество является юридическим лицом. Оно действует на основании устава под своим наименованием. Устав акционерного общества, помимо обязательных пунктов, общих для учредительных документов всех торговых товариществ (наименование, юридическая форма, местонахождение, предмет деятельности, размер уставного капитала и пр.), должен содержать и другие сведения, связанные со спецификой этой формы товарищества (количество, номинальная стоимость, виды и категории выпускаемых акций, права держателей акций каждой категории, количество акций, приобретаемых учредителями, условия эмиссии облигаций и других ценных бумаг и т.д.).

Законом обычно устанавливается минимальное количество участников акционерного общества. Чаще всего требуется два участника (в Швейцарии – три, во Франции – семь, а, например, в Нидерландах, Швеции и Финляндии достаточно одного).

Законодательству большинства стран известно два способа образования акционерных обществ: с обращением к публичной подписке на акции и без такого обращения. В последнем случае все акции распределяются среди учредителей и привлеченных ими лиц, а сама процедура образования общества несколько проще, чем при обращении к публичной подписке. Акционерные общества, образованные вторым способом, иногда называют закрытыми. В праве Нидерландов закрытое акционерное общество (Besloten vennootschap) – особая разновидность акционерного общества, приближающаяся по своему правовому положению к товариществу с ограниченной ответственностью, которое нидерландскому праву не известно.

Во всех государствах предусмотрен минимальный размер уставного капитала акционерного общества: во Франции – 1500 тыс. фр. для обществ, обращающихся к публичной подписке, и 250 тыс. фр. для обществ, не обращающихся к публичной подписке, в Швейцарии независимо от способа образования – 50 тыс. швейцарских фр., в Швеции также независимо от способа образования – 50 тыс. шведских крон и т.д.

Акционерное общество – самая институционализированная форма торгового товарищества. Законодательством подробно определяются система его органов, их полномочия, применяемые

ими процедурные правила. Известны две основные схемы построения системы органов акционерного общества. Первая схема включает высший орган (общее собрание акционеров) и исполнительный орган (правление, административный совет), причем глава исполнительного органа обладает, как правило, столь широкими полномочиями, что фактически является третьим и основным органом общества. При второй схеме система органов состоит из высшего органа, исполнительного органа (коллегиального или единоличного) и контрольного органа (наблюдательного совета).

в) Критерии выбора предприятиями, осуществляющими совместную деятельность, конкретной формы торгового товарищества

Предприятия, решившие организовать свою совместную деятельность в форме торгового товарищества, должны избрать такую конкретную форму, которая наиболее отвечает характеру намечаемого ими сотрудничества. Существует ряд основных критериев, влияющих на их выбор: 1) режим ответственности участников по обязательствам товарищества; 2) режим налогообложения; 3) количество учредителей, необходимое для создания товарищества; 4) строгость правового регулирования соответствующей формы товарищества; 5) величина издержек по созданию и функционированию товарищества; 6) правосубъектность товарищества; 7) объем правоспособности товарищества; 8) характер взаимоотношений участников внутри товарищества, их права и обязанности; 9) кредитоспособность; 10) возможные источники финансирования.

Перечисленные критерии должны рассматриваться сотрудничающими предприятиями в их совокупности. Выбор во многом зависит от того, каким из этих критериев они придают наибольшее значение. Например, если для них важнее всего ограничить предпринимательский риск, связанный с будущей совместной деятельностью, их выбор сузится до двух форм – акционерного общества и товарищества с ограниченной ответственностью. Причем если они готовы пойти на довольно высокие издержки по созданию и функционированию товарищества и подчинить свои взаимоотношения подробной нормативной регламентации ради таких преимуществ, как повышенная по сравнению с товариществом с ограниченной ответственностью кредитоспособность и доступ к дополнитель-

ным источникам финансирования в виде эмиссии ценных бумаг, то выбор будет сделан в пользу акционерного общества. Однако в тех странах, где минимально возможное количество участников акционерного общества более двух (Франция, Швейцария), использование этой формы для совместной деятельности предприятий возможно лишь в том случае, если проект совместной деятельности собрал достаточное количество участников. Правда, если два предприятия и не захотят привлекать участников со стороны, им будет не так уж трудно найти вполне легальный способ обойти это препятствие. Таких способов предпринимательская практика выработала достаточно.

Хотя участники совместной деятельности чаще всего останавливают свой выбор на акционерном обществе или товариществе с ограниченной ответственностью, это не означает, что у других форм торговых товариществ нет никаких преимуществ. При некоторых условиях предпочтительной оказывается форма полного или коммандитного товарищества. В частности, полное товарищество привлекательно своей высокой кредитоспособностью (положительная сторона неограниченной ответственности участников), гибкостью организационной структуры, преимущественно диспозитивным нормативным регулированием, минимальными издержками по его созданию и функционированию. Кроме того, даже в тех странах, где полное товарищество пользуется правосубъектностью, оно, как правило, не признается самостоятельным налогоплательщиком, что также создает определенные удобства для его участников.

В коммандитном товариществе сохраняется большинство преимуществ полного товарищества. Однако эта форма товарищества наиболее удобна в тех случаях, когда участники совместной деятельности имеют различную степень заинтересованности в общем деле. Например, один участник готов полностью принять на себя предпринимательский риск при условии сохранения безусловного контроля над делом, а другой не желает рисковать, но согласен финансировать совместную деятельность.

Из приведенных кратких примеров видно, что разнообразие форм торговых товариществ, существенно отличающихся друг от друга по разным критериям, дает предприятиям возможность наилучшим образом организовать сотрудничество.

§ 2. Объединение с общей экономической целью

Объединение с общей экономической целью (groupement d'interêt êconomique, G.I.E.) – специфический институт французского права, не имеющий аналога в других странах, в котором можно рассмотреть признаки гражданского товарищества, торгового товарищества и даже союза, не преследующего цели извлечения выгод. G.I.E. было введено во французское законодательство и практику ордонансом от 23 сентября 1967 г. № 67-821. Оно было задумано как гибкая форма сотрудничества предприятий, которая должна была помочь французским предприятиям (прежде всего небольшим) выдержать конкуренцию со стороны предприятий других стран в условиях формирующегося единого европейского рынка и отвоевать себе место на этом рынке[1]. G.I.E. позволяет предприятиям объединять некоторые из направлений их деятельности (например, сбыт производимой ими продукции, экспортные операции, научные исследования и т.п.), сохраняя при этом свою независимость[2]. Эта форма широко используется предприятиями в целях проведения единой экономической политики, эффективного перераспределения производственных ресурсов, специализации и кооперирования производства[3].

G.I.E. определяется в ордонансе как объединение двух или более юридических или физических лиц, созданное на определенный срок с целью содействия и развития экономической деятельности его членов, в том числе качественного и количественного улучшения результатов этой деятельности. Деятельность G.I.E. должна быть продолжением деятельности его членов и иметь подчиненный по отношению к ней характер. G.I.E. не имеет цели извлечения прибыли. Его участники несут неограниченную солидарную ответственность по обязательствам объединения, кроме тех случаев, когда договором G.I.E. с третьим лицом предусмотрена долевая ответственность по конкретным обязательствам. G.I.E. не ведет собственной коммерческой деятельности. Оно не имеет собственного делового обзаведения и клиентуры, что явля-

---

[1] См.: Barbiéri J.-F. Droit des sociétés et des groupements d'affaires / Avec la collab. de R. Dupey. P. etc.: Masson, 1988. P. 302.

[2] См.: Le Gall J.-P. Droit commercial: Les groupements commerciaux. Sociétés commerciales et G.I.E. Banque et bourse. 11e ed. P.: Dalloz, 1987. P. 198.

[3] См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / отв. ред. Р.Л. Нарышкина. Ч. 1. М.: Междунар. отношения, 1983. С. 101–102.

ется одним из недостатков этой формы совместной деятельности[1]. Правда, в настоящее время данное неудобство несколько смягчено законом от 13 июня 1989 г. № 89-377, внесшим в рассматриваемый ордонанс ряд изменений и дополнений, приблизивших правовое положение G.I.E. к положению товариществ. Новым законом, в частности, предусмотрено, что G.I.E., имеющие торговый предмет деятельности, вправе в виде основной деятельности заключать за свой счет любые торговые сделки. Кроме того, они вправе нанимать производственные и торговые помещения.

G.I.E. создается на основании учредительного договора между его членами. Ордонанс оставляет сторонам практически полную свободу в определении содержания договора. Предусмотрено лишь пять обязательных реквизитов: 1) наименование объединения; 2) сведения о его участниках (имя или наименование, юридическая форма, местожительство или местонахождение, а для участников, имеющих статус коммерсанта или ремесленника, – также регистрационный номер в реестре торговли и товариществ или в ремесленном списке); 3) срок, на который создается объединение; 4) предмет деятельности; 5) местонахождение объединения.

Объединение может быть также создано путем преобразования товарищества или союза, предмет деятельности которого соответствует определению G.I.E., данному в ордонансе. При этом не происходит появления нового юридического лица, а лишь меняется его организационная форма. Обратное преобразование G.I.E. до последнего времени законом не допускалось, что сдерживало развитие этой формы сотрудничества, так как предприятиям, совместная деятельность которых постепенно переросла рамки G.I.E., приходилось прибегать к обременительной процедуре ликвидации G.I.E. с последующим созданием нового юридического лица в форме торгового товарищества[2]. Это неудобство в значительной степени было преодолено законом от 13 июня 1989 г., который предусмотрел возможность преобразования G.I.E. в полное товарищество, открыв тем самым канал для его превращения в другие формы юридических лиц.

G.I.E. является юридическим лицом с момента его регистрации в реестре торговли и товариществ. В ордонансе прямо указывает-

[1] См.: Barbiéri J.-F. Droit des sociétés et des groupements d'affaires. P. 302.

[2] См.: Там же.

ся, что факт такой регистрации не создает презумпции торгового характера объединения. Из этого следует, что G.I.E. может быть как гражданским, так и торговым в зависимости от предмета его деятельности, т.е. участники объединения сами могут решить, подчиняется ли объединение нормам торгового права. Впрочем, законом от 1 марта 1984 г. № 84-148 и уже упоминавшимся законом от 13 июня 1989 г. № 89-377 в ордонанс были внесены изменения, распространяющие на G.I.E. отдельные нормы о торговых товариществах.

G.I.E. может быть создано как с капиталом, так и без такового. Вообще предприятия, входящие в G.I.E., имеют довольно широкий выбор источников финансирования его деятельности, вплоть до эмиссии облигаций. Правом эмиссии облигаций обладают G.I.E., все члены которых имеют такое право либо по закону от 24 июля 1966 г. № 66-537 о торговых товариществах, либо по закону от 11 июля 1985 г. № 85-698 об эмиссии ценных бумаг некоторыми союзами. Из этого следует, что выпускать облигации могут G.I.E. двух типов: 1) G.I.E., образованные существующими не менее двух лет акционерными обществами и акционерными коммандитными товариществами с полностью оплаченным уставным капиталом; 2) G.I.E., образованные союзами, осуществляющими для достижения своих уставных целей экономическую деятельность.

Взаимоотношения членов G.I.E., порядок выхода из его состава и порядок приема новых членов регулируются договором.

Управление делами объединения также организуется участниками наиболее подходящим для них образом. Законом лишь предусмотрено наличие одного или нескольких управляющих (физических или юридических лиц), назначаемых общим собранием членов объединения. Общее собрание определяет полномочия управляющих и порядок их освобождения от должности, а также решает все вопросы, не урегулированные в договоре.

Из предпринятого краткого рассмотрения основных черт объединения с общей экономической целью можно сделать некоторые выводы, касающиеся его юридической природы.

G.I.E. задумывалось законодателем как вид юридического лица sui generis, переходная форма между товариществом и союзом. Тем самым был положен конец классическому для французской правовой доктрины делению юридических лиц частного права на товарищества и союзы: до введения в действие ордонанса, легали-

зовавшего G.I.E., по французскому праву всякое устойчивое объединение лиц неизбежно являлось либо товариществом, либо не преследующим цели извлечения выгод союзом[1]. Кроме того, G.I.E. как форма, пригодная для обслуживания любой экономической деятельности, является связующим звеном между юридическими лицами с торговым предметом деятельности и юридическими лицами, преследующими гражданско-правовые цели. Подобно союзу, G.I.E. не имеет цели извлечения прибыли, однако при этом оно может быть создано с капиталом, вправе вести от своего имени торговую деятельность и обладает правоспособностью практически в том же объеме, что и торговые товарищества. Ограничение полномочий управляющих G.I.E., действующих в рамках предмета его деятельности, недействительно по отношению к третьим лицам. Таким образом, полномочия управляющих G.I.E. уступают лишь полномочиям руководящих лиц торговых товариществ, относящихся к объединениям капиталов: руководители таких товариществ обязывают товарищество по отношению к третьим лицам даже такими своими действиями, которые выходят за пределы предмета деятельности товарищества.

Еще одно отличие G.I.E. от союза состоит в том, что деятельность G.I.E. имеет строго экономический характер: она не может быть направлена на содействие политическим, культурным, спортивным и другим подобным интересам и занятиям.

По критерию извлечения выгод G.I.E. не имеет очевидных отличий от товарищества. Хотя оно и не преследует цель непосредственного извлечения прибыли, деятельность его направлена на получение участниками различных выгод, например в форме экономии. Получение же экономии, наряду с извлечением прибыли, может в соответствии с новейшей редакцией ст. 1831 ГК Франции также быть целью товарищества.

Однако G.I.E. отличается от товариществ тем, что оно может быть создано без капитала. В вопросе об ответственности участников G.I.E. занимает промежуточную позицию между гражданским и полным торговым товариществом. По общему правилу, участники G.I.E. несут солидарную ответственность, как в полном товариществе, однако, как мы уже видели, договором с третьим лицом

[1] См.: Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступ. ст. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1961. С. 299.

может быть предусмотрена долевая ответственность, как в гражданском товариществе.

Наконец, еще одна особенность, которая отличает G.I.E. от всех других юридических лиц частного права, заключается в том, что оно всегда создается на определенный срок. Этим как бы подчеркивается его служебная роль по отношению к деятельности его членов.

Успех, который имела форма G.I.E. во Франции, привлек к ней внимание органов Европейских сообществ, решивших использовать ее для организации экономического сотрудничества предприятий различных стран ЕЭС.

§ 3. Европейское объединение с общей экономической целью

Европейское объединение с общей экономической целью (groupement européen d'intêret économique; European economic interest grouping; Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung; gruppo europeo di interesse economico; Europees economisch samenwerkingsverband; G.E.I.E.) – своеобразный инструмент совместной деятельности физических и юридических лиц, единый для всех стран Общего рынка. G.E.I.E. – первая удавшаяся попытка создания наднационального механизма, призванного обеспечить экономическое сотрудничество предприятий различных стран[1]. В советской юридической литературе уже неоднократно освещались проблемы, связанные с разработкой проекта Устава европейской компании – документа, который должен был ввести в практику всех стран ЕЭС новый тип торгового товарищества (компании), подчиняющийся непосредственно праву ЕЭС, т.е. пользующийся одинаковым правовым режимом на территории всех стран Сообщества. Европейские компании должны регистрироваться в специальном европейском торговом реестре.

Хотя идея европейской компании впервые была высказана еще в 1959 г., а работы по подготовке необходимых для осуществления этой идеи нормативных документов ведутся с середины 60-х годов, до сих пор трудно сказать, когда эти документы будут утверждены Советом ЕС.

---

[1] См.: Franckaert M.-O. Contribution à l'analyse du groupement européen d'intérêt économique (G.E.I.E.) // Droit et pratique du commerce International = International trade law and practice. P., 1989. Vol. 15. No 1. P. 119.

Процесс создания европейского объединения с общей экономической целью шел значительно легче. Идея G.E.I.E. появилась значительно позднее, чем идея европейской компании, однако уже в 1985 г. Советом ЕС был принят регламент № 2137/85 об учреждении G.E.I.E., который в полном объеме подлежит применению во всех странах ЕЭС с 1 июля 1989 г. По своей природе регламент является актом прямого действия и не нуждается в специальной имплементации на национальном уровне.

Нетрудно догадаться, что исходным материалом для регламента послужило французское законодательство об объединениях с общей экономической целью, что явствует даже из самого названия G.E.I.E. Европейское объединение с общей экономической целью восприняло все характерные черты G.I.E. Пожалуй, главным его отличием от французского объединения является то, что его участники должны иметь различную национальную принадлежность. В отличие от европейской компании G.E.I.E. регистрируются не в едином европейском реестре, а в национальных реестрах стран ЕЭС. Каждая страна вправе ввести в свое законодательство ограничения, касающиеся возможности участия в G.E.I.E. отдельных категорий физических и юридических лиц. Порядок регистрации определяется национальным законодательством. Вопрос о наделении объединения самостоятельной правосубъектностью также решается в рамках национального права.

Таким образом, юридическая природа G.E.I.E. двойственна: будучи наднациональной структурой, непосредственно подчиненной праву ЕЭС, оно, тем не менее, в значительной мере регулируется внутренним правом страны местонахождения. Однако это не означает, что при создании объединения субъекты права различных стран ЕЭС находятся в неравном положении, так как стороны сами могут выбрать наиболее подходящий для себя правопорядок, зарегистрировав объединение в той стране, право которой они считают наиболее для себя подходящим. Кроме того, стороны могут изменить применяемое право путем переноса местонахождения объединения в другую страну.

Б. Англо-американская правовая система

В Англии, США и других странах, воспринявших английские юридические традиции, коллективная экономическая деятель-

ность осуществляется в форме партнерства (partnership), не обладающего собственной правосубъектностью, хотя и имеющего отдельные признаки субъекта права, и корпорации (corporation), т.е. правосубъектного образования, частным случаем которого является компания в Англии и предпринимательская корпорация в США, представляющие собой основную организационно-правовую форму предпринимательской деятельности в соответствующих странах.

§ 1. Партнерство

Под партнерством в англо-американском праве понимается выраженный в явной форме или подразумеваемый договор двух или более лиц, желающих вложить деньги, имущество, различного рода знания, навыки и умения в дозволенное законом общее дело с тем, чтобы делить между собой полученную прибыль и совместно нести убытки. Участники такого договора именуются товарищами, или партнерами (partners). В качестве партнеров могут выступать как физические, так и юридические лица. Имущество, внесенное ими в общее предприятие, становится их общей собственностью. Важно подчеркнуть, что совместная деятельность партнеров должна преследовать цель извлечения прибыли. Этим партнерство отличается от разного рода обществ и союзов, не имеющих цели извлечения прибыли (религиозных, благотворительных и т.п.). В Англии закон ограничивает количество участников партнерства: в соответствии со ст. 716 Закона о компаниях 1985 г. любое предпринимательское объединение, насчитывающее более 20 участников, должно быть, за редкими исключениями, создано в качестве компании или иной корпорации. В США подобного прямого ограничения нет, однако на практике партнерства состоят, как правило, из небольшого числа участников.

Главное отличие партнерства от компаний и предпринимательских корпораций – отсутствие правосубъектности. Ни закон, ни практика не признают за ним статуса самостоятельного субъекта права (legal entity), за исключением Шотландии, где партнерство является юридическим лицом[1]. Однако, несмотря на формальное отсутствие правосубъектности, партнерство все же обладает от-

[1] См.: Geldart W. Elements of English law / Revised by W. Holdsworth, H.G. Hanbury. 6th ed. L.: Oxford univ. press, 1959. P. 87.

дельными ее элементами: выступая в обороте под единой фирмой, оно заключает от своего имени все необходимые сделки и имеет право искать и отвечать в суде.

Подобно полным товарищам в странах романо-германской правовой системы, партнеры несут личную ответственность по обязательствам своей фирмы. Бремя ответственности обычно распределяется между партнерами сообразно степени их участия в общем деле. Вид ответственности зависит от природы обязательства: по договорным обязательствам партнеры отвечают совместно (jointly), а по деликтным обязательствам – совместно и порознь (jointly and severally)[1].

Неограниченная ответственность партнеров предполагает наличие между ними особых доверительных отношений, так же как в полном товариществе континентального права. Это выражается в том, что все партнеры имеют, как правило, равные права по ведению дел партнерства, т.е. могут представлять его в отношениях с третьими лицами, заключая от его имени различные сделки, и в том, что состав партнерства отличается стабильностью. Для приема нового участника требуется согласие всех партнеров. Выход одного из участников из партнерства или объявление кого-либо из партнеров несостоятельным является основанием для прекращения партнерства. Вместе с тем роспуск партнерства по названным причинам не считается строго обязательным. Даже если в партнерстве остается лишь один участник, он может и дальше выступать в обороте под фирмой партнерства.

Институт партнерства имеет в англо-американском праве ярко выраженную договорную природу, в отличие от компаний и корпораций, рассматриваемых в первую очередь как правосубъектные образования (bodies corporate), созданные одним из нескольких строго регламентированных способов. Определение партнерства в английском и американском законах весьма напоминает классическое римское определение договора товарищества. Форма договора никак законом не регулируется. Практически наличие отношений партнерства может доказываться любыми дозволенными

[1] В англо-американском праве совместная ответственность означает, что иск предъявляется сразу ко всем должникам, причем каждый из них отвечает за все обязательство в целом. Если же должники отвечают совместно и порознь, кредитор может по своему выбору предъявить иск ко всем должникам либо к одному из них (Гражданское и торговое право капиталистических государств. С. 64–65).

способами[1]. Даже если договор заключен в письменной форме, его содержание вполне может быть изменено последующим устным соглашением сторон. Понятно, что во избежание будущих разногласий партнеры нередко предпочитают облечь свой договор в форму документа за печатью. Такой документ рассматривается как устав партнерства (partnership articles).

Как мы уже видели, партнерство, несмотря на бесспорную договорную природу, все же имеет отдельные элементы правосубъектности, что объясняется самим характером договора, представляющего собой платформу для будущей совместной предпринимательской деятельности участников. В этом смысле к партнерству применимо высказывание Г.Ф. Шершеневича о товариществе, уже цитировавшееся в настоящем обзоре[2]. Указанная особенность партнерства и дает нам основания рассматривать его в данной части обзора, а не в части, посвященной договорным формам совместной деятельности.

Сходство партнерства с договором товарищества позволяет предположить, что имеются какие-то аналоги партнерства среди форм предпринимательства, использующихся в странах романо-германской правовой системы. Пожалуй, абсолютного аналога отыскать не удастся, хотя по многим своим признакам партнерство родственно таким формам товарищества, как простое, полное и негласное (негласное товарищество будет рассматриваться во второй части обзора). Степень его приближения к каждой из этих форм в разных странах неодинакова. Например, если брать за основу сравнения французское право, то наибольшее сходство будет у партнерства с негласным товариществом – хотя бы потому, что как простое, так и полное товарищества обладают по праву этой страны правосубъектностью, имеют устав и подлежат регистрации. Вместе с тем и негласное товарищество имеет серьезные отличия от партнерства: существование его обычно не раскрывается третьим лицам, оно не имеет фирмы, каждый товарищ действует только от своего имени, за исключением случаев, когда третье лицо осведомлено о существовании товарищества. Если же основывать сравнение на праве ФРГ, то ближайшим аналогом партнерства следует признать полное товарищество.

---

[1] См.: Halsbury's laws of England. 4th ed. L.: Butterworths, 1981. Vol. 35. P. 22.

[2] См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 278.

Англо-американскому праву известна особая разновидность партнерства – партнерство с ограниченной ответственностью (limited partnership), состоящее из двух категорий участников: полных партнеров (general partners), неограниченно отвечающих по обязательствам партнерства, и вкладчиков (limited partners), не несущих личной ответственности по обязательствам партнерства. Как видим, эта форма партнерства весьма напоминает коммандитное товарищество в странах романо-германской правовой системы.

Для создания партнерства с ограниченной ответственностью нужен хотя бы один полный партнер и один вкладчик. В отличие от простых партнерств эти партнерства подлежат регистрации. В незарегистрированном партнерстве все участники считаются неограниченно ответственными по его обязательствам. Как и в коммандитном товариществе, право на ведение дел имеют только неограниченно ответственные участники. Для партнерств с ограниченной ответственностью предусмотрено более строгое нормативное регулирование, чем для простых, что является закономерным следствием ограничения предпринимательского риска части их участников.

В Англии правовое регулирование партнерств обеспечивается Законом о партнерствах 1890 г., Законом о партнерствах с ограниченной ответственностью 1907 г. и в значительной мере судебной практикой. В США партнерства регулируются законами штатов, изданными в разное время, начиная с 1915 г. на основе Единообразного закона о партнерствах и Единообразного закона о партнерствах с ограниченной ответственностью. Последний существует в двух вариантах – 1916 и 1976 гг., причем вариант 1976 г. имеет три редакции (первоначальную и с поправками 1981 и 1985 гг.). Как и в Англии, здесь большое значение имеет судебная практика.

§ 2. Компании в английском праве

В английском праве не имеется единого и четкого определения компании. Хотя в накопившейся за несколько веков судебной практике можно найти достаточное количество трактовок этого понятия, их трудно свести к точному всеобъемлющему определению. Поэтому определение компании неизбежно может быть лишь весьма приблизительным.

На основе обобщенных материалов многовековой судебной практики и законодательства, содержащихся в столь авторитетном источнике, как Halsbury's Laws of England, компанию можно определить как созданное для достижения дозволенной цели объединение двух или более лиц, способное к формальному обособлению своих участников путем инкорпорации, т.е. приобретения статуса юридического лица (body corporate) посредством специальных юридических процедур, и наделенное, в отличие от партнерства, свойством постоянной преемственности (perpetual succession), которое означает, что существование компании в принципе не затрагивается изменением состава ее участников[1].

Как видно из данного определения, понятие компании не сводится к корпорации, т.е. было бы не совсем правильно говорить, что компания есть вид корпорации. Компания может и не обладать статусом корпорации (unincorporated company). В этом случае она мало чем отличается от партнерства, и в английской юридической литературе термины unincorporated company и partnership часто употребляются как синонимы. Вместе с тем судебная практика выработала ряд критериев, по которым они различаются. Так, компания предполагает обычно наличие широкого или неограниченного круга лиц, который не может быть обозначен фирмой партнерства. Компания в меньшей степени, чем партнерство, зависит от изменений в составе участников (правило постоянной преемственности). Вследствие этого участник компаний, как правило, не нуждается в согласии остальных участников для уступки своего членства третьему лицу[2]. Однако указанные различия носят в основном теоретический характер, поскольку под компанией обычно понимается компания, наделенная правосубъектностью (incorporated company), и, стало быть, не составляет труда отличить ее от партнерства. Именно в этом значении термин «компания» будет в дальнейшем употребляться в настоящем обзоре.

В Англии исторически сложилось три способа образования компаний и иных правосубъектных объединений с экономическими целями: 1) на основе королевского указа (Royal Charter), содержащего корпоративную привилегию (charters of incorporation); б)

[1] См.: Halsbury's Laws of England. 4th ed. L.: Butterworths, 1988. Vol. 7 (I). P. 12.

[2] См.: Там же. P. 15.

на основе специального акта, изданного парламентом; в) посредством регистрации в установленном законом порядке.

Первые торговые корпорации были созданы в конце XVI – начале XVII в. на основе королевских привилегий, в которых определялись цели деятельности и правомочия корпорации. Компании, созданные таким путем, получили название chartered companies, или common law corporations, поскольку право короны жаловать подобные привилегии основывалось на традициях английского общего права[1]. Среди компаний, образованных по высочайшему соизволению, были такие, как East-India Company, Hudson's Bay Company, а в наши дни British Broadcasting Corporation (BBC) .

К концу XVII в. появились акционерные компании (joint-stock companies), большинство из которых было учреждено в силу специального акта парламента.

Со временем потребности быстро развивающегося торгового оборота привели к необходимости создания такой системы инкорпорации, при которой не требовалось бы вмешательства в каждом конкретном случае высших органов государства. Такая система действует в Англии с 1844 г., когда был принят Закон о регистрации акционерных компаний[2]. Компании, созданные в регистрационном порядке, получили название registered companies. Именно этот тип компаний используется в Англии для целей совместного предпринимательства, в том числе с участием иностранного капитала. Основным нормативным актом, регулирующим в настоящее время правовое положение таких компаний, является Закон о компаниях 1985 г., консолидировавший положения большого количества ранее принятых законов о компаниях. Следует оговориться, что в понятие компании по закону 1985 г. не входят отдельные юридические лица с экономическим характером деятельности, в отношении которых существует специальное законодательство (строительные и промышленные общества, страховые компании и др.).

Центральным моментом в процедуре образования компании по закону 1985 г. являются ее занесение в реестр компаний и выдача ей регистрационного удостоверения, что означает приобретение

[1] См.: Morse G. Thirteenth edition of Charlesworth's Company Law. L.: Stevens, 1987. P. 6.

[2] См.: Обзор иностранных законодательств об акционерных компаниях / М-во финансов. Департамент торговли и мануфактур. Высочайше учрежденная комис. по пересмотру действующих законоположений о биржах и акционерных компаниях. СПб., 1896. С. 14–15.

компанией статуса корпорации. С этого момента компания вправе начать свои коммерческие операции, заключая с контрагентами все необходимые сделки от своего имени. Правда, публичным компаниям, как мы увидим позднее, для того чтобы начать свою деятельность, требуется получить еще одно специальное удостоверение.

Основной учредительный документ компании – меморандум (memorandum of association), который должен быть подписан всеми участниками. Меморандум должен содержать такие сведения, как наименование компании, ее местонахождение и предмет деятельности, форма ответственности участников по обязательствам компании, наличие паевого капитала, его величина и количество паев, приобретаемых каждым учредителем, указание на то, предполагает ли компания обращаться к публичной подписке и пр. Регистрация вместе с меморандумом второго учредительного документа – внутреннего регламента компании (articles of association) – обязательна только для компаний с неограниченной ответственностью и компаний с ответственностью, ограниченной гарантированной суммой. Внутренний регламент играет подчиненную по отношению к меморандуму роль. В случае расхождений между двумя документами предпочтение отдается меморандуму.

Организационную структуру английской компании можно назвать двухзвенной: она включает общее собрание и исполнительный орган в лице директора или совета директоров. Законом также подробно регулируется правовое положение ряда должностных лиц компании, таких, как секретарь, аудиторы и др.

В отличие от торговых товариществ романо-германской правовой системы английские компании формально не подразделяются на самостоятельные виды. Однако существует их классификация по ряду признаков, различные комбинации которых можно назвать видами компаний. В этом смысле английское право компаний гибче права торговых товариществ стран романо-германской системы. Оно содержит гораздо больше норм, общих для всех компаний, и в то же время применительно к отдельным проблемам четко проводит специфику различных компаний. Закон о компаниях 1985 г. предусматривает такую классификацию компаний:

1. Компании с ограниченной ответственностью участников (limited companies) и компании с неограниченной ответственностью участников (unlimited companies), причем компании с ограничен-

ной ответственностью бывают двух видов: компании с ответственностью, ограниченной суммой паев (companies limited by shares), и компании с ответственностью, ограниченной гарантированной суммой (companies limited by guarantee). Участники компании с ответственностью, ограниченной суммой паев, отвечают по обязательствам компании лишь в пределах суммы, которую они должны внести в оплату приобретенных ими паев, подобно акционерам в акционерном обществе. Участники же компании с ответственностью, ограниченной гарантированной суммой, обязуются в случае пассивного ликвидационного баланса компании нести ответственность по ее обязательствам в пределах суммы, зафиксированной в учредительных документах.

2. Компании с разделенным на паи капиталом (companies having a share capital) и без такового (companies not having a share capital). Смысл этого деления в том, что компании, имеющие разделенный на паи (паевой) капитал, величина которого фиксируется в учредительных документах, должны поддерживать его на зафиксированном уровне. Если все паи, составляющие этот капитал, уже выпущены, компания может выпускать новые паи, т.е. расширять круг своих участников, только при условии увеличения паевого капитала, которое, как и всякое изменение устава, требует соблюдения специальной процедуры. Еще большими формальностями обставлено сокращение паевого капитала, поскольку такая операция затрагивает интересы кредиторов компании. Вообще наличие у компании паевого капитала заставляет ее соблюдать массу формальностей и императивных требований, от соблюдения которых освобождены компании, не имеющие паевого капитала. Однако паевой капитал дает компании и важные преимущества. Во-первых, он обеспечивает первоначальное обзаведение компании. Во-вторых, он является хорошей гарантией для кредиторов, чему в немалой степени способствуют нормы закона, касающиеся поддержания капитала на зафиксированном уровне. Наконец, особый правовой режим частей капитала (паев) обеспечивает постоянную преемственность компании, обслуживая изменения членского состава компании и облегчая сделки с капиталовложениями.

В английском праве, в отличие от большинства стран романо-германской правовой системы, применительно к паевому капиталу компаний используется несколько терминов:

nominal (authorised) share capital – номинальный (или разрешенный к выпуску) капитал, т.е. зафиксированная в учредительных документах сумма, на которую компания может выпустить паи;

issued share capital – выпущенный капитал, т.е. часть номинального капитала, предложенная компанией для подписки (покупки) и впоследствии размещенная среди держателей;

subscribed share capital – подписанный капитал, т.е. часть номинального капитала, на которую собрана подписка;

allotted share capital – размещенный капитал, т.е. часть номинального капитала, фактически размещенная компанией среди держателей по подписке или иным способом (иногда этот термин употребляется как синоним выпущенного капитала);

paid-up share capital – оплаченный капитал, т.е. часть размещенного капитала, оплаченная держателями паев;

unpaid share capital – неоплаченная часть размещенного капитала;

called-up share capital – привлеченный капитал, т.е. часть размещенного капитала, когда-либо предъявленная компанией подписчикам к оплате, включая паи, оплаченные без такого предъявления, и паи, срок оплаты которых определен уставом компании, условиями размещения паев или установлен иным образом;

uncalled share capital – непривлеченный капитал, т.е. часть размещенного капитала, не предъявленная компанией к оплате;

reserve share capital (reserve liability) – резервные паи, т.е. часть непривлеченного капитала, которую компания в соответствии с решением ее общего собрания может предъявить к оплате лишь в случае ликвидации компании;

equity share capital – часть выпущенного и размещенного капитала, соответствующая совокупной номинальной стоимости выпущенных простых паев, не дающих их обладателям преимуществ перед держателями других паев при распределении дивиденда и ликвидационного остатка либо при возмещении пая.

3. Компании делятся также на публичные (public companies) и частные (private companies), которые, в отличие от публичных, не могут предлагать свои паи и займы для открытой подписки и продажи. В настоящее время в качестве публичной может быть зарегистрирована лишь компания с ответственностью, ограниченной суммой паев. Компании, не зарегистрированные в каче-

стве публичных, считаются частными. Одно из главных различий между этими типами компаний состоит в следующем: публичная компания может начать свои операции лишь после получения ею специального удостоверения, подтверждающего, что величина размещенного капитала компании не ниже 50 тыс. ф.ст., т.е. предусмотренного законом минимального капитала. Законом предусмотрено также, что при размещении паи должны быть оплачены не менее чем в размере 25% их номинальной стоимости. Это означает, что минимальный оплаченный капитал, с которым публичная компания может начать свою деятельность, равен 12 500 ф.ст. Кроме того, заявленный при регистрации номинальный капитал публичной компании также не может быть менее 50 тыс. ф.ст. К частным же компаниям подобные требования не предъявляются.

Основное неудобство, возникающее при использовании частной компании в качестве формы совместного предприятия, связано с тем, что паям и займам частных компаний закрыт доступ на фондовую биржу. Частные компании не могут публиковать никаких рекламных объявлений, которые могут быть расценены как предложение о подписке или покупке паев или займов компании, сделанное неограниченному кругу лиц. Если же для участников совместной деятельности это неудобство не является существенным, они скорее всего предпочтут частную компанию публичной, поскольку частная компания имеет перед публичной целый ряд преимуществ, например:

1) отсутствие установленного законом минимального размера номинального и размещенного капитала, в силу чего частная компания может начать свою деятельность сразу после инкорпорации;

2) меньшие по сравнению с публичной компанией издержки, связанные с учреждением и деятельностью компании;

3) возможность получить статус малой или средней компании, дающий льготы в вопросе публичной отчетности;

4) отсутствие у пайщиков обязательного права преимущественной покупки вновь выпускаемых компанией паев, что также снижает издержки;

5) неприменение к частным компаниям большинства законодательных норм, детально регламентирующих процедуру оценки натуральных вкладов;

6) необязательность созыва внеочередного общего собрания в случае существенных потерь в капитале;

7) большая по сравнению с публичной компанией свобода в установлении залогового права на свои паи;

8) директора частных компаний более свободны в осуществлении финансовых операций, в которые вовлечены возглавляемые ими компании[1].

Рассмотренные классификации английских компаний по критериям ответственности участников, наличия паевого капитала и доступа к использованию публичной подписки позволяют с учетом того, что закон ограничивает возможность совмещения некоторых признаков, выделить такие виды компаний по английскому праву:

а) публичная компания с ответственностью, ограниченной суммой паев (public company limited by shares);

б) частная компания с ответственностью, ограниченной суммой паев (private company limited by shares);

в) частная компания с ответственностью, ограниченной гарантированной суммой, не имеющая паевого капитала (private company limited by guarantee and not having a share capital);

г) компания с неограниченной ответственностью, имеющая паевой капитал (unlimited company having a share capital);

д) компания с неограниченной ответственностью без паевого капитала (unlimited company not having a share capital)[2].

Если попытаться провести аналогии между английскими компаниями и формами предпринимательской деятельности в странах романо-германской правовой системы, то можно прийти к таким (весьма приблизительным) выводам:

1) публичная компания с ограниченной ответственностью соответствует открытому акционерному обществу (обращающемуся к публичной подписке);

2) частная компания с ответственностью, ограниченной суммой паев, в большей степени соответствует закрытому акционерному

---

[1] См.: Morse G. Thirteenth edition of Charlesworth's Company Law. P. 50–51.

[2] Помимо перечисленных, встречаются еще два вида компаний – публичная компания с ответственностью, ограниченной гарантированной суммой, и паевым капиталом (public company limited by guarantee and having a share capital), и частная компания с ответственностью, ограниченной гарантированной суммой, и паевым капиталом (private company limited by guarantee and having a share capital). Однако в таких формах могут действовать лишь компании, зарегистрированные до 22 декабря 1980 г., поэтому сегодня они не представляют практического интереса с точки зрения организации совместного предпринимательства.

обществу (не обращающемуся к публичной подписке) и в меньшей степени – товариществу с ограниченной ответственностью, хотя по ряду признаков (например, отсутствие установленного законом минимального размера номинального капитала) она существенно отличается от обеих этих форм;

3) частная компания с ответственностью, ограниченной гарантированной суммой, не имеющая паевого капитала, прямого аналога в романо-германской правовой системе не имеет, хотя отчасти напоминает товарищество с ограниченной ответственностью по норвежскому праву или по ГК РСФСР 1922 г. и товарищество с дополнительной ответственностью по новым Основам гражданского законодательства, при этом существенно отличаясь от указанных товариществ отсутствием паевого капитала;

4) компания с неограниченной ответственностью и паевым капиталом соответствует полному товариществу по праву тех стран, где полное товарищество признается юридическим лицом;

5) компания с неограниченной ответственностью без паевого капитала сравнима с объединением с общей экономической целью французского права.

§ 3. Предпринимательские корпорации в праве США

Правовое регулирование предпринимательских корпораций (business corporations) основано в общем на тех же принципах, что и английское право компаний. Это вполне естественно, учитывая родство правовых систем. Особенность нормативного регулирования корпораций – отсутствие единого федерального законодательства. Во всех штатах действуют свои законы о корпорациях, в той или иной степени основанные на различных редакциях Примерного закона о предпринимательских корпорациях (Model Business Corporation Act), разработанного Комитетом по праву корпораций Американской ассоциации адвокатов (первая редакция Примерного закона была опубликована в 1950 г., а последняя – в 1984 г.). Однако, несмотря на наличие Примерного закона, между законами штатов имеются порой довольно существенные различия.

Использование формы корпорации для целей совместного предпринимательства во многих штатах затруднено тем, что их законы не позволяют участвовать в корпорациях юридическим лицам, т.е. другим корпорациям. В ряде штатов такого запрета

нет, что дает возможность создавать совместные предприятия с участием корпораций в форме корпораций. В силу действующего в американском праве коллизионного принципа, по которому юридический статус корпорации определяется законом места ее регистрации, корпорации с участием юридических лиц, надлежаще созданные по закону одного из штатов, признаются во всех других штатах и могут осуществлять деятельность на их территории, что несколько сглаживает строгость законов большинства штатов в этом вопросе.

Пожалуй, наиболее либеральное законодательство о корпорациях действует в штате Делавэр. Согласно Общему закону о корпорациях (General corporation law), представляющему собой раздел 1 титула 8 Свода законов штата Делавэр, корпорация может быть создана любым физическим лицом, партнерством, ассоциацией или корпорацией, единолично или совместно с другими и независимо от их местонахождения, домицилия или штата инкорпорации, посредством подачи устава корпорации секретарю штата для регистрации.

Как и в Англии, в США принята система двух учредительных документов. Основной документ – устав (articles of association), который подается секретарю штата для регистрации. Содержание устава достаточно подробно определяется законодательством. Внутренний регламент корпорации (bylaws) регулирует в основном взаимоотношения между пайщиками. Содержание его во многом произвольно.

Корпорации могут создаваться как с паевым капиталом, так и без такового. Обычно корпорации, созданные для предпринимательской деятельности, имеют паевой капитал. Минимальный размер капитала законом не оговаривается. Величина капитала, его выпущенной и оплаченной части, категории паев и соотношение прав, связанных с паями различных категорий, определяются в учредительных документах. Вообще учредительные документы имеют исключительно важное значение для функционирования корпорации, так как законодательство обычно оставляет многие серьезные вопросы на усмотрение пайщиков, например вопрос об организационной структуре корпорации, порядке ведения дел и полномочиях ее органов. По сравнению с английским правом американское законодательство о предпринимательских корпорациях не столь объемно, содержит больше диспозитивных

норм и характеризуется большей гибкостью. В праве американских штатов трудно встретить какую-либо классификацию предпринимательских корпораций по видам, подобную английской. В законах иногда особо выделяются лишь закрытые корпорации (close corporations), основные характеристики которых по закону штата Делавэр таковы: 1) паи закрытой корпорации могут быть только именными; 2) количество участников не превышает 30; 3) в отношении передачи паев установлены некоторые ограничения; 4) корпорация не вправе предлагать свои паи для покупки или подписки неограниченному кругу лиц, т.е. не вправе обращаться к открытой подписке. В целом можно сделать вывод, что обычная американская предпринимательская корпорация аналогична английской публичной компании с ответственностью, ограниченной суммой паев, и акционерному обществу права стран романо-германской системы, а закрытая корпорация – частной компании с ответственностью, ограниченной суммой паев, закрытому акционерному обществу и товариществу с ограниченной ответственностью.

Часть II. ДОГОВОРНЫЕ ФОРМЫ СОВМЕСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ

§ 1. Общие положения

Как мы уже видели ранее, правовые формы совместной деятельности предприятий исключительно многообразны. Это верно не только для корпоративных и подобных им форм, но и для форм чисто договорных, не предполагающих создания объединения, наделенного собственной правосубъектностью или отдельными ее элементами. Предпринимательская практика выработала очень много договорных средств юридического оформления joint venture, основанных на общих началах обязательственного права. Специальное регулирование подобных договоров чаще всего отсутствует. Отсюда и неизбежные трудности их квалификации: не имея четкого законодательного определения даже на уровне национального права, они далеко не всегда могут быть с полной уверенностью отнесены к тому или иному типу. Кроме того, практика постоянно создает все новые и новые типы договоров о совмест-

ной деятельности, которые не всегда могут быть сведены к уже известным договорам. Поэтому вряд ли возможно рассмотреть все договоры о совместной деятельности, используемые предприятиями зарубежных стран, а тем более дать их исчерпывающую классификацию. Нам придется ограничиться наиболее типичными и распространенными типами договоров, имея в виду, что границы между ними не всегда поддаются установлению. При нормальном течении дел для сотрудничающих предприятий не имеет большого значения, каким термином следует охарактеризовать их взаимоотношения, поскольку основным источником регулирования для них всегда остается заключенный ими договор. Однако такой договор может послужить поводом для возбуждения дела об ограничении конкуренции, и тогда его квалификация судом или другим правоприменительным органом может иметь серьезные последствия. Например, в праве Европейских сообществ отдельные виды договора франшизы пользуются льготным режимом: на них не распространяется ст. 85 Договора об учреждении ЕЭС, запрещающая соглашения, направленные на ограничения конкуренции. Таким образом, для предприятий, связанных подобным соглашением, важно, чтобы Комиссия или Суд Европейских сообществ квалифицировали его именно как договор франшизы, на который, согласно нормативным актам ЕС, распространен льготный режим. Вообще проблемы ограничения конкуренции тесно связаны с вопросом о договорных формах совместной деятельности предприятий. Однако поскольку право конкуренции выходит за рамки данного обзора, мы не будем специально останавливаться на этой стороне вопроса.

Прежде чем перейти к рассмотрению отдельных договорных форм совместной деятельности предприятий, следует оговориться, что принятое в настоящем обзоре деление правовых форм совместной деятельности на корпоративные и договорные достаточно условно, ибо, как было показано в первой части, практически все корпоративные формы основаны на идее договора, и в этом смысле они тоже могут быть названы договорными. Критерий самостоятельной правосубъектности объединения не дает четкого разграничения, поскольку не все из рассмотренных в первой части корпоративных форм действительно обладают правосубъектностью во всех странах. Например, не являются юридическими лицами простое товарищество в большинстве стран, полное то-

варищество и простое коммандитное товарищество в ряде стран, партнерства в Англии и США, европейское объединение с общей экономической целью в некоторых странах. Однако всем этим объединениям свойственны некоторые элементы правосубъектности (в различной степени в разных странах) и регулируются они специальными нормами о товариществах, компаниях, партнерствах, ассоциациях и т.п., в то время как договорные формы чрезвычайно гибки и чаще всего не имеют специального регулирования, подчиняясь основным началам обязательственного права и испытывая определенное давление со стороны права конкуренции. Нередко договоры о совместной деятельности представляют собой целый комплекс правоотношений, в котором неразрывно связаны известные гражданскому и торговому праву традиционные виды договоров.

В зарубежной литературе встречается условное деление договоров о совместной деятельности предприятий на два типа: 1) договоры, устанавливающие равноправные отношения между контрагентами, или договоры о сотрудничестве; 2) договоры, устанавливающие неравноправные отношения между контрагентами, или интеграционные договоры.

§ 2. Договоры о сотрудничестве

1. Консорциум

Консорциум может быть определен как неправосубъектное объединение преследующих общую цель самостоятельных предприятий, основанное на началах равенства. Его можно рассматривать как разновидность группы компаний (company group; groupe de sociétés) или (в немецкоязычных странах) концерна (konzern). Германское право, в котором имеется наиболее четкая классификация концернов, различает неравноправные концерны (Unterordnungskonzern) и равноправные концерны (Gleichordnungskonzern). Этой классификации в юридической литературе других стран соответствует деление групп компаний на вертикальные и горизонтальные. Консорциум – синоним горизонтальной группы, или равноправного концерна, который определяется в ч. 2 § 18 Акционерного закона ФРГ как совокупность независимых друг от друга предприятий, объединенных под общим руководством.

В отличие от вертикальных групп, состоящих из господствующих и зависимых (дочерних) предприятий, консорциум объединяет предприятия, не обладающие экономическими или договорными рычагами давления друг на друга. Он создается, как правило, на определенный срок для совместной реализации конкретной производственной или иной экономической программы, не преследуя непосредственной цели извлечения прибыли, хотя его деятельность безусловно направлена на получение максимальных выгод предприятиями-участниками, каждое из которых получает прибыль, например от взаимных поставок в рамках консорциума[1]. В некоторых странах (в частности, в ФРГ) получила распространение практика перераспределения прибыли между предприятиями консорциума путем создания единого фонда прибылей[2]. Форма консорциума широко используется банками для обеспечения финансирования крупных экономических программ.

Между предприятиями консорциума обычно существуют менее тесные связи, чем между предприятиями неравноправного концерна. Как правило, эти связи охватывают лишь одно или несколько направлений деятельности участвующих предприятий, не затрагивая их самостоятельности по вопросам, выходящим за рамки совместной программы.

Консорциум не всегда просто отличить от других форм совместной деятельности предприятий. Наибольшие трудности возникают в англо-американском праве, поскольку консорциум имеет много общего с партнерством, особенно когда участники согласно заключенному договору делают имущественные взносы. Вполне возможна ситуация, когда суд установит наличие партнерства между участниками консорциума, что может оказаться для них нежелательным, так как при всем сходстве с партнерством консорциум имеет и существенные отличия от него. Консорциум – более гибкая и менее фиксированная структура, чем партнерство. Он не подчиняется никаким специальным нормам закона, не имеет фирмы и собственного делового обзаведения. Имущество, предоставленное участниками, не становится их общей собственностью: управление этим имуществом чаще всего организуется в Англии и США посредством специфического института доверительной

[1] См.: Cooke G., Yates D. Legal problems in financing maritime joint ventures. P. 203.

[2] См.: Hueck A. Gesellschaftsrecht. München: Müller, 1965. S. 261.

собственности (trust). Как абсолютно неформальное образование консорциум не знает никаких специальных правил прекращения и ликвидации. Наконец, самое нежелательное последствие, которое может иметь судебное признание консорциума партнерством, – возложение на членов консорциума солидарной ответственности по долгам, связанным с совместной деятельностью. На практике консорциумы иногда создаются предприятиями именно для того, чтобы обойти некоторые нежелательные для них нормы, касающиеся партнерств, и не в последнюю очередь нормы о солидарной ответственности. Сказанное не означает, что при некоторых конкретных обстоятельствах к участникам консорциума не может быть применена солидарная ответственность и без объявления их партнерами, однако такой режим ответственности является для консорциума все же исключением, а не правилом.

Таким образом, консорциум представляет собой форму, призванную обслуживать менее тесное сотрудничество, чем это имеет место в партнерстве. Однако он вполне может перерасти в партнерство или даже в компанию (корпорацию).

В континентальном праве консорциум имеет некоторые общие черты с простым товариществом, негласным товариществом, G.I.E. и G.E.I.E. Особенно сильно его сходство с G.E.I.E. в тех государствах, где последнее не пользуется правами юридического лица. Судебная практика стран континентальной Европы придерживается взгляда на консорциум как на самостоятельное обязательственное правоотношение, отличное от договора товарищества.

2. Негласное товарищество

Негласное товарищество – специфическая разновидность товарищества, наличие которого не раскрывается третьим лицам. Такое товарищество существует лишь в отношениях между его участниками. Соответственно к негласному товариществу не может предъявляться никаких требований, связанных с регистрацией или публичной отчетностью. Предмет деятельности товарищества может быть как гражданско-правовым, так и торговым. Взаимоотношения участников регулируются договором. Возможно также субсидиарное применение норм о простых товариществах (если товарищество имеет гражданский предмет деятельности) или о полных товариществах (если товарищество имеет торговый предмет деятельности).

В отношениях с третьими лицами каждый товарищ выступает от своего собственного имени и лично отвечает по заключенным им сделкам. Однако возможна и совместная ответственность в том случае, когда участники поставили контрагента в известность о существовании товарищества. Как правило, негласное товарищество может быть прекращено в любой момент по желанию любого из участников. Для этого ему нужно лишь послать другим участникам соответствующее уведомление.

Как видим, негласное товарищество имеет некоторое сходство с консорциумом, прежде всего своим неформальным характером. Главное же отличие от консорциума состоит как раз в его негласности, так как существование консорциума обычно раскрывается для сведения третьих лиц.

3. Договор головного предприятия

Договор головного предприятия (contrat d'entreprise pilote) во французском праве и сходные с ним договоры в других странах применяются в основном для организации общественных работ по заказам государственных органов. По этому договору несколько предприятий-подрядчиков назначают головное предприятие, которое представляет их интересы в отношениях с заказчиком. При этом головное предприятие не является генеральным подрядчиком, а другие предприятия – субподрядчиками, так как головное предприятие связано с ними не договором субподряда, а договором поручения, находясь по отношению к ним не в положении заказчика, а в положении поверенного. Поскольку головное предприятие действует от имени всех предприятий-подрядчиков, государственный орган-заказчик осведомлен о наличии договора и может в случае спора ссылаться на его положения.

Договор головного предприятия довольно трудно отличить от простого (в одних странах) или негласного (в других странах) товарищества, что проявляется и в судебной практике. Однако во Франции судебная практика занимает по отношению к этому договору совершенно определенную позицию, безоговорочно признавая его самостоятельный характер[1].

[1] См.: Barbiéri J.-F. Droit des sociétés et des groupements d'affaires. P. 271.

4. Патентный пул

Патентный пул представляет собой особый вид лицензионного договора, во многом родственный договору товарищества. Как правило, в договоре участвует несколько предприятий–партнеров, взаимно предоставляющих друг другу в распоряжение свои патентные права и опыт[1]. Пул может охватывать все патентные права партнеров или только некоторую их часть. Изобретения и ноу-хау, на которые распространяется пул, могут в равной степени использоваться всеми партнерами. При этом, как правило, не требуется выдачи специальной лицензии каждому из них. Участники пула, кроме взаимного предоставления прав на использование изобретений и ноу-хау, связаны рядом дополнительных обязательств, таких, как обмен усовершенствованиями, взаимная поддержка при защите своих прав, снабжение друг друга материалами, помощь в организации сбыта продукции и др.

5. Договор франшизы

Договор франшизы – один из немногих договоров о совместной деятельности, в отношении которого имеется нормативное регулирование. Правда, это регулирование действует не во внутреннем праве того или иного государства, и в праве ЕЭС. Оно представлено прежде всего регламентом Комиссии Европейских сообществ от 30 ноября 1988 г. № 4087/88. Хотя договоры франшизы рассматриваются в регламенте исключительно под углом зрения права конкуренции, он может служить базой для определения понятия таких договоров применительно к странам – членам ЕЭС.

В национальном праве стран, принадлежащих к обеим крупнейшим правовым системам (англо-американской и романо-германской), ведущая роль в регулировании договора франшизы принадлежит судебной практике. Неудивительно, что в каждой стране существуют свои особенности понятия договора франшизы. Наибольшее различие существует между правом европейских стран и правом США. В США принято значительно более широкое понимание этого договора, чем в Европе. Кроме того, в США этот договор рассматривается скорее как интеграционный, т.е. ставящий одну из сторон в зависимость от другой, а в Европе господ-

[1] См.: Штумпф Г. Лицензионный договор / под ред. и со вступ. ст. М.М. Богуславского. М.: Прогресс, 1988. С. 272.

ствует концепция, основанная на идее партнерства или сотрудничества сторон[1].

По своей природе договор франшизы сходен с лицензионным договором. Это договор о предоставлении права использования франшизы за определенное прямое или косвенное денежное вознаграждение. Под франшизой же понимается совокупность прав промышленной или интеллектуальной собственности, связанных с товарными знаками и знаками обслуживания, торговыми (фирменными) наименованиями, вывесками, промышленными образцами и рисунками, объектами авторского права, патентами, ноу-хау и т.п., используемыми в процессе продажи товаров или оказания услуг конечным потребителям. Таким образом, по договору франшизы лицензиар, именуемый в данном случае franchiseur, или franchisor, предоставляет за плату все перечисленные права в их совокупности лицензиату, называемому franchisé (franchisee), с целью сбыта определенных товаров или услуг. При этом обычно подчеркивается три момента, определяющих квалификацию договора как договора франшизы: 1) использование лицензиатом торгового наименования или вывески лицензиара и оформление торговых помещений лицензиата по типу торговых помещений лицензиара; 2) предоставление лицензиату ноу-хау; 3) постоянная коммерческая и техническая помощь лицензиара лицензиату в течение всего срока действия договора.

Договор франшизы имеет несколько разновидностей: 1) промышленная франшиза, предметом которой является право изготовления определенных товаров и их сбыта под товарным знаком лицензиара; 2) франшиза на сбыт товаров; 3) франшиза на оказание услуг; 4) оптовая франшиза; 5) розничная франшиза; 6) генеральная франшиза, позволяющая генеральному лицензиату переуступать полученные от лицензиара права другим лицензиатам; 7) франшиза второй ступени, или субфраншиза.

§ 3. Интеграционные договоры

Основной характерный признак интеграционного договора заключается в неравенстве контрагентов: в результате такого договора одно предприятие добровольно оказывается в зависимости

[1] См.: Cockborne J.-E. de. Les accords de franchise au regard du droit communautaire de la concurrence // Revue trimestrielle de droit européen. P., 1989. A. 25. No 2. P. 191.

от другого предприятия. Однако это не означает, что интеграционный договор непременно представляет собой кабальную сделку. Зависимое предприятие платит своей оперативной самостоятельностью за вполне конкретные экономические преимущества: снижение производственных издержек, гарантированный сбыт продукции, получение кредитов на льготных условиях, доступ к новой технологии и управленческому опыту. Иногда такой договор просто позволяет выжить слабому предприятию, не выдерживающему жестокой конкуренции. Кроме того, интеграционные договоры юридически оформляют процессы концентрации капитала и являются (наряду с приобретением участия в капитале) одним из механизмов образования вертикальных групп предприятий (концернов), в которых самостоятельность отдельных предприятий изначально имеет лишь формально-юридическое значение.

В большинстве стран интеграционные договоры специально в законодательстве не урегулированы, однако они признаются действительными, если не нарушают основополагающих принципов гражданского и торгового права. Важное значение для установления законности таких договоров имеет то, каким образом в законодательстве соответствующего государства решается вопрос о праве руководящего органа предприятия отказаться полностью или частично от своих полномочий по управлению предприятием в пользу другого, постороннего предприятия или лица. На практическое применение интеграционных договоров не в последнюю очередь влияет режим налогообложения концернов, основанных на этих договорах, и возможность свободного перераспределения капиталов внутри концерна. Так, право ФРГ с этих точек зрения занимает весьма благоприятную позицию по отношению к такого рода концернам, чем объясняется достаточно широкое распространение интеграционных договоров в этой стране. На противоположном полюсе находится, например, право Бельгии, по которому участники интеграционных договоров не только не получают налоговых и иных преимуществ, но и сама законность таких договоров может вызвать сомнения.

Рассмотрим кратко основные типы интеграционных договоров на примере трех европейских стран – ФРГ, Франции и Италии.

В праве ФРГ имеется наиболее разработанная система интеграционных договоров. В отличие от большинства других стран им посвящены специальные положения Акционерного закона, в соот-

ветствии с которыми различается шесть видов договоров, объединенных под общим понятием «Unternehmensverträge»:

1) договор об управлении (Beherrschungsvertrag), по которому акционерное общество полностью подчиняет себя руководству со стороны другого предприятия (независимо от юридической формы последнего). Этот договор чаще всего подписывается между акционерным обществом и другим предприятием, уже имеющим значительное участие в капитале акционерного общества, так что договор лишь венчает фактически уже сложившуюся зависимость акционерного общества от этого предприятия;

2) договор о переводе прибылей (Gewinnabführungsvertrag), по которому акционерное общество обязуется переводить свою прибыль другому предприятию, а последнее обязуется покрывать убытки акционерного общества, возникающие в течение срока действия договора. Сочетание этого договора с договором об управлении позволяет господствующему предприятию получить существенные налоговые льготы;

3) договор о создании единого фонда прибылей (Gewinngemeinschaftsvertrag), в соответствии с которым акционерное общество переводит свою прибыль в единый фонд с другими предприятиями в целях ее последующего перераспределения. Этот договор в меньшей степени, чем предыдущие, ориентирован на создание отношений зависимости и сам по себе не является доказательством наличия неравноправного концерна. При некоторых условиях он может обслуживать и такие отношения между предприятиями, которые основаны на началах равенства, как это имеет место в консорциуме;

4) договор о переводе части прибыли (Teilgewinnabführungsvertrag), который представляет собой частный случай договора о переводе прибылей, но, в отличие от последнего, не приводит к полной зависимости акционерного общества от другого предприятия;

5) договор аренды предприятия (Betriebspachtvertrag), по которому акционерное общество сдает свое деловое обзаведение (или предприятие в значении объекта права, представляющего единый имущественный комплекс – совокупность материальных и нематериальных элементов) в аренду другому предприятию;

6) договор уступки предприятия (Betriebsüberlassungsvertrag), в соответствии с которым акционерное общество любым другим способом уступает ведение своего дела другому предприятию.

Интеграционные договоры в праве ФРГ не исчерпываются перечисленными шестью видами. Встречаются и другие, специально не урегулированные законодательством, договоры, опосредующие связи между предприятиями прежде всего в области производства и сбыта.

Во Франции на практике распространено три типа интеграционных договоров:

1) договор аренды предприятия (location-gérance);

2) различные модификации договоров, по которым одно предприятие производит продукцию другого предприятия по полученной от него технологии, соблюдая все его указания относительно технических характеристик, объемов производства, цен и т. д. (contrats de sous-traitance intégrée);

3) договоры, посредством которых предприятие-изготовитель организует полностью подчиненную ему сеть сбыта своей продукции, состоящую из юридически самостоятельных предприятий (contrats de distribution intégrée).

В Италии также отсутствует специальное законодательное регулирование интеграционных договоров, хотя в Гражданском кодексе имеется указание на саму возможность установления подобного рода связей между предприятиями. Доктрина же выделяет три типа договоров, предполагающих установление отношений зависимости между предприятиями:

1) договор аренды предприятия (affilo di azienda), по которому дело переходит в полное распоряжение другого лица (предприятия) в пределах, установленных законом или договором;

2) договор о ведении дел (gestione o gerenza di azienda), родственный предыдущему договору, но предполагающий несколько меньшую степень зависимости;

3) договор о ведении своего дела в пользу третьего лица (esercizio di azienda), по которому зависимое предприятие управляет своим делом в интересах господствующего предприятия, что предполагает некоторое его имущественное объединение с последним.

Формами, рассмотренными в настоящем обзоре, далеко не исчерпывается юридический инструментарий, использующийся для организации совместной деятельности предприятий. Прежде

всего, это касается форм, рассмотренных во второй части обзора, которые трудно поддаются систематизации, зачастую не будучи легально зафиксированными. Однако в этом же и преимущество таких форм: их вполне можно квалифицировать как живое творчество масс предпринимателей и юристов, ищущих и обретающих адекватный юридический механизм, обслуживающий потребности экономического сотрудничества в различных областях деятельности.

Опыт зарубежных стран в деле организации joint ventures показывает, как важно не загонять их в рамки тесной, единой для всех формы, а дать им возможность использовать в установленных законом пределах весь имеющийся в их распоряжении юридический арсенал, ибо верный выбор правовой формы сотрудничества самым благоприятным образом сказывается на его экономической эффективности.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ УНИФИКАЦИИ И СБЛИЖЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ СТРАН – ЧЛЕНОВ ЕЭС В ОБЛАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМПАНИЙ[1]

Проблемы унификации и сближения законодательства о компаниях (торговых товариществах) находятся в центре внимания органов ЕС – Комиссии и Совета, что не удивительно, поскольку различия в регулировании правового положения компаний тормозят осуществление экономической (а следовательно, и политической) интеграции стран «Общего рынка».

Совет ЕС, пользуясь полномочиями, предоставленными ему ст. 54 Римского договора, принимает директивы в этой области. Каждая директива – это совокупность норм по какому-либо вопросу или кругу вопросов права компаний. В директиве устанавливается срок, в течение которого все страны ЕЭС обязаны привести свое национальное законодательство в соответствие с ее положениями. Согласно ст. 189 Римского договора, директива обязательна для государств – членов с точки зрения поставленных ею целей, формы же и средства достижения этих целей оставляются на усмотрение компетентных органов каждой страны. Это обстоятельство делает директиву наиболее удобным средством унификации законодательства о компаниях, так как во многих случаях позволяет достичь желаемого результата без коренной ломки сложившихся в каждой стране традиций и принципов правового регулирования деятельности компаний.

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Принятие директив Советом ЕС – путь к унификации и сближению национальных законодательств в области регулирования деятельности компаний (гл. 2) // Правила Европейского экономического сообщества о деятельности компаний и других юридических лиц: Законодательство зарубеж. стран: Обзор. информ. / ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства. Отд. науч. информ. и координации науч. исслед.; Вып. 4. М.: ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства, 1989. С. 17–53.

На сегодняшний день Советом ЕС принято семь директив по праву компаний, которые вместе с тем не охватывают всего комплекса вопросов, связанных с организацией и деятельностью компаний, а затрагивают лишь отдельные аспекты этой деятельности.

Первая директива (Директива 68/151)[1] была принята в 1968 г. Она содержит нормы по трем важным проблемам, представляющим собой основу для дальнейших унификационных мероприятий: 1) информация третьих лиц, т.е. оглашение некоторых сведений о деятельности компаний; 2) действительность для компании сделок, заключенных учредителями до ее инкорпорации и органами компании после ее инкорпорации; 3) основания для объявления компании недействительной.

Директива распространяется на торговые товарищества и компании, которые обычно принято называть объединениями капиталов: акционерное общество (в том числе закрытое акционерное общество нидерландского права), акционерное коммандитное товарищество и товарищество с ограниченной ответственностью по праву стран континентальной Европы и все виды публичных и частных компаний с ограниченной ответственностью по праву Великобритании и Ирландии.

Вторая директива[2], принятая в 1976 г., содержит нормы об образовании акционерных обществ (публичных компаний[3]) и об их уставном капитале. В 1978 г. была принята *четвертая* директива, посвященная публичной отчетности объединений капиталов[4]. Вслед за четвертой директивой (также в 1978 г.) была принята третья директива о слиянии акционерных обществ[5], а в 1982 г. – шестая директива о разделении акционерных обществ[6]. В 1983 г. правила публичной отчетности были распространены на группы компаний (седьмая директива о сводных счетах групп компаний[7]). И, наконец, в 1984 г. Совет ЕС принял восьмую директиву о лицах,

[1] Journal Officiel des Communautés Europeennés. 1968, L 65/8.

[2] Journal Officiel des Communautés Europeennés. 1977, L 26/1.

[3] А именно: public company limited by shares; public company limited by guarantee and having a share capital.

[4] Journal Officiel des Communautés Europeennés. 1978, L 222/11.

[5] Journal Officiel des Communautés Europeennés. 1978, L 295/36.

[6] Journal Officiel des Communautés Europeennés. 1982, L 378/47.

[7] Journal Officiel des Communautés Europeennés. 1983, L 193/1.

уполномоченных законом контролировать отчетность компаний[1]. Пятая директива, касающаяся организационной структуры акционерных обществ, еще не утверждена. Итак, унификация законодательства стран – членов ЕЭС о компаниях идет по следующим основным направлениям:

1) Информация третьих лиц. Оглашение сведений о компании;
2) Действительность обязательств компании;
3) Основания для признания компании недействительной;
4) Образование компаний;
5) Уставный капитал акционерных обществ;
6) Реорганизация акционерных обществ;
7) Публичная отчетность компаний и групп компаний.

Информация третьих лиц. Оглашение сведений о компании

К моменту принятия первой директивы национальные правовые нормы стран – членов ЕЭС об информации третьих лиц не отличались единообразием, хотя законодательство всех шести стран, входивших в то время в Сообщество, в той или иной форме предусматривало оглашение некоторых сведений о торговых товариществах, в частности учредительного акта (устава), всех вносимых в него изменений, а также имен лиц, представляющих товарищество в отношениях с третьими лицами.

Существовало три способа оглашения: запись в реестр, депонирование оглашаемых документов в секретариате суда либо в бюро, ведающем реестром, публикация извлечений из оглашаемых документов в печати. Все три способа оглашения использовались во Франции, ФРГ, Бельгии, Люксембурге и Италии, в то время как праву Нидерландов были известны лишь два способа: занесение в реестр и публикация в печати[2]. В ФРГ, Италии и Франции регистрация торгового товарищества при его образовании имела конститутивное значение, т.е. юридическая личность товарищества возникала лишь с момента регистрации. Несоблюдение других требований, касающихся информации третьих лиц, вело обычно либо к недействительности неоглашенного документа, либо к не-

[1] Journal Officiel des Communautés Europeennés. 1984, L 126/1.

[2] См.: Van Ommeslaghe. La premiere directive du Conseil du 9 mars 1968 en matiere de societes // Cahiers de Droit Europeen. Bruxelles: Larcier, 1969. P. 565.

возможности для товарищества ссылаться на неоглашенные сведения в отношениях с третьими лицами[1].

Чтобы создать в странах Сообщества одинаковые гарантии для третьих лиц, требовалось прежде всего ввести во всех странах ЕЭС единый перечень документов и сведений, предаваемых в обязательном порядке гласности. Согласно ст. 2 первой директивы к таким документам и сведениям относятся:

а) учредительный акт товарищества и его устав, если он представляет собой самостоятельный документ;

б) все изменения, внесенные в учредительный акт и устав, включая решение о продлении товарищества;

в) после каждого изменения указанных в п. а) документов – полный текст соответствующего документа в его новой редакции;

г) постановление о назначении на должность или о прекращении полномочий, а также имя или наименование лиц, которые в качестве предусмотренного законом органа или члена такого органа:

– имеют право своими действиями обязывать товарищество по отношению к третьим лицам, а также осуществлять представительство товарищества в суде или

– участвуют в ведении дел, либо наделены полномочиями по наблюдению или контролю (причем из оглашенного текста должно быть ясно видно, может ли каждое из этих лиц действовать самостоятельно или лишь совместно с другими лицами);

д) размер подписанного капитала, который должен оглашаться не реже одного раза в год (этот пункт имеет значение для стран, праву которых известно понятие разрешенного капитала, т.е. для Великобритании, Ирландии и Нидерландов)[2];

е) ежегодные счета с указанием лиц, уполномоченных законом их удостоверять (данное требование не являлось обязательным для товариществ с ограниченной ответственностью по праву ФРГ, Бельгии, Франции, Италии и Люксембурга, закрытых акционерных обществ нидерландского права и частных компаний права Ирландии и Северной Ирландии вплоть до имплементации чет-

[1] См.: Goldman B. Droit commercial europeen // Requeil Dalloz. 1971. P. 616.

[2] По законодательству других стран уставный капитал должен быть полностью подписан к моменту регистрации товарищества.

вертой директивы, специально посвященной публичной отчетности компаний);

ж) изменение местонахождения товарищества;

з) решение о роспуске товарищества;

и) судебное решение о недействительности товарищества;

к) поименное перечисление ликвидаторов с указанием полномочий каждого из них, если только эти полномочия не вытекают непосредственно и исключительно из закона или устава товарищества;

л) сообщение о завершении ликвидации и об исключении из реестра.

В соответствии с § 2 ст. 3 директивы в каждой стране «Общего рынка» при реестре, в котором регистрируются товарищества, для каждого торгового товарищества должно быть заведено досье, куда подшиваются все документы и заносятся все сведения, подлежащие, согласно ст. 2, обязательному оглашению, причем любое заинтересованное лицо должно иметь возможность получить по почте полную или частичную копию имеющихся в досье документов. Статья 3 допускает как централизованную, так и децентрализованную регистрацию. Поэтому каждая страна ЕЭС имела возможность сохранить существовавший в ней порядок регистрации.

Кроме внесения в реестр, все упомянутые документы и сведения должны быть опубликованы в специальном государственном издании, где воспроизводится полностью или частично текст соответствующего документа либо указывается его регистрационный номер в реестре или в досье товарищества (§ 4 ст. 3). Швейцарский исследователь Ф. Перре считает, что данное положение директивы определяет не только желаемый результат, но и методы его достижения и выходит тем самым за рамки ст. 189 Римского договора[1].

Публикация сведений о товариществе в печати, как уже было показано ранее, предусматривалась законодательством всех стран ЕЭС и до принятия первой директивы. Однако эта публикация не имела, как правило, сколько-нибудь серьезных юридических последствий, будучи не более, чем простой информацией о новых записях, со-

[1] См.: Perret F. Coordination du droit des sociétés en Europe: la première directive de la CEE en matière de société et le droit Suisse // Etudes suisses de droit européen = Schweizarische Beiträge zum Europarecht. Vol. 3. (R.3). Geneve: Georg, 1970. P. 14.

вершенных в реестре[1]. Директива 68/151 придает опубликованию в печати юридическое значение, устанавливая, что товарищество не может ссылаться в отношениях с третьими лицами на неопубликованные документы и сведения, если не докажет, что они, несмотря на отсутствие публикации, были известны третьему лицу.

Таким образом, неопубликованные документы и сведения, даже будучи юридически действительными (например, вследствие их регистрации), как бы не существуют для третьих лиц, не желающих принимать их во внимание, поскольку факт осведомленности третьего лица о неопубликованных документах товарищества является на практике труднодоказуемым. (В связи с этим следует отметить, что критерий неосведомленности четче, нежели критерий добросовестности, использовавшийся в проекте первой директивы, разработанном Комиссией ЕС[2].)

Третьи лица, согласно § 7 ст. 3 директивы, могут ссылаться в отношениях с товариществом на неоглашенные сведения или документы, за исключением тех случаев, когда невыполнение товариществом требований об оглашении определенных сведений и документов лишает их юридической силы. Это последнее положение дает членам ЕЭС право сохранить или ввести в национальное законодательство нормы о том, что оглашение в той или иной его форме может иметь конститутивное значение[3].

В соответствии с § 5 ст. 3 директивы товарищество не может ссылаться также на опубликованные документы и сведения в связи со сделками, заключенными им с третьими лицами в течение первых 15 дней с момента публикации, если третьи лица докажут, что не имели возможности ознакомиться с опубликованным текстом. По мнению Б. Голдмэна, данная норма является неудачной, так как смысл любой публикации в том, что в отношении опубликованного документа действует презумпция его общеизвестности. Неоправданное исключение из этого правила, введенное § 5 ст. 3, создает почву для большого количества трудноразрешимых спорных случаев[4].

---

[1] См.: Serra Y. Nullité et inopposabilité, au regard de la réception de la directive 68-151 du Conseil des Communautés Européennes par la législation française des sociétés // Recueil Dalloz Sirey. P., 1973. Chronique. P. 97.

[2] См.: Perret F. Op. cit. P. 33.

[3] См.: Goldman B. Op. cit. P. 620.

[4] Op. cit. P. 619.

Поскольку директива предусматривает «двойное оглашение», т.е. регистрацию с последующей публикацией в специальном издании, возможны случаи расхождений между опубликованным текстом документа и текстом того же документа, депонированным в реестре. В таких случаях, согласно § 6 ст. 3 директивы, преимущество имеет текст, депонированный в реестре. В директиве прямо не указывается, может ли третье лицо ссылаться на депонированный текст в том случае, если неточность содержится именно в нем, а правильным является опубликованный текст. В литературе высказывалось мнение о том, что такая возможность для третьего лица логически следует из § 6 ст. 3[1].

Во второй директиве Совета ЕС предусмотрены дополнительные требования об информации третьих лиц, касающиеся акционерных обществ и соответствующих им видов компаний по праву Великобритании и Ирландии. Согласно ст. 2 второй директивы, в учредительные документы акционерного общества, которые подлежат оглашению в порядке, установленном первой директивой, обязательно должны быть включены следующие сведения:

а) указание на акционерную форму и наименование общества;

б) предмет деятельности;

в) размер уставного капитала либо разрешенного и подписанного капитала;

г) в той мере, в которой они не установлены законом, правила, определяющие количество и порядок назначения членов органов, осуществляющих представительство общества в отношениях с третьими лицами, управление и руководство обществом, имеющих полномочия по наблюдению и контролю, а также распределение полномочий между этими органами;

д) срок, на который создается общество, кроме тех случаев, когда общество создается на неопределенный срок.

Кроме этого, в ст. 3 второй директивы перечислен ряд сведений, которые должны либо содержаться в уставе или учредительном акте, либо быть опубликованы в виде отдельного документа с соблюдением требований ст. 3 первой директивы. К таким сведениям относятся следующие:

а) местонахождение общества;

---

[1] См.: Einmahl J. Die erste gesellschaftrechtliche Richtlinie des Rates der europäischen Gemeinschaften und ihre Bedeutung für das deutsche Aktienrecht // Die Aktiengesellschaft. 1969. № 5. S. 131.

б) общая номинальная цена подписанных акций и – не реже одного раза в год – их количество;

в) если национальным законодательством разрешается выпуск акций без указания номинальной цены,– подписанное количество таких акций;

г) специальные условия, ограничивающие возможность передачи акций другому лицу (если таковые предусмотрены);

д) если общество выпускает акции различных видов,– сведения, о которых говорится в пунктах б), в) и г), для каждого вида акций, а также права, воплощенные в акциях каждого вида;

е) характеристика акций общества по признаку способа легитимации управомоченного лица, а также правила преобразования именной акции в акцию на предъявителя и наоборот в том случае, если эти правила не установлены законом;

ж) величина оплаченной части подписанного капитала на момент регистрации общества или получения им разрешения начать деятельность (промыслового свидетельства);

з) общая номинальная цена или, если таковая отсутствует, количество акций, представляющих отличный от денежного вклад, а также характер каждого из этих вкладов с указанием внесших их лиц;

и) имя или наименование физических или юридических лиц, которыми или от имени которых был подписан устав общества;

к) общая сумма или хотя бы приблизительная оценка различных расходов и издержек, возникших в процессе образования общества, которые общество должно будет оплатить;

л) все особые преимущества («специальные привилегии»), предоставленные на момент регистрации общества кому-либо из учредителей.

Действительность обязательств компании

Поскольку компания (торговое товарищество) приобретает права и обязанности действиями своих органов или лиц, выступающих в качестве органов, действительность обязательств компании определяется в каждом конкретном случае тем, становится ли компания стороной в обязательстве в результате тех или иных действий представляющих ее лиц. В связи с этим прежде всего встает вопрос о судьбе сделок, заключенных учредителями до приобретения компанией статуса юридического лица. Согласно

ст. 7 первой директивы, после приобретения правосубъектности компания может принять на себя обязательства по сделкам, заключенным учредителями. Если этого не произойдет, то неограниченную ответственность перед контрагентами несут непосредственно учредители.

Определенные гарантии для третьих лиц создаются также статьей 8, устанавливающей, что надлежащая публикация данных о лицах, представляющих компанию, лишает ее права ссылаться на отсутствие у этих лиц полномочий по представительству компании, объясняющееся тем, что при назначении этих лиц на должность не были выполнены какие-либо предписания закона или устава.

Статья 9 первой директивы посвящена вопросу об ограничении полномочий органов компании, т.е. по сути дела проблеме правоспособности компании. Это одна из важнейших статей директивы, так как содержащиеся в ней нормы должны были каким-либо образом примирить господствующие в различных правовых системах, подчас противоположные друг другу концепции.

В странах «общего права» компании могли иметь только такие права и обязанности, которые необходимы для достижения указанной в уставе цели. Сделки, выходящие за рамки этой цели, являлись недействительными (доктрина «ultra vires»). Даже будучи одобренной всеми участниками компании, такая сделка не пользовалась исковой защитой. Оспорить сделку на том основании, что она является сделкой «ultra vires», могла как сама компания, так и другая сторона по сделке.

В странах континентальной Европы, за исключением ФРГ, был принят принцип специализации (рода занятий) юридического лица частного права (principe de spécialité statutaire des personnes morales de droit privé), родственный доктрине «ultra vires». Этот принцип заключается в том, что действия органов юридического лица, выходящие за пределы определенного в уставе предмета деятельности, не создают обязательств юридического лица по отношению к третьим лицам. Принцип специализации логически следует из классической «договорной» теории торгового товарищества, сторонники которой видят юридическую природу руководства торговым товариществом в договоре поручения.

Однако в последние десятилетия все большее влияние на законодательство и доктрину развитых стран оказывает «функци-

ональная» теория торгового товарищества, приверженцы которой рассматривают торговое товарищество не как договор между его участниками, а прежде всего как «юридический каркас» предприятия, выстроенный нормами закона. Наибольшее влияние эта концепция оказала на законодательство ФРГ, где еще до принятия первой директивы действовали нормы о том, что торговое товарищество может ссылаться в отношениях с третьими лицами только на такие ограничения полномочий его органов, которые вытекают непосредственно из закона.

Возможность произвольного ограничения полномочий органов торгового товарищества неблагоприятно сказывается на юридической стабильности отношений товарищества с третьими лицами. Поэтому ни доктрина «ultra vires», ни принцип специализации давно уже не соответствуют потребностям развитого оборота. Этим объясняется не слишком последовательное их применение на практике, а также имевшее место в ряде стран континентальной Европы (например, во Франции) законодательное сужение сферы действия принципа специализации по отношению к торговым товариществам. Это в определенной степени подготовило почву для ст. 9 первой директивы, несколько облегчив тем самым сложную задачу, стоявшую перед Комиссией и Советом ЕС.

В соответствии с § 1 ст. 9 действия органов компании порождают для нее обязательства по отношению к третьим лицам, даже если эти действия не входят в предмет деятельности компании, за исключением тех случаев, когда, совершая указанные действия, органы компании превышают полномочия, которые они имеют или могут иметь в силу закона. Это положение дополняется § 2 той же статьи, где указано, что компания не может ссылаться на ограничения полномочий своих органов, следующие из устава или решения компетентного органа, даже если эти ограничения опубликованы.

Таким образом, ст. 9 первой директивы существенно ограничивает возможность применения доктрины «ultra vires» и принципа специализации юридического лица частного права. Однако полностью такая возможность не исключена, поскольку § 1 ст. 9 содержит оговорку, позволяющую заинтересованному государству предусмотреть в своем законодательстве, что компания не будет связана действиями ее органов, выходящими за пределы предмета деятельности компании, если докажет, что третье лицо знало

или в силу обстоятельств дела не могло не знать, что данные действия не входят в предмет деятельности компании, причем факт надлежащего исполнения компанией предписаний, касающихся информации третьих лиц о содержании устава компании, не является сам по себе достаточным доказательством.

Недостатком первой директивы является то, что ст. 9, оперируя понятием «орган торгового товарищества», не дает этому понятию четкого определения. Между тем, по вопросу об организационной структуре торгового товарищества национальные правовые нормы стран ЕЭС далеки от единообразия: если в одних странах законодательством предусматривается единственно возможная система органов торгового товарищества (как это имеет место в ФРГ), то законы других стран не исключают возможности делегирования полномочий (Бельгия, Италия). Поэтому, по мнению Ф. Перре, унификация национальных правовых норм, регулирующих юридическую действительность обязательств торговых товариществ, может быть достигнута только в том случае, если положения ст. 9 директивы распространяются на лиц, которым делегированы полномочия органов товарищества. Таким образом, толкование понятия «орган» приобретает немаловажное значение[1].

Основания для признания компании недействительной

Одной из важных целей первой директивы является ограничение круга оснований для объявления компании недействительной. В соответствии со ст. 11 компания может быть признана недействительной не иначе, как в судебном порядке и лишь по одному из следующих оснований:

а) отсутствие учредительного акта либо несоблюдение при образовании компании формальностей превентивного контроля или требований закона относительно формы учредительных документов;

б) предмет деятельности компании противоречит нормам закона или публичному порядку;

в) отсутствие в учредительном акте или уставе каких бы то ни было сведений относительно наименования компании, вкладов в ее капитал, величины подписанного капитала или предмета деятельности;

[1] См.: Perret F. Op. cit. P. 54–55.

г) несоблюдение компанией положений национального законодательства о минимальной оплате уставного капитала;

д) недееспособность всех учредителей компании;

е) вопреки национальному законодательству компания состоит лишь из одного участника.

Приведенный перечень, как указывается в ст. 11, является исчерпывающим и, казалось бы, должен быть воспроизведен всеми странами ЕЭС в их национальном законодательстве либо полностью, либо в несколько сокращенном виде, что не противоречило бы целям директивы. Однако, например во Франции, этого не произошло.

Основная трудность при имплементации ст. 11 заключалась для французского законодателя в том, что для ограничения круга оснований недействительности торгового товарищества первой директивой и действовавшим в момент ее принятия французским законодательством использовались неодинаковые методы: если ст. 11 директивы содержала исчерпывающий перечень возможных оснований недействительности товарищества, то § 1 ст. 360 французского Закона о торговых товариществах 1966 г. представлял собой отсылочную норму. В этом параграфе было сказано, что недействительность товарищества должна непосредственно вытекать из положений Закона о торговых товариществах или из норм ГК Франции о недействительности договора. Что касается Закона 1966 г., то в нем не содержалось ни одного прямо предусмотренного случая недействительности торговых товариществ.

Из положений ГК Франции вытекает гораздо больше случаев недействительности, чем перечислено в ст. 11 директивы. Поэтому Закон о торговых товариществах был дополнен следующим положением: «Недействительность товариществ с ограниченной ответственностью, акционерных коммандитных товариществ и акционерных обществ не может основываться ни на пороке воли, ни на факте ограничения дееспособности участников, если только ограничение дееспособности не распространяется на всех учредителей. Не является основанием для объявления указанных товариществ недействительными наличие в договоре условий, запрещенных статьей 1855 ГК» (ст. 7 Ордонанса от 26 декабря 1969 г. № 69-1176)[1].

[1] В статье 1855 говорилось о неравноправных товариществах. Теперь аналогичная норма содержится не в ст. 1855, а в ст. 1844-1 ГК (в редакции Закона от 4 января 1978 г. № 78-9).

Следует признать, что в данном случае французский законодатель пошел не по самому рациональному пути, так как очень нелегко, идя от противного, очертить круг, соответствующий шести строго определенным директивой случаям. Как быть, например, если отсутствует affectio societatis? По французскому праву, «приведенному в соответствие» с положениями директивы, отсутствие affectio societatis является основанием для признания торгового товарищества недействительным, а по ст. 11 Директивы 68/151 – нет[1].

Наиболее подготовленным к имплементации ст. 11 оказалось законодательство Великобритании, хотя она и не была в момент принятия первой директивы членом ЕЭС. В ст. 13 английского Закона о компаниях 1948 г. вопрос о недействительности компаний был решен предельно просто: компания, получившая регистрационное удостоверение (certificate of incorporation), не может быть признана недействительной, так как наличие у нее регистрационного удостоверения является неопровержимым доказательством того факта, что образование компании происходило в строгом соответствии с нормами закона.

Директива 68/151 ограничивает возможность признания компании недействительной. Если же решение о недействительности компании все-таки вынесено, какие это будет иметь последствия для сделок, заключенных ею с третьими лицами? Следует ли признавать их ничтожными? В связи с этим Б. Голдмэн отмечает, что теоретически признание юридической сделки недействительной устраняет ее ab initio, однако применение данного принципа к торговым товариществам привело бы к неоправданному ущемлению интересов третьих лиц[2]. Поэтому в тех странах, где указанное неблагоприятное для третьих лиц последствие не удается устранить с помощью норм закона, судебной практикой были выработаны юридические конструкции, позволяющие защитить интересы третьих лиц.

В первой директиве вопрос о последствиях объявления компании недействительной решается следующим образом: факт объявления компании недействительной не наносит ущерба обязательствам компании по отношению к третьим лицам и обязательствам

[1] См.: Serra Y. Op. et loc. cit.

[2] См.: Goldman B. Op. cit. P. 627.

третьих лиц по отношению к компании (§ 3 ст. 12). Решение о недействительности компании влечет за собой ее ликвидацию по тем же правилам, что и в случае самороспуска компании (§ 2 ст. 12). Иначе говоря, решение о недействительности компании практически лишено обратной силы, что повышает юридическую стабильность отношений компании с третьими лицами и внутренних отношений в компании. Этому способствует также положение § 1 ст. 12, согласно которому срок, в течение которого третьи лица могут заявить возражение против недействительности компании, не должен превышать шести месяцев со дня опубликования судебного решения о недействительности.

Образование компаний

Вопросу об образовании компаний посвящена ст. 10 первой директивы, а также статьи 4–10 второй директивы. Статья 10 первой директивы касается всех компаний и торговых товариществ, относящихся к объединениям капиталов, а статьи 4–10 второй директивы – только акционерных обществ (соответственно public company limited by shares, public company limited by guarantee and having a share capital).

Статья 10 первой директивы устанавливает, что в тех странах ЕЭС, законодательством которых не предусмотрен превентивный административный или судебный контроль за образованием компаний, учредительный акт или устав компании, а также все их изменения должны иметь форму нотариально заверенных документов.

Законодательство пяти стран из шести, участвовавших в ЕЭС, соответствовало данному положению первой директивы уже в момент ее принятия: в ФРГ и Италии существовал судебный контроль за образованием торговых товариществ, в Нидерландах – административный контроль, возложенный на Министерство юстиции, а законодательство Бельгии и Люксембурга предусматривало нотариальную форму для учредительных документов и вносимых в них изменений.

Французское же законодательство не содержало до принятия директивы ни одного из требований, вошедших в ст. 10. Механизм судебного контроля за образованием торговых товариществ, фигурировавший в проекте Закона о торговых товариществах 1966 г., был отвергнут при голосовании в Национальном собрании Франции

и не вошел в Закон 1966 г. Это, однако, не помешало законодателю отменить, предвосхищая принятие первой директивы, возможность объявления торгового товарищества недействительным ввиду порока формы. Вопрос же о судебном контроле продолжал быть во Франции предметом оживленных дискуссий.

Закон 1966 г.[1] вводил скорее самоконтроль, так как, согласно его ст. 6, для регистрации товарищества его учредители должны были представить в секретариат торгового суда декларацию о том, что образование товарищества осуществлялось в соответствии с требованиями закона и подзаконных актов (déclaration de conformité), и при регистрации секретарь торгового суда проверял именно наличие этой декларации, а не ее содержание по существу.

Принятие первой директивы Совета ЕС поставило французского законодателя перед сложной проблемой, так как он, по всей видимости, считал одинаково неудобными для себя все варианты, предложенные ст. 10 директивы. Однако французскому правительству удалось с помощью ловкого хода достичь сразу двух, на первый взгляд, взаимоисключающих целей: удовлетворить требования директивы и оставить практически без изменений существовавшее во Франции положение. Этот ход заключался в издании Декрета № 69-1177[2], прибавляющего две с половиной строки к § 1 ст. 16 Декрета о торговом реестре[3], которые формально расширили функции секретаря торгового суда, уполномочив его проверять не просто наличие декларации и других необходимых для регистрации документов, но и тот факт, что учредителями надлежащим образом выполнены все требуемые законом и подзаконными актами формальности.

Формально это дополнение вводит превентивный судебный контроль и, таким образом, требования ст. 10 директивы выполнены. Хотя и могут возникнуть сомнения относительно того, действительно ли это судебный контроль, составители директивы вряд ли могут в данном случае предъявлять претензии к французскому законодателю, так как понятие судебного контроля не раскрывается в тексте директивы. Важнее другое. Дело в том, что

---

[1] Loi № 66-537 du 24 juillet 1966, Sur les sociétés commerciales // J.O. 26 juillet 1966. P. 6402.

[2] Décret № 69-1177 du 24 décembre 1969, Modifiant le décret № 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales et le décret № 67-237 du 23 mars 1967 relatif au registre du commerce // J.O. 29 décembre 1969. P. 12680.

[3] Décret № 67-237 du 23 mars 1967, Relatif au registre du commerce // J.O. 24 mars 1967. P. 2870.

секретарь торгового суда не имеет возможности проверить, были ли выполнены все требуемые законом формальности, а главное – были ли они выполнены надлежащим образом. В конечном счете секретарь, как и раньше, вынужден полагаться на декларацию учредителей.

Поэтому на деле Декрет № 69-1177 – не более, чем реверанс в адрес первой директивы Совета ЕС, практически подтверждающий существовавшее ранее во французском праве положение[1]. И хотя Франция формально выполнила требования ст. 10 первой директивы, вряд ли правомерно говорить о существовании в этой стране судебного контроля за образованием торговых товариществ.

Во второй директиве Совета ЕС содержится ряд положений, касающихся образования акционерных обществ (публичных компаний). Основная цель включения этих положений в текст второй директивы состоит в том, чтобы свести к минимуму опасность образования компаний-однодневок, вносящих сумятицу в торговый оборот. Чтобы акционерная компания была жизнеспособной, она уже в начале своей деятельности должна обладать реальным имуществом и достаточными денежными средствами. На уровне национального правового регулирования это может быть обеспечено прежде всего включением в законодательство норм о минимальном размере уставного капитала и его минимальной оплате. Между тем не во всех странах ЕЭС действовали подобные нормы (они отсутствовали, например, в Великобритании). Способствовать восполнению этого пробела должны были статьи 6 и 9 второй директивы.

Статья 6 обязывает страны Сообщества ввести в свое законодательство положение о том, что не могут быть зарегистрированы или получить промысловое свидетельство компании, подписанный капитал которых меньше установленного законом минимума. Этот минимум в национальной валюте не должен быть меньше 25 000 европейских расчетных единиц (при создании в 1979 г. Европейской валютной системы европейская расчетная единица получила название ЭКЮ).

[1] См.: Hemard J., Terré F., Mabilat P. La réforme de la réforme des sociétés commerciales // Recueil Dalloz Sirey. P., 1970. Chronique. P. 47.

Согласно ст. 9, к моменту регистрации или получения промыслового свидетельства акции, представляющие денежный вклад, должны быть оплачены не менее чем на 25% своей номинальной цены или учетного паритета[1]. Акции, представляющие отличный от денежного вклад, должны быть полностью оплачены в течение первых пяти лет с момента регистрации компании. Вклады, отличные от денежного, подвергаются оценочной экспертизе, причем эксперты назначаются административным или судебным органом. Выводы экспертов должны быть опубликованы в порядке, установленном ст. 3 Директивы 68/151.

Важное положение содержится в ст. 8 второй директивы. Оно имеет целью предотвратить возможность искусственного завышения объявленного компанией размера уставного капитала, иначе говоря, не допустить создания «дутых» акционерных компаний. Согласно ст. 8, компания не вправе продавать подписчикам свои акции по цене ниже номинала или учетного паритета. Исключение составляет случай, когда подписчиком выступает лицо, занимающееся в качестве основной предпринимательской деятельности размещением акций (например, компания – дилер по операциям с оборотными документами). Скидка с номинальной цены акций представляет собой комиссионное вознаграждение такого лица.

Изложенные правила второй директивы, имеющие отношение к образованию компаний, потребовали довольно существенных изменений английского законодательства о компаниях, так как законы о компаниях Великобритании никогда не содержали требований относительно величины уставного капитала и его минимальной оплаты. Во исполнение второй директивы Закон о компаниях 1980 г.[2] предусмотрел минимальную величину уставного капитала публичных компаний, равную 50 000 ф.ст. (ст. 85; ныне это ст. 118 Закона о компаниях 1985 г.[3]). Правила об оплате акций (причем гораздо более детальные, чем содержащиеся в тексте второй директивы) включены в ст. 20–31 Закона 1980 г. и ст. 99–107 Закона 1985 г.

---

[1] Понятие учетного паритета (accountable par; pair comptable) существует в тех странах, законодательством которых допускается выпуск акций без указания номинальной цены. Оно применяется в основном для целей бухгалтерского учета и представляет собой стоимостное выражение одного пая в капитале акционерной компании.

[2] Companies Act 1980. Public General Acts. 1980, Ch. 22.

[3] Companies Act 1985. Public General Acts. 1985, Ch. 6.

Уставный капитал компаний

По законам всех стран «Общего рынка» акционерные общества (публичные компании) имеют разделенный на акции капитал, размер которого указывается в уставе. Увеличение или сокращение уставного капитала возможно лишь при соблюдении предусмотренной законом процедуры. Решение об увеличении или сокращении уставного капитала обычно принимается в порядке, установленном для внесения изменений в устав компании. Особое внимание, уделяемое законами всех стран акционерному капиталу, объясняется тем, что он выполняет несколько важных функций. Среди них выделяются две: оперативная и гарантийная. Оперативная функция состоит в том, что за счет средств, полученных от продажи акций, в определенной степени обеспечивается первоначальное обзаведение компании и ее производственно-торговая деятельность до тех пор, пока не получена прибыль. Гарантийная функция имеет значение прежде всего для кредиторов компании: акционерный капитал – это как бы минимум средств, в пределах которого они могут надеяться на погашение долга.

Поскольку правовое регулирование проблем, связанных с акционерным капиталом, существенно затрагивает интересы акционеров и третьих лиц, эти проблемы не могли остаться вне поля зрения органов ЕЭС, проводящих мероприятия по унификации и сближению законодательства о компаниях стран ЕЭС.

Во второй директиве Совета ЕС большое внимание уделено формированию акционерного капитала, поддержанию его величины на зафиксированном в уставе уровне, а также созданию общей для всех стран ЕЭС системы защиты интересов акционеров и третьих лиц при его увеличении и сокращении.

Некоторые положения второй директивы, касающиеся формирования уставного капитала, уже были рассмотрены нами в связи с предыдущим вопросом – об образовании компаний. Напомним, что ст. 6 директивы обязывает страны ЕЭС установить в национальном законодательстве минимальную величину уставного (подписанного) капитала. Это требование дополняется ст. 7, в соответствии с которой уставный капитал может быть образован лишь такими взносами, которые поддаются реальной стоимостной оценке. При этом специально оговаривается, что в качестве взноса

не может выступать обещание выполнить для компании определенную работу или оказать ей определенные услуги.

С целью поддержания величины уставного капитала на зафиксированном в уставе компании уровне ст. 15 второй директивы предусматривает, что, за исключением случаев сокращения капитала, акционерам не могут производиться никакие выплаты, если на дату окончания очередного финансового года чистый актив, как он установлен в годовых счетах компании, меньше или в результате таких выплат стал бы меньше, чем размер уставного (подписанного) капитала плюс резервы, из которых в силу закона или устава компании выплаты не могут производиться.

Среди мер, направленных на поддержание величины уставного капитала на зафиксированном в уставе уровне, важное место занимают меры по ограничению для компаний возможности владеть своими собственными акциями. Этому вопросу во второй директиве уделено большое внимание. Статья 18 директивы запрещает компаниям подписываться на свои собственные акции, а также пользоваться для обхода этого запрещения услугами лиц, действующими от своего имени, но в интересах компании, а ст. 19 устанавливает как общее правило, что, кроме случаев сокращения уставного капитала, компания может приобретать выпущенные ею самой акции лишь с соблюдением следующих условий:

– наличие разрешения общего собрания акционеров, которое определяет сроки и условия такого приобретения, в частности, максимальное количество акций, которое может быть приобретено;

– общая номинальная цена всех приобретенных таким образом акций не может превышать 10% от величины уставного (подписанного) капитала;

– подобное приобретение не должно привести к уменьшению чистого актива ниже величины подписанного капитала плюс резервы, из которых в силу закона или устава компании не могут производиться выплаты;

– акции, приобретаемые таким образом, на момент сделки должны быть полностью оплачены.

Другие положения директивы дают возможность заинтересованным государствам – членам ЕЭС предусмотреть в своем законодательстве ряд существенных отступлений от только что изложенных условий. Например, предварительное разрешение общего

собрания может и не требоваться в тех случаях, когда приобретение компанией выпущенных ею же акций производится с целью предотвращения крупных убытков, грозящих компании, или с целью организации участия лиц наемного труда в результатах деятельности предприятия. Кроме того, соблюдение всех перечисленных условий факультативно, если:

– акции приобретаются в целях сокращения капитала;

– предметом сделки являются погашаемые акции, приобретенные для последующего погашения;

– полностью оплаченные акции получены безвозмездно;

– полностью оплаченные акции получены банком или иным кредитно-финансовым учреждением в качестве комиссионного вознаграждения;

– акции оказались у компании в результате универсального правопреемства;

– акции приобретены во исполнение вытекающей из норм закона или судебного решения юридической обязанности по защите интересов «акционеров меньшинства» в случае слияния компании с другой компанией, изменения предмета деятельности или организационной формы, переноса местонахождения компании за рубеж или введения ограничений оборотоспособности акций;

– акция приобретается у акционера, который оказался не в состоянии полностью ее оплатить;

– приобретение акций связано с необходимостью защиты интересов «акционеров меньшинства» ассоциированной компании;

– акция получена компанией при обращении судом взыскания на имущество ее должника;

– акции приобретаются инвестиционной компанией с переменным капиталом по требованию вкладчика.

Во всех случаях, однако, компания не может голосовать имеющимися у нее ею же выпущенными акциями, а если эти акции фигурируют в балансе как статья актива, то компания должна создать неприкосновенный резерв, равный общей номинальной цене этих акций, причем этот резерв отражается в балансе как статья пассива (§ 1 ст. 22).

Во второй директиве достаточно подробно урегулированы вопросы, связанные с увеличением и сокращением уставного капитала. Основной принцип, из которого исходит директива, заключается в том, что решение об увеличении и сокращении уставного

(подписанного) капитала должно приниматься на общем собрании квалифицированным большинством голосов (как минимум 2/3) присутствующих на собрании акционеров. Директива оставляет на усмотрение национального законодательства стран ЕЭС вопрос о том, должно ли это быть внеочередное собрание или такие решения полномочно принимать и очередное собрание.

В связи с увеличением капитала директива подробно регулирует порядок осуществления преимущественного права подписки на вновь выпускаемые акции, которым пользуются акционеры. При сокращении капитала компании кредиторы, чей кредит по времени предшествует решению о сокращении капитала, должны как минимум иметь возможность получить от компании достаточные гарантии. Однако в том, что касается осуществления кредиторами этого своего права, директива отсылает к национальным правовым нормам.

Вообще, вторая директива содержит гораздо больше факультативных норм, чем первая. Ее авторы даже не пытались преодолеть некоторых фундаментальных различий между правовыми институтами и категориями, использующимися в законодательстве стран ЕЭС, а старались, исходя из уже сложившегося в различных правовых системах положения, достичь максимально возможного уровня унификации норм по ряду конкретных проблем.

Цель той части директивы, которая регламентирует вопросы, связанные с уставным капиталом, состоит не в том, чтобы выработать единую для всех государств концепцию уставного капитала (тем более, что это было бы, по всей видимости, нереально), а прежде всего в сближении методов охраны интересов акционеров и третьих лиц при формировании капитала и дальнейших с ним манипуляциях. Поэтому для целей директивы не так уж важно, что в одних странах (например, во Франции и ФРГ) существует единое понятие акционерного (уставного) капитала, а в других странах (в Великобритании, Ирландии, Нидерландах) применяется сразу несколько понятий: номинальный (разрешенный) капитал, подписанный капитал, выпущенный капитал, оплаченный капитал. На практике из всех этих понятий наибольшее значение имеет подписанный капитал, и именно этот термин используется в тексте второй директивы в качестве эквивалента термина «уставный капитал», который применяется в законодательстве Франции, ФРГ и ряда других стран.

Реорганизация компаний

Законодательством развитых стран допускается реорганизация компаний, являющаяся одной из возможных форм концентрации и централизации капитала, а также его миграции в рамках капиталистической экономики. Реорганизация почти всегда сопровождается исчезновением старых или возникновением новых субъектов права и, следовательно, существенно затрагивает интересы акционеров, держателей облигаций, третьих лиц, так или иначе связанных с реорганизуемой компанией. Поэтому реорганизация должна проводиться в строгом соответствии с установленной законом процедурой. При несоблюдении требований закона уже произведенная реорганизация может быть признана недействительной в судебном порядке.

Третья и шестая директивы Совета ЕС имеют целью унифицировать процедуру реорганизации компаний в странах «Общего рынка», а также гарантии, предоставляемые законом всем заинтересованным лицам. Кроме того, достигнутый благодаря этим директивам уровень унификации национальных правовых норм о реорганизации компаний должен стать основой для создания механизма, который позволил бы осуществлять реорганизацию с участием компаний, зарегистрированных в различных странах ЕЭС, в частности транснациональное слияние компаний.

На практике встречается в основном два вида реорганизации: слияние и разделение. В свою очередь, каждый из двух видов подразделяется на два подвида (способа): слияние (разделение) путем поглощения (fusion par absorption; scission par absorption) и слияние (разделение) путем создания новой компании (новых компаний) (fusion par constitution d'une nouvelle société; scission par constitution de nouvelles sociétés).

Слиянию компаний посвящена третья директива, а разделению компаний – шестая директива.

Слияние компаний путем поглощения, согласно ст. 3 третьей директивы, представляет собой операцию, при которой одна или несколько компаний распускаются без ликвидации имущества, а все их активы и пассивы передаются другой (поглощающей) компании с предоставлением акционерам поглощаемых компаний акций поглощающей компании, а иногда и денежной компенсации, размер которой, впрочем, не должен превышать 10% общей но-

минальной цены или учетного паритета предоставляемых акций. Второй способ слияния (т.е. путем создания новой компании) отличается от первого способа тем, что в качестве правопреемника выступает не какая-либо из сливающихся компаний, а созданная ими новая компания (ст. 4 третьей директивы).

Аналогичное различие существует и между двумя способами разделения компаний: если при разделении путем поглощения имущество разделяемой компании переходит к двум или более уже существующим компаниям, то при разделении путем создания новых компаний компании-правопреемницы создаются именно в связи с осуществлением разделения первоначальной компании (ст. 2 и 21 шестой директивы).

Рассматриваемыми директивами установлена в целом сходная процедура для различных видов и способов реорганизации. Реорганизация осуществляется в соответствии с проектом, составленным руководящими органами всех участвующих компаний (т.е. сливающихся компаний, разделяемой компании, компаний–правопреемниц), который должен содержать определенные сведения согласно перечню, имеющемуся в директивах, как-то:

– форма, наименование и местонахождение всех участвующих в реорганизации компаний (в том числе компаний, которые предполагается создать в ходе реорганизации);

– соотношение, в котором акции компаний, прекращающих существование, будут обмениваться на акции компаний-правопреемниц, а также размер денежной компенсации, если таковая предполагается;

– момент, с которого акции компании–правопреемницы, выданные акционерам распущенных компаний, дают право на получение дивиденда;

– права, предоставляемые компанией-правопреемницей акционерам, пользовавшимся в распущенной компании особыми правами, и держателям отличных от акций сертификатов (свидетельств) об участии в компании, либо меры, которые предполагается принять для охраны интересов указанных лиц;

– все особые преимущества, которые имеют члены руководящих органов компаний, участвующих в реорганизации.

При разделении компаний проект должен содержать еще два обязательных пункта, касающихся распределения активов и пассивов разделяемой компании между компаниями-правопреем-

ницами и распределения акций этих компаний среди акционеров разделяемой компании.

Проект реорганизации должен быть предан гласности по правилам, установленным ст. 3 первой директивы Совета ЕС. Не ранее, чем через месяц после оглашения проекта созываются общие собрания акционеров всех участвующих в реорганизации компаний. Проект должен быть утвержден общим собранием каждой компании. Только после этого может начинаться собственно процедура реорганизации.

Общее собрание, как и в случаях увеличения и сокращения капитала, выносит решение квалифицированным большинством голосов, составляющим не менее 2/3 представленного на собрании капитала или прав голоса. Однако если на собрании представлено более половины подписанного капитала, решение может быть принято простым большинством голосов. К процедуре принятия решения о реорганизации субсидиарно применяются также правила, установленные для внесения изменений в устав компании.

Согласно ст. 8 третьей директивы и ст. 6 шестой директивы, национальное законодательство государств – членов может и не требовать утверждения проекта реорганизации общим собранием поглощающей компании при условии, что компанией надлежащим образом выполнены требования об оглашении проекта и что национальными правовыми нормами допускается возможность созыва общего собрания по требованию акционеров, владеющих определенной минимальной долей участия в компании (этот установленный в законе минимум не должен быть более 5%). Кроме того, во всех случаях каждый акционер должен иметь право ознакомиться с основной документацией, имеющей отношение к реорганизации (с проектом, счетами участвующих в реорганизации компаний за последние три года, докладом экспертов и проч.).

Реализация акционерами своих прав, касающихся утверждения проекта реорганизации и ознакомления с документацией, еще не гарантирует, что их интересам не будет нанесен ущерб. Поэтому рассматриваемые директивы содержат нормы, обязывающие страны ЕЭС предусмотреть в национальном законодательстве, что члены руководящих органов компаний, утративших правосубъектность в результате реорганизации, а также эксперты, участвовавшие в подготовке реорганизации, несут как минимум гражданскую ответственность перед акционерами этих компаний

за ошибки и нарушения, допущенные ими в ходе реорганизации (ст. 20 и 21 третьей директивы; ст. 18 шестой директивы).

Любая реорганизация существенно затрагивает интересы кредиторов реорганизуемых компаний. В третьей и шестой директивах предусмотрена достаточно гибкая система защиты кредиторов, позволяющая каждому государству выбрать наиболее приемлемый для себя вариант. Наименьшие трудности вызывает защита интересов кредиторов при слиянии компаний, так как в этом случае есть только один правопреемник, к которому переходят все пассивные обязательства реорганизуемых компаний. В связи с этим § 2 ст. 13 третьей директивы устанавливает, что национальное законодательство должно давать кредиторам возможность получить при реорганизации от компании-правопреемницы как минимум достаточные гарантии, если это необходимо ввиду ее экономического положения и экономического положения компаний, утрачивающих правосубъектность.

Если слияние осуществляется путем поглощения, то степень защиты кредиторов поглощающей компании и кредиторов поглощаемых компаний может быть различной (§ 3 той же статьи), что, очевидно, означает возможность создания более благоприятного режима для кредиторов поглощаемых компаний, интересы которых наиболее уязвимы.

Сложнее обстоит дело с защитой интересов кредиторов разделяемой компании, поскольку при разделении бывает два или более правопреемника. Шестой директивой предусмотрено три возможных варианта защиты кредиторов. При первом варианте кредитор должен иметь возможность получить от компании, к которой переходит соответствующее обязательство, достаточные гарантии. Второй вариант заключается в установлении солидарной ответственности компаний–правопреемниц по обязательствам разделившейся компании. При третьем варианте используется комбинация первых двух вариантов. В этом случае размер солидарной ответственности каждой компании может быть ограничен суммой полученных ею активов.

Право получения гарантий при обоих видах реорганизации имеют также держатели облигаций участвующих в реорганизации компаний, за исключением тех случаев, когда проект реорганизации был одобрен общим собранием облигационеров каждой компании (если такие собрания предусмотрены национальным за-

конодательством) либо каждым облигационером индивидуально (ст. 14 третьей директивы, § 5 ст. 12 шестой директивы).

Осуществленная надлежащим образом реорганизация компаний имеет ipso jure следующие последствия:

1. Активы и пассивы распущенных компаний передаются компании-правопреемнице. Таким образом, компания-правопреемница принимает на себя все обязательства и получает все права требования распущенной компании. При разделении компаний распределение активов и пассивов между несколькими компаниями–правопреемницами происходит в соответствии с проектом реорганизации.

2. Акционеры распущенной компании приобретают статус акционеров компаний–правопреемниц.

3. Распущенные компании утрачивают правосубъектность.

Подобно тому, как первая директива содержит строгие правила, ограничивающие возможность объявления компании недействительной, третья и шестая директивы стремятся ограничить возможность признания недействительной уже осуществленной реорганизации. С этой целью в директивах приведен исчерпывающий перечень оснований, по которым реорганизация может быть признана недействительной. К этим основаниям относятся следующие:

– несоблюдение требований превентивного контроля;

– несоблюдение формы, установленной национальным законодательством для того или иного документа;

– недействительность по национальному праву решения общего собрания акционеров по вопросу о реорганизации.

Решение о недействительности реорганизации может быть вынесено только судом или административным органом, если такое решение административного органа может быть (в соответствии с национальным законодательством) обжаловано в судебном порядке. Исковое заявление о недействительности реорганизации может быть подано не позднее шести месяцев с момента, когда истец узнал или должен был узнать об осуществленной реорганизации. Возражения третьих лиц против объявления реорганизации недействительной могут быть заявлены не позднее шести месяцев со дня оглашения судебного решения.

Помимо изложенных выше правил, общих, за исключением некоторых деталей, для всех видов реорганизации, шестой дирек-

тивой предусмотрен упрощенный порядок разделения компаний для тех случаев, когда разделение в соответствии с национальным законодательством осуществляется под контролем судебного органа.

Правила третьей и шестой директив распространяются не только на четыре способа реорганизации, определение которым было дано выше, но и на сходные с ними операции, имеющие хотя бы одно из двух возможных отличий от этих способов:

– размер денежной компенсации, выплачиваемой акционерам компании, передающей активы и пассивы, компанией–правопреемницей, составляет более 10% общей номинальной цены или учетного паритета предоставляемых наряду с денежной компенсацией акций;

– компания, передающая свое имущество другой компании, сохраняет правосубъектность.

Это обстоятельство довольно существенно для эффективности защиты интересов акционеров и третьих лиц, так как ограничение сферы действия директив четырьмя строго определенными случаями дало бы руководителям компаний возможность обходить установленные директивами требования, используя такие формы, как неполное слияние, неполное разделение, слияние-разделение, поэтапное поглощение и т.п., которые по экономическому результату мало чем отличаются от «реорганизации в чистом виде» и создают такие же проблемы для акционеров и третьих лиц.

Публичная отчетность компаний и групп компаний

Вопросы публичной отчетности объединений капиталов (публичных компаний) урегулированы четвертой директивой Совета ЕС о годовых счетах, принятой в 1978 г. Директива детально регламентирует содержание, контроль и публикацию годовых счетов компаний. Публичные компании подразделяются директивой на мелкие, средние и крупные. Именно в зависимости от этого подразделения, а не от вида компаний, различаются требования, предъявляемые к годовым счетам. Таким образом, четвертая директива исходит из принципов публичной отчетности, принятых в праве ФРГ.

К мелким относятся компании, удовлетворявшие в течение двух последних перед составлением счетов финансовых лет хотя бы двум из следующих трех критериев:

а) итог баланса не превышает 1 млн ЭКЮ;

б) нетто-товарооборот не превышает 2 млн ЭКЮ;

в) среднее количество лиц наемного труда в течение финансового года не превышало 50 человек.

Для средней компании эти показатели таковы: а) 4 млн ЭКЮ; б) 8 млн ЭКЮ; в) 250 человек.

Крупными считаются компании, не относящиеся в силу приведенных критериев к мелким или средним компаниям.

Согласно § 1 ст. 2 директивы, годовые счета включают в себя баланс, счет прибылей и убытков и приложение. Эти три части представляют собой неразрывное целое.

Требования к годовым счетам различаются в зависимости от размеров компании:

– мелкая компания может ограничиться составлением краткого счета прибылей и убытков и краткого баланса;

– средняя компания должна составить краткий счет прибылей и убытков и полный баланс;

– крупная компания должна иметь полный счет прибылей и убытков и полный баланс.

В директиве установлены достаточно подробные правила публикации годовых счетов и годового отчета правления, развивающие положения первой директивы.

Параграф 3 ст. 2 четвертой директивы устанавливает, что годовые счета должны давать правдивую и точную картину активов, пассивов, прибылей, убытков и финансового положения компании.

Уже на стадии обсуждения проекта четвертой директивы стало очевидным, что директива не сможет полностью решить всех поставленных перед ней задач, если не будут приняты унифицированные нормы об отчетности групп компаний. В 1976 г. Комиссией Европейских сообществ был подготовлен проект седьмой директивы о сводных счетах групп. Это повлияло на текст четвертой директивы, в преамбуле которой содержится положение о желательности составления и публикации сводных счетов. Кроме того, некоторые ее статьи (56–59 и 61) были введены в текст как временные, действующие лишь до вступления в силу директивы о сводных счетах.

Группы компаний – крупные объединения предприятий – получили в последние десятилетия широкое распространение в развитых странах. Они занимают ведущие позиции в большинстве

отраслей экономики, обладая разветвленной структурой[1], значительными финансовыми возможностями и способностью быстрой адаптации к постоянно меняющимся условиям рынка.

В самой общей форме, абстрагируясь от различий между правовыми системами, группу компаний можно определить как совокупность юридически самостоятельных предприятий, вся деятельность которых подчинена общему для них центру принятия решений. Это означает, что предприятия (компании), составляющие группу, настолько взаимосвязаны, что группа становится особой экономической единицей, обладающей определенной самостоятельностью по отношению к входящим в нее компаниям, а экономическое положение каждой компании в конечном счете определяется состоянием дел группы, поэтому индивидуальные счета каждой компании уже не дают полной и точной картины экономического положения компании.

Природа взаимосвязи между предприятиями группы может быть различной. Чаще всего единство принятия решений достигается тем, что одна компания является господствующей по отношению к другой, владея пакетом акций или паев второй компании, обеспечивающим ей большинство на общих собраниях, либо имея определенные права по отношению к другой компании, вытекающие из заключенного между ними договора (имеются в виду так называемые «договоры предприятий», получившие распространение в ФРГ). Такая группа компаний, основанная на отношениях власти и подчинения, обычно именуется «вертикальной группой» (Vertical group; groupe de subordination; Unterordnungskonzern).

Однако возможны случаи, когда несколько компаний подчиняется одному руководящему центру, не обладая экономическими либо договорными рычагами давления друг на друга. Такие группы называются «горизонтальными группами», или консорциумами (Horizontal group; consortium; groupe égalitaire; groupe de coordination; Gleichordnungskonzern)[2].

---

[1] Так, например, группа во главе с английской компанией «Allied Breweries Ltd.», производящей продовольственные товары, насчитывала, по данным на 1980 г., 628 компаний, зарегистрированных в 31 стране, причем одна из дочерних компаний – «Showerings, Vine Products & Whiteways Ltd.» – сама имела, включая косвенное участие, 138 дочерних компаний (см.: Who owns whom. United Kingdom & Republic of Ireland. Links between parent companies, their subsidiaries and associates. V. 1: Structure of company groups. Membership of consortia. L., 1980. Part: UK Parents. P. 11–15).

[2] На практике группы часто имеют сложную и разветвленную структуру, в которой переплетены вертикальные и горизонтальные подгруппы.

Консорциумы следует отличать от объединений, основанных на кооперационных договорах, которые компании нередко заключают между собой в целях координации усилий в какой-либо определенной сфере их деятельности. Связи, возникающие при этом между ними, являются фрагментарными и часто недолговременными. Вместе с тем при некоторых условиях кооперационный договор может являться первым шагом к образованию группы.

Седьмая директива о сводных счетах интересна тем, что она во многом опередила развитие национальных законодательств стран ЕЭС. Дело в том, что к моменту принятия директивы нормы о сводных счетах содержались в законах лишь трех государств – ФРГ, Великобритании и Ирландии (§ 329–338 Акционерного закона ФРГ 1965 г.[1], статьи 150–152 Закона о компаниях Великобритании 1948 г.[2], статьи 150–155 Ирландского закона о компаниях 1963 г.).

Согласно § 329 Акционерного закона ФРГ, обязанность составления полных сводных счетов лежит лишь на таком господствующем предприятии, которое является акционерным обществом с местонахождением на территории ФРГ, причем в счета включаются только западногерманские зависимые предприятия.

Более строгие требования были установлены в Великобритании и Ирландии, по законам которых составлять сводные счета должны были не только публичные, но и частные компании, причем дочерние компании включались в счета независимо от их местонахождения, однако, как и в ФРГ, требования об отчетности не распространялись на горизонтальные группы.

В законах других стран ЕЭС не было положений о сводных счетах, хотя на практике группам нередко приходилось их составлять, в частности по требованию банка.

При обсуждении проекта седьмой директивы долгое время камнем преткновения был вопрос об определении самого понятия «группа компаний». Предварительный проект содержал определение, основанное на положениях акционерного закона ФРГ, т.е. исходил из «экономического» критерия, при котором основное значение имеет действительное наличие единого центра принятия решений. Такой подход вызвал резкое несогласие со стороны представителей Великобритании и Ирландии, склонявшихся к

[1] Bundesgesetzblatt. 1965. I. S. 1089.

[2] Companies Act 1948. Public General Acts. 1948, Ch. 38.

«юридическому» определению группы, при котором имеет значение прежде всего вытекающее из норм закона право одного предприятия контролировать другое предприятие и, наоборот, не столь важно, используется ли это право на практике.

После длительных дискуссий в Совете ЕС, в ходе которых сторонам так и не удалось выработать единого подхода к проблеме определения группы, было решено вместо термина «группа компаний» использовать в тексте директивы выражение, непосредственно связанное с целями директивы и не вызывающее теоретических споров – «совокупность предприятий, подлежащих включению в сводные счета» («the undertakings to be consolidated taken as a whole», «l'ensemble des entreprises à consolider»), а также по возможности избегать норм, построенных на презумпциях, которые вновь могли бы спровоцировать бесплодные препирательства между сторонниками двух противоположных концепций[1].

В соответствии с ч. 1 ст. 1 директивы предприятие обязано составлять сводные счета и сводный отчет правления о деятельности группы, если оно отвечает хотя бы одному из следующих условий:

– обладает большинством голосов на общих собраниях акционеров или пайщиков другого предприятия;

– имеет право назначать или отзывать от должности большинство членов руководящего органа другого предприятия (правления, совета директоров или наблюдательного совета), являясь акционером или пайщиком данного предприятия;

– имеет право оказывать решающее воздействие на процесс управления другим предприятием, акционером или пайщиком которого оно является, в силу договора, заключенного с последним, или в силу положений устава последнего при условии, что такой договор или такое положение устава не являются несовместимыми с национальным правом зависимого предприятия[2];

– является акционером или пайщиком другого предприятия и контролирует в силу соглашения, заключенного им с другими ак-

[1] См.: Petite M. The conditions for consolidation under the 7th company law directive // Common Market Law Review. 1984. № 1. P. 85–89.

[2] Данная норма обязательна лишь для государств, в которых легализованы подобные положения устава и «договоры предприятий». Поэтому для большинства стран ЕЭС она оказывается факультативной.

ционерами или пайщиками, большинство прав голоса на общих собраниях последнего[1].

Кроме того, в директиве предусмотрен ряд случаев, когда государства–члены могут, но не обязаны, требовать от господствующих компаний составления сводных счетов и сводного отчета правления. Это случаи так называемого «фактического» контроля, когда господствующее предприятие участвует в капитале дочернего, причем:

– большинство членов правления, совета директоров или наблюдательного совета зависимого предприятия, избранных на должность в текущем и предшествовавшем финансовых годах, были избраны голосами господствующего предприятия; или

– господствующее предприятие действительно оказывает решающее влияние на дочернее предприятие; или

– оба предприятия находятся под единым руководством господствующего предприятия.

Статья 4 директивы содержит условие составления сводных счетов вертикальных групп, касающееся юридической формы входящих в группу предприятий. Согласно ч. 1 этой статьи, сводные счета составляются, если при наличии других необходимых условий хотя бы одно из предприятий группы образовано в форме торгового товарищества (компании), относящегося к объединениям капиталов. Данное положение делает сферу применения директивы очень широкой, так как возможна (по крайней мере теоретически) ситуация, когда во главе группы, включающей в себя объединение капиталов, стоит объединение лиц (полное или простое коммандитное товарищество, партнерство, компания с неограниченной ответственностью участников) или даже индивидуальный коммерсант. Таким образом, объединение лиц, не обязанное в соответствии с четвертой директивой составлять годовые счета, должно будет тем не менее публиковать сводные счета группы в силу ч. 1 ст. 4 седьмой директивы.

Как подчеркивали представители некоторых стран во время дискуссий в Совете ЕС, сводные счета группы не могут существовать, если отсутствуют индивидуальные счета главного предприятия группы. А это означает, что объединение лиц, находящееся во главе группы, фактически будет обязано вопреки положениям

[1] Форма и содержание такого соглашения регулируются национальным правом.

четвертой директивы составлять индивидуальные счета. Поэтому было бы логично сначала внести в четвертую директиву соответствующие изменения, с тем чтобы обязать объединения лиц к публикации индивидуальных счетов, и уже после этого распространить на них требование о составлении сводных счетов[1]. Индивидуальные коммерсанты вообще находятся вне сферы действия права компаний.

Указанное несоответствие между двумя директивами само по себе не имеет большого значения на уровне национальных правовых норм, так как в принципе ничто не мешает законодателю установить более строгие требования к публичной отчетности торговых товариществ, чем предусмотренные четвертой директивой (как это сделал, например, французский Закон от 30 апреля 1983 г. № 83-353[2]). Гораздо важнее то, что многим странам ЕЭС пришлось бы при имплементации ч. 1 ст. 4 седьмой директивы пересмотреть основополагающие принципы права торговых товариществ (компаний), а в ряде случаев и торгового права в целом, поскольку в большинстве стран «Общего рынка» объединения лиц не признаются юридическими лицами, а в некоторых из них даже не подлежат регистрации, и в силу этого к ним не могут предъявляться какие бы то ни было требования в плане публичной отчетности[3].

Поэтому Совет ЕС был вынужден смягчить ст. 4, внеся в нее положение о том, что государства – члены могут освободить от обязанности составления сводных счетов группы, главное предприятие которых не является объединением капиталов (ч. 2 ст. 4).

Директивой предусмотрено еще несколько оснований для освобождения групп от публичной отчетности. Одно из этих оснований обязательно для государств – членов, остальные – факультативны. Освобождение обязательно, когда главное предприятие группы является одновременно дочерним предприятием другого предприятия, а группа, таким образом, входит в качестве подгруппы в состав более крупной группы, причем предприятие, стоящее во главе более крупной группы, имеет местонахождение в одной из стран «Общего рынка», а также владеет 90 или более процентами

[1] См.: Petite M. Op. cit. P. 100.

[2] Loi № 83-353 du 30 avril 1983, Relative à la mise en harmonie des obligations comptabies des commerçants et de certaines sociétés avec la IVe directive adoptée par le Conseil des Communautés Européennes le 23 juillet 1978 // Journal Officiel. 3 mai 1983. P. 1335.

[3] См.: Petite M. Op. cit. P. 100.

акций или паев главного предприятия подгруппы, и другие акционеры последнего не требуют составления сводных счетов. Кроме того, освобождаемое предприятие не должно быть компанией, ценные бумаги которой внесены в официальный котировочный список хотя бы одной фондовой биржи, расположенной в стране ЕЭС (ст. 7).

Если же ценные бумаги главного предприятия подгруппы котируются на фондовой бирже, то при наличии всех указанных условий освобождение становится факультативным.

В статьях 8, 9 и 11 предусмотрены и другие факультативные основания освобождения подгрупп от составления сводных счетов. Однако, согласно ст. 10, во всех случаях освобождения подгрупп сводные счета все же составляются по требованию служащих главного предприятия подгруппы, судебного органа или органа государственного управления, если это предусмотрено национальным законодательством соответствующей страны.

Кроме того, директива устанавливает еще несколько факультативных оснований для освобождения групп от составления сводных счетов. В частности, по решению компетентного государственного органа может быть освобождена инвестиционная компания, если она в течение последних шести лет перед подачей заявления об освобождении никоим образом не использовала свое участие в капитале других компаний для влияния на их деятельность (ст. 5).

В данном положении особенно ярко отразился компромисс между «юридическим» и «экономическим» подходами к определению группы: поскольку владение определенной частью пакета акций предприятия дает легальную возможность контроля над ним, инвестиционная компания, как и всякая другая господствующая компания, обязана публиковать сводные счета. Однако, с точки зрения представителей «экономической» концепции, возможность контроля – еще не есть действительный контроль, а если действительный контроль отсутствует, то нет и единого центра принятия решений, следовательно, нет и самой группы.

И, наконец, в соответствии со ст. 6 государства – члены могут освободить от составления сводных счетов группы, незначительные по своему экономическому потенциалу, если они состоят из компаний, ценные бумаги которых не включены в котировочные списки фондовых бирж.

Горизонтальным группам посвящена ст. 12 директивы. Эта статья факультативна для государств – членов, которые, таким образом, могут освободить горизонтальные группы от составления сводных счетов. Однако если национальное законодательство той или иной страны все-таки распространяет требования публичной отчетности на группы этого типа, их сводные счета должны составляться в соответствии с предписаниями директивы. Статья 12 исходит из определения горизонтальной группы, содержащегося в ч. 2 § 18 Акционерного закона ФРГ[1], однако в директиве, в отличие от акционерного закона, раскрывается понятие единого руководства. Это делается с помощью комбинации «юридического» и «фактического» критериев.

Согласно ст. 12, независимые друг от друга предприятия находятся под единым руководством в следующих случаях:

– если единое руководство предусмотрено в договоре между предприятиями или в уставах предприятий группы;

– если одни и те же лица составляют большинство в руководящих органах предприятий группы.

Кроме того, хотя бы одно из предприятий группы должно быть объединением капиталов.

При составлении сводных счетов возникает вопрос о том, какие предприятия подлежат включению в них. По общему правилу, установленному ст. 3 директивы, в сводные счета включается главное предприятие группы (господствующая компания), а также все предприятия, зависимые от него прямо или косвенно (т.е. дочерние дочерних), либо все предприятия, составляющие горизонтальную группу, независимо от местонахождения предприятий горизонтальной или вертикальной группы (так называемый «принцип всемирной консолидации»).

Однако, согласно ст. 14, в сводных счетах не должны учитываться предприятия, деятельность которых по своему характеру настолько отличается от деятельности других предприятий группы, что их включение в счета противоречило бы целям публикации сводных счетов, призванных давать точную информацию об имуществе, финансовом состоянии и результатах деятельности группы в каждом истекшем финансовом году (ст. 16).

[1] Согласно ч. 2 § 18 Акционерного закона ФРГ, горизонтальная группа – это совокупность независимых друг от друга предприятий, объединенных под единым руководством.

Помимо указанного основания, которое является обязательным для государств – членов ЕЭС, в директиве предусмотрено несколько факультативных оснований для исключения предприятия из сводных счетов. Так, в соответствии со ст. 13 в национальном законодательстве может быть предусмотрено, что предприятие исключается из сводных счетов, если:

– в силу своего незначительного экономического потенциала оно не представляет сколько-нибудь существенного интереса для характеристики состояния дел группы в целом; или

– оно фактически утратило связь с группой, т.е. единый центр принятия решений в течение длительного времени не имеет возможности осуществлять руководство данным предприятием; или

– господствующее над ним предприятие в силу неблагоприятных обстоятельств в течение длительного времени не имеет возможности пользоваться имеющимися у него правами в отношении имущества данного предприятия; или

– информация, необходимая для его включения в сводные счета, не может быть получена без неоправданно крупных расходов либо получение ее сопряжено с задержкой составления сводных счетов; или

– господствующее над ним предприятие владеет его акциями или паями лишь с целью последующей их перепродажи.

Сводные счета составляются по образцам, установленным четвертой директивой Совета ЕС для индивидуальных счетов компаний. Сводные счета включают в себя сводный баланс, сводный счет прибылей и убытков, а также приложение. Эти три документа представляют собой неразрывное целое. Во всех случаях, когда составляются сводные счета, составляется и сводный отчет правления.

Для большинства стран ЕЭС имплементация седьмой директивы не должна вызвать серьезных затруднений. В первую очередь это касается тех государств, которые к моменту принятия директивы не располагали национальными правовыми нормами о сводных счетах групп компаний и для которых директива послужит моделью при разработке этих правовых норм, хотя и не секрет, что затруднения, и весьма значительные, возникли бы для многих из этих государств, если бы не мягкость ряда важнейших статей директивы. Прежде всего это касается ст. 4, которая дает возможность освободить от обязанности составления сводных счетов

господствующее предприятие, являющееся объединением лиц. Этой возможностью, вероятно, воспользуется большинство государств. Весьма сомнительно также, чтобы в какой-либо из стран ЕЭС была установлена строгая обязанность публикации сводных счетов для горизонтальных групп.

Наиболее подготовленным для имплементации седьмой директивы оказалось право Франции. Фундамент будущего законодательства о сводных счетах был заложен там незадолго до принятия седьмой директивы уже упоминавшимся Законом от 30 апреля 1983 г., не имевшим прямого отношения к группам компаний. Этот закон, целью которого было приведение французского законодательства в соответствие с требованиями четвертой директивы Совета ЕС, внес существенные изменения в статьи 8–17 Торгового кодекса, установив единые правила публичной отчетности для всех коммерсантов (как физических, так и юридических лиц, т.е. индивидуальных коммерсантов и торговых товариществ всех видов – от полного товарищества до акционерного общества и товарищества с ограниченной ответственностью).

Эти правила различаются лишь в зависимости от экономических характеристик конкретного предприятия. Поэтому неудивительно, что Закон от 3 января 1985 г. № 85–11[1], имплементирующий седьмую директиву (задолго до установленного в ней срока), не освобождает объединения лиц от составления сводных счетов.

На индивидуальных коммерсантов данная форма публичной отчетности все-таки не распространена, поскольку в ст. 1 названного закона указано, что сводные счета и сводный отчет правления группы составляются ежегодно руководящими органами торговых товариществ, контролирующих одно или несколько других предприятий или оказывающих на них существенное влияние. Попутно заметим, что понятия контроля и существенного влияния раскрываются в тексте статьи, что делает определение «совокупности предприятий, подлежащих включению в сводные счета» достаточно четким.

Как это ни парадоксально, наибольшие изменения седьмая директива должна будет вызвать в действующих правовых нормах ФРГ, которые были взяты за основу при разработке ее проекта.

[1] Loi № 85–11 du 3 Janvier 1985 relative aux comptes consolidés de certaines sociétés commerciales et entreprises publiques // Récueil Dalloz. Législation. 1985. № 5. P. 78.

Прежде всего, само определение концерна (группы компаний) должно быть приведено в соответствие со ст. 4 директивы, т.е. должны быть признаны концернами такие группы предприятий, в которых отсутствуют акционерные общества и акционерные коммандитные товарищества, но одно из которых образовано в форме товарищества с ограниченной ответственностью.

Далее, обязанность составления сводных счетов должна быть распространена на акционерные коммандитные товарищества и товарищества с ограниченной ответственностью. И наконец, должен быть изменен принцип, в соответствии с которым включению в сводные счета подлежат лишь западногерманские предприятия.

Таким образом, одно из основных последствий, которые будет иметь для права ФРГ седьмая директива, – это введение более строгих правил публичной отчетности товариществ с ограниченной ответственностью. (Напомним, что в ФРГ товарищества с ограниченной ответственностью наиболее многочисленны среди объединений капиталов: в 1982 г. их количество превышало 163 000, в то время как акционерных обществ и акционерных коммандитных товариществ насчитывалось вместе взятых около 1700.)

Вместе с тем директива оставила товариществам с ограниченной ответственностью возможность «укрываться» от публичной отчетности под маской простых коммандитных товариществ. На одном из этапов обсуждения директивы предлагалось ввести в ст. 4 положение о том, что во всех случаях обязано составлять сводные счета господствующее предприятие, образованное в форме простого коммандитного товарищества (т.е. объединения лиц), полным товарищем в котором (участником, несущим неограниченную ответственность по обязательствам товарищества) является объединение капиталов. Однако это положение не вошло в окончательный текст директивы[1].

Кроме четвертой и седьмой директив, к вопросу об отчетности компаний имеет отношение также восьмая директива Совета ЕС, принятая в 1984 г. Цель восьмой директивы – унификация и сближение национальных правовых норм, касающихся лиц, которые контролируют счета компаний (т.е. ревизоров, аудиторов).

[1] См.: Petite M. Op. cit. P. 101.

В качестве ревизоров (аудиторов) могут выступать как физические, так и юридические лица, при условии, что они имеют выданное компетентным государственным органом удостоверение о праве осуществлять контроль счетов. Физическим лицам удостоверение выдается лишь при наличии трех основных условий:

– независимость (т.е. прежде всего отсутствие у данного лица заинтересованности в делах контролируемых им компаний);

– компетентность (наличие этого условия проверяется экзаменом на профессиональную пригодность);

– добропорядочность (т.е. отсутствие оснований подозревать данное лицо в нечестности или необъективности).

Предпринятый анализ директив Совета ЕС позволяет сделать вывод о том, что странам ЕЭС удалось найти удобную форму проведения унификационных мероприятий, позволяющую добиваться существенного сближения национальных правовых норм о компаниях. Вместе с тем практика имплементации директив государствами – членами показала, что у этой формы есть и свои недостатки. В частности, во многих случаях она не обеспечивает желаемого единообразия регулирования деятельности компаний, а иногда создает лишь видимость единообразия, поскольку отдельно взятая норма директивы, будучи вписанной в контекст национальных законодательств государств – членов, может иметь в разных государствах не совсем одинаковый смысл, тем более что благодаря ст. 189 Римского договора страны Сообщества имеют при имплементации определенную свободу маневра. В такой ситуации быстрое достижение полной унификации норм по любому достаточно серьезному вопросу права компаний практически неосуществимо. Понимая это, Комиссия и Совет ЕС идут по пути поэтапного стирания различий, используя уже достигнутое при разработке последующих директив и постепенно расширяя круг проблем, затрагиваемых унификацией.

ЦЕННЫЕ БУМАГИ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ В СТРАНАХ ЕЭС[1]

Изучение ценных бумаг, выпускаемых акционерными обществами, представлявшее в прежние годы в основном познавательный интерес для советской юридической науки, приобретает сейчас важное практическое значение. Коренная перестройка хозяйственного механизма, предполагающая отход от старых закостенелых представлений о социалистической экономике и возврат к преимущественно экономическим методам государственного управления ею, неизбежно должна привести и уже приводит ко все более широкому использованию самых разнообразных, в том числе и ранее игнорировавшихся, организационно-правовых форм хозяйственной деятельности. Одной из таких форм является акционерное общество.

Вряд ли нуждается в доказательствах тот факт, что использование акционерной формы, основанное на объективных экономических законах, способно дать самые благоприятные результаты как с экономической, так и с социальной точки зрения. Однако признание за акционерными обществами «прав гражданства» ставит перед советской юридической наукой ряд весьма сложных проблем, без решения которых невозможна разработка доброкачественного акционерного законодательства.

Уяснению связанных с акционерными обществами сложных проблем, в том числе и проблемы правового положения выпускаемых ими ценных бумаг, способствует изучение отечественного опыта использования акционерных обществ в 20-е годы, опыта стран Восточной Европы, в частности Венгрии и Польши, а также богатейшего законодательного материала и практики развитых капиталистических стран.

---

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Ценные бумаги акционерных обществ в странах ЕЭС // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву: Тр. / ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства. № 49. М., 1991. С. 3–16.

В рамках данной статьи не представляется возможным рассмотреть ценные бумаги акционерных обществ всех 12-ти стран ЕЭС, поэтому ограничимся их исследованием в основном на примере Франции и Великобритании, поскольку многие положения являются общими для всех государств – членов ЕЭС, а законодательство Франции в определенной степени отражает картину, сложившуюся в других странах континентальной Европы. Сходство правовых норм о ценных бумагах – результат унификации акционерного законодательства стран – членов ЕЭС и следствие всего процесса западноевропейской экономической интеграции, приводящего к самопроизвольному сближению национальных правовых норм, регулирующих различные аспекты хозяйственной жизни.

Выражение «ценные бумаги акционерных обществ», употребляемое нами для удобства, не вполне отражает существо вопроса и требует поэтому некоторых пояснений и оговорок. Прежде всего, юридические документы, которые могут быть отнесены к классу ценных бумаг, выпускаются не только акционерными обществами (Société anonyme, Aktiengesellschaft, societá anonima, naamloze vennootschap, Aktieselskab), но и акционерными коммандитными товариществами (Société en commandite par actions, Kommanditgesellschaft auf Aklien, societá in accommandita per azioni, commanditaire vennootschap op aandelen, Komandit – Aktieselskot)[1]. Поэтому правильнее было бы говорить не о ценных бумагах акционерных обществ, а о ценных бумагах товариществ на акциях, объединяя под этим наименованием обе указанные формы товариществ. Однако с учетом высказанного замечания вполне допустимо пользоваться более привычным понятием «акционерное общество», принимая во внимание также довольно незначительное распространение акционерных коммандитных товариществ, их нормативную несамостоятельность (они подчиняются в основном нормам об акционерном обществе, во всяком случае в том, что касается эмиссии ценных бумаг) и, наконец, тот факт, что акционерное коммандитное товарищество в настоящее время неизвестно советскому праву.

Под акционерными обществами стран ЕЭС мы подразумеваем также определенные виды компаний, принятые в праве

[1] Во Франции право эмиссии облигаций имеют также объединения с общей экономической целью (groupement d'interêt economique).

Великобритании и Ирландии. Проблема установления соотношения между различными видами торговых товариществ, с одной стороны, и компаний, с другой, вызывает подчас значительные трудности. В данной статье нет необходимости подробно исследовать эту проблему. Укажем лишь, какие компании имеют право эмиссии документов, которые с позиций континентального права могут быть причислены к ценным бумагам. Британский закон о компаниях 1985 г.[1] не содержит перечня видов компаний, которые могут производить эмиссию паев (shares) и займов (debentures). Из этого следует, что формально таким правом обладают все надлежащим образом зарегистрированные компании (как публичные, так и частные). Однако совершенно очевидно, что не может выпускать акции компания, капитал которой не разделен на паи (private company limited by guarantee and not having a share capital). Кроме того, ст. 81 упомянутого закона запрещает частным компаниям с ограниченной ответственностью и разделенным на паи капиталом (private company limited by shares, private company limited by guarantee and having a share capital) предпринимать в какой бы то ни было форме публичную продажу акций и облигаций или публичную подписку на них. Поэтому возможности обращения документов, выпускаемых частными компаниями, значительно скромнее, чем документов публичных компаний.

Выражение «ценные бумаги акционерных обществ» достаточно условно еще и потому, что акции, облигации и прочие «комбинации прав», которые мы по традиции называем ценными бумагами акционерных обществ, зачастую уже не существуют в виде бумажных дубликатов действительного капитала, а представляют собой лишь упоминания в специальных счетах ценных бумаг, т.е. фактически хранящиеся в памяти ЭВМ единицы информации, что максимально упрощает операции с ними. Утрата ценными бумагами их привычной формы позволяет западным юристам говорить о дематериализации бумаг акционерных обществ.

Практика записи ценных бумаг на специальные счета существует достаточно давно во многих странах. Происходит это в общих чертах так: держатель ценных бумаг вносит их в депозит банка, а банк открывает специальный счет, на который зачисляются все депонированные бумаги, которые с этого момента не

[1] Companies Act 1985. Public General Acts, 1985, Ch. 6.

участвуют в обороте. Передача прав, зафиксированных в бумагах, осуществляется так же, как перевод денежных сумм с одного банковского счета на другой.

Эволюция этой системы ведет к полному исчезновению бумажных дубликатов. Это уже произошло во Франции, где с 3 ноября 1984 г. действует система обязательной записи ценных бумаг акционерных обществ в специальные счета, предусмотренная статьей 94-II закона от 30 декабря 1981 г. № 81-1160[1], причем в ст. 1 декрета от 2 мая 1983 г. № 83-359[2], принятого во исполнение статьи 94-11, указывается, что интересующие нас ценные бумаги материализуются исключительно в виде записи на счете их собственника (ne sont plus materialisés que par une inscription au compte de leur propriétaire). К лету 1988 г. бумажные дубликаты были полностью изъяты из обращения на территории Франции: в мае 1988 г. началась распродажа прав, соответствующих бумагам, которые остались на руках у их владельцев и не были заменены к этому времени записью на счете.

Эта реформа, которую без преувеличения можно назвать революцией в области ценных бумаг, не привела к изменениям во французской юридической терминологии. Дело в том, что понятие «valeurs mobilières», которым охватываются все ценные бумаги, составляющие предмет массовых эмиссий (стало быть, и все ценные бумаги акционерных обществ), всегда означало не бумаги как таковые, а права, зафиксированные в этих бумагах. Поэтому независимо от способа фиксации этих прав (в бумагах, записях на счетах или на любом другом материальном носителе) они все равно будут именоваться «valeurs mobilières». Аналогично и другие понятия, входящие в объем этого понятия (т.е. акции, облигации и др.), обозначают в первую очередь определенные комбинации прав и только во вторую очередь распространяются на формы фиксации этих прав. В русской юридической лексике нет понятия, тождественного valeurs mobilières (так же как и понятия, тождественного английскому securities), поэтому терминология, которой мы пользуемся при описании юридических реалий рассматриваемых нами стран, во многих случаях оказывается не совсем точной.

[1] Loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981, de finances pour 1982. D., 1982. P. 22.

[2] Decret n° 83-359 du 2 mai 1983, pris pour 1'application de 1'article 94-II de la loi de finances pour 1982 (n° 81-1160 du 30 décembre 1981) et rélatif au regime des valeurs mobilières. D., 1983. P. 232.

С учетом всего вышесказанного можно дать следующее определение: ценные бумаги акционерных обществ суть документы или фикции документов, опосредующие отношения по поводу относительно устойчивых и в силу этого имеющих свои наименования (акция, облигация) комбинаций прав, которые могут быть предметом массовых эмиссий акционерных обществ и способны обращаться как товар при посредстве фондовых бирж.

Ценные бумаги акционерных обществ классифицируются по двум основным критериям: 1) в зависимости от способа легитимации управомоченного лица; 2) в зависимости от юридической природы зафиксированных в них прав.

По первому критерию бумаги делятся на именные и предъявительские. Управомоченным лицом по бумаге на предъявителя является любой ее законный держатель, а по именной бумаге – лицо, означенное в ее тексте и в книге акционерного общества. Такое деление не утрачивает практического значения при замене бумаги записями на счетах. Техника ведения счетов такова, что держатель бумаг на предъявителя остается неизвестным акционерному обществу–эмитенту. Кроме того, поскольку правила оформления операций с ценными бумагами на фондовых биржах не претерпели существенных изменений, порядок передачи прав из бумаги на предъявителя остается проще, чем порядок передачи прав из именной бумаги.

По второму критерию различают бумаги, права из которых основаны на членстве в акционерном обществе, и бумаги, права из которых основаны на заемных отношениях между обществом и держателями бумаг. К первым относятся акции, купюры акций, инвестиционные свидетельства, свидетельства о праве голоса, дивидендные купоны, талоны на подписку или покупку акций и инвестиционных свидетельств.

Акция – ценная бумага, удостоверяющая членство в акционерном обществе, основанное на взносе в уставный капитал общества, и связанные с членством имущественные и неимущественные права. «Акции... являются представителями действительного капитала..., вложенного и функционирующего в предприятиях, или денежной суммы, авансированной участниками с целью израсходовать ее в этих предприятиях как капитал... Однако данный капитал не существует вдвойне, – один раз как капитальная стоимость титула собственности, акций, и другой раз как капитал, дей-

ствительно вложенный или подлежащий вложению в упомянутые предприятия. Капитал существует лишь в этой последней форме, и акция есть лишь титул собственности, pro rata, на реализуемую им прибавочную стоимость»[1]. Добавим к этому, что в акции как в документе, представляющем часть функционирующего в предприятии капитала, выражен титул собственности, pro rata, на само это предприятие.

Под акцией понимается не только документ, но и сам пай в капитале и совокупность связанных с ним прав. Во французском языке, как и в русском, понятие «action» включает в себя оба значения, однако их разграничение прослеживается при употреблении других смежных понятий. Если говорят об action как о разновидности valeurs mobilières – имеют в виду второе значение, а если action употребляется вместе с titre или papier – первое значение. В английской терминологии эти два значения разграничены четче. Второму значению слова «акция» соответствует share (именная – nominative, на предъявителя – bearer), а первому значению – share certificate (именная акция) и share warrant (акция на предъявителя).

В акции воплощаются права, которыми акционер обладает по отношению к обществу–эмитенту. Эти права можно подразделить на имущественные и неимущественные. Деление до некоторой степени условное, так как сама природа акционерного общества предполагает, что осуществление неимущественных прав имеет целью прежде всего наиболее полную реализацию имущественных прав.

Основным имущественным правом акционера является право на получение дивиденда. Оно может быть осуществлено лишь при наличии у общества чистой прибыли, подлежащей распределению в качестве дивиденда (distributable profits, bénéfice distribuable). Другим важным правом акционера является право подписки на вновь выпускаемые обществом акции, к которому примыкает преимущественное право покупки акций общества. Эти права предполагают и право отказаться от преимущественных прав. Кроме того, акционер вправе продать или иным способом уступить имеющиеся у него акции третьему лицу, а также подвергнуть их вещным обременениям, т.е. вправе распорядиться акциями по своему

[1] Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Т. 3, кн. III, ч. II. М., 1978. С. 515.

усмотрению. Следует заметить, что в отношении данного права обычно действуют некоторые ограничения, вытекающие из устава общества (компании) или непосредственно из закона. К имущественным правам акционера относятся также права, связанные с прекращением деятельности акционерного общества, а именно: право на возмещение пая и на получение ликвидационной премии. Степень реализации этих прав зависит от того, обладает ли акционерное общество на момент ликвидации достаточным имуществом.

Среди неимущественных прав акционера обычно выделяют право на участие в общих собраниях, право на голос, право быть избранным в органы управления и руководства обществом, право на оспаривание принятых решений (в судебном порядке) и право на информацию. В Великобритании в качестве самостоятельных правомочий акционера рассматриваются также право требовать совершения в книге членов компании (Register of Members) записи о своем членстве, право созыва общих собраний (этим правом в соответствии со ст. 368 (2) (а) Закона о компаниях обладают акционеры, представляющие не менее 10% оплаченного капитала компании) и право на получение извещения об общих собраниях.

Остановимся теперь на классификации акций. Подобно большинству других ценных бумаг, относящихся к valeurs mobilières, акции делятся на именные и предъявительские. Акции традиционно классифицируются также в зависимости от объема воплощенных в них прав. По этому основанию они подразделяются на простые (actions ordinaires, ordinary shares) и привилегированные (actions de priorité, preference shares). Последние бывают двух типов: 1) акции, предоставляющие различные реальные или мнимые имущественные выгоды (например, дающие право на получение фиксированного дивиденда, составляющего определенный процент от номинальной цены акции, или дающие преимущественное право на возмещение пая и получение ликвидационной премии); 2) акции, дающие их обладателям преимущества при голосовании на общих собраниях (двухголосые акции).

Британский закон о компаниях не содержит определения привилегированной акции или ее разновидностей, однако на практике привилегированные акции используются достаточно широко, поскольку закон позволяет компаниям выпускать акции различных категорий с неодинаковым объемом прав при наличии соот-

ветствующих указаний в учредительных документах компании. Наибольшее распространение получили привилегированные акции, дающие право на получение фиксированного дивиденда, распределяемого из чистой прибыли до выплаты из нее дивиденда по простым акциям. Такие акции могут быть participating и non-participating, т.е. участвующие и не участвующие наравне с простыми акциями в последующем после полной выплаты фиксированного дивиденда распределении прибыли, а также cumulative и non-cumulative. Последние различаются тем, что если чистой прибыли за истекший финансовый год оказывается недостаточно для полной выплаты фиксированного дивиденда, то невыплаченная часть дивиденда по акции cumulative приплюсовывается к дивиденду за последующие годы до тех пор, пока не будет полностью выплачена, а невыплаченная часть дивиденда по акции non-cumulative «сгорает». Условиями эмиссии привилегированных акций может быть также предусмотрено, что их держатели будут пользоваться преимущественными перед держателями простых акций правами при ликвидации компании[1].

Особая разновидность привилегированных акций в Великобритании – погашаемые (выкупаемые) акции (redeemable shares). Это единственный вид привилегированных акций, прямое упоминание о котором можно найти в Законе о компаниях (ст. 159 и след.). Условиями эмиссии этих акций конкретизируются установленные в законе основания и порядок погашения. При погашении акционеру возвращается номинальная цена акции и премия (если акция была выпущена по премиальному курсу), сама же акция аннулируется.

Как в Великобритании, так и на континенте привилегированные акции, дающие указанные преимущества, чаще всего не дают права голоса. Это своеобразная «плата» за большую по сравнению с простыми акциями надежность. Именно в большей надежности заключена главная привилегия держателей этих акций, ибо при успешном функционировании предприятия эти акции приносят значительно меньшую прибыль, чем простые акции (если, конечно, это не participating preference shares). Однако их держатели несут и меньший по сравнению с держателями простых акций предпринимательский риск.

[1] См.: Smith K., Keenan D. Mercantile Law. 5th ed. L., 1982. P. 256.

Во Франции привилегированная акция без права голоса (action à dividende prioritaire sans droit de vote) была легализована как самостоятельный вид акций Законом от 13 июля 1978 г. № 78-741[1]. Держатели этих акций обладают всеми правами акционеров, в том числе и неимущественными, за исключением права участвовать в общих собраниях. Однако это право, включающее и право голоса, восстанавливается, если общество имеет трехлетнюю задолженность по выплате фиксированного дивиденда. Держатели привилегированных безголосых акций имеют свой орган – специальное собрание держателей привилегированных акций без права голоса. Этот орган способен если не влиять на решения общего собрания акционеров, то хотя бы доводить до его сведения мнение «привилегированных» акционеров по всем обсуждаемым вопросам. В целом привилегированные безголосые акции сходны с cumulative participating preference shares. Привилегированные безголосые акции могут погашаться подобно английским redeemable shares.

Законом о торговых товариществах регулируется и второй тип привилегированных акций – двухголосые акции (actions à vote double). Двухголосые акции могут быть только именными, причем второй голос они дают лишь после двухлетнего владения ими. Впрочем, если у акционера уже имеются двухголосые акции, то новые акции, которые он получает, при увеличении капитала общества, совершаемого за счет капитализации средств резервного фонда, могут быть двухголосыми с момента эмиссии.

Тот факт, что некоторые виды акций приносят своим держателям доход, исчисляемый в процентах к цене акции, и не дают им права голоса на общих собраниях, служит поводом для выделения этих акций наряду с некоторыми другими бумагами в особую группу «гибридных» ценных бумаг, промежуточных между акцией и облигацией. Действительно, различные виды привилегированных акций обладают признаками, в большей или меньшей степени сближающими их с облигациями. Особое сходство с облигацией имеет погашаемая безголосая акция. Однако это еще не дает основания выделять подобные бумаги в некую особую группу. Главный недостаток концепции «гибридных» ценных бумаг заключается, на наш взгляд, в том, что она предполагает объединение в одну

[1] Loi n° 78-741 du 13 juillet 1978, Relative l'orientation de l' pargne vers le financement des entreprises. D., 1978. P. 311.

группу ценных бумаг, имеющих различную юридическую природу (отдельных видов акций и облигаций), а это не способствует глубокому пониманию особенностей, присущих данным бумагам. Это можно кратко проиллюстрировать на примере безголосых привилегированных акций. В чем выражается их «гибридность»? Прежде всего, в сходстве фактического положения их держателя с положением облигационера. Это сходство проявляется в отношении держателя такой акции к своей связи с акционерным обществом как к связи, порожденной не членством, а займом. Акция для такого акционера – не более чем капиталовложение, дающее стабильный процент дохода. Таким образом, субъективно акция как бы превращается в облигацию (особенно если это погашаемая акция). Однако объективно держатель такой акции продолжает оставаться таким же членом акционерного общества, как и всякий другой акционер (пусть и с несколько меньшим объемом прав), ибо его акция представляет определенную часть уставного капитала общества, имеющего постоянную величину, для изменения которой требуется изменение устава. За исключением права на участие в общих собраниях, держатель безголосой акции пользуется, как уже отмечалось, всеми правами, вытекающими из статуса акционера, в том числе и неимущественными. Отличие такого акционера от держателя облигации особенно наглядно проявляется при ликвидации общества. Если общество на момент ликвидации имеет положительное сальдо баланса, все акционеры получают ликвидационную премию. Облигационеры такой возможности не имеют, зато они как кредиторы общества обладают преимущественным перед акционерами правом удовлетворения требований, что особенно важно в тех случаях, когда общество заканчивает свою деятельность с отрицательным сальдо.

Во французском законодательстве, помимо классификации акций в зависимости от способа легитимации управомоченного лица и в зависимости от объема воплощенных в акции прав, существуют и другие классификации, основанные на таких критериях, как характер вклада, представленного акцией, и степень амортизации акции. По первому критерию акции делятся на акции, представляющие денежный вклад (actions de numéraire), и акции, представляющие натуральный вклад (actions d'apport). Акции, представляющие денежный вклад, должны быть оплачены при подписке в размере не менее 25% их номинальной цены. Акции, представля-

ющие натуральный вклад, при подписке не оплачиваются, но они должны быть полностью оплачены в момент эмиссии. За некоторыми исключениями, права из этих акций в течение определенного срока после их выпуска могут переуступаться лишь в порядке общегражданской цессии (а не в упрощенном порядке, установленном для ценных бумаг). Этот срок составляет 2 года с момента регистрации общества, а в том случае, если соответствующие акции выпущены в ходе увеличения уставного капитала общества – 2 года с момента совершения в торговом реестре записи об изменении размера уставного капитала.

Второй из названных критериев предполагает деление акций на неамортизированные, или не полностью амортизированные (actions de capital), и амортизированные акции (actions de jouissance). Держатели амортизированных акций, в отличие от акционеров de capital, уже не несут никакого риска обесценения или утраты своего вклада в капитал общества, поскольку в ходе проведенной обществом амортизации капитала им была возвращена сумма их вклада. Амортизация акций отличается от их погашения тем, что при амортизации акция не аннулируется и ее обладатель остается акционером. Он лишь теряет права, связанные с ликвидацией общества, т.е. право на возмещение пая и право на получение ликвидационной премии. Кроме того, амортизированные акции, как полностью избавленные от всякого предпринимательского риска, участвуют в распределении дивиденда в последнюю очередь. Отметим, что данное деление акций не имеет большого практического значения, так как акционерные общества редко прибегают к амортизации капитала. Это объясняется как экономическими причинами, так и тем, что в ряде случаев амортизация капитала запрещена законом (например, если общество выпускает привилегированные акции без права голоса, конвертируемые или обмениваемые облигации)[1].

В последние десятилетия в странах ЕЭС получила довольно широкое распространение практика разделения акций на отдельные купюры, имеющие меньшую номинальную цену. Например, акция ценой в 100 франков может быть разделена на 10 купюр по 10 франков каждая. Купюра при отделении ее от других купюр

[1] См.: Le Gall J.-P. Droit commercial. Les groupements commerciaux. Sociétés commerciales et G.I.E., banque et bourse. P.: Dalloz, 1987. P. 167.

приобретает значение самостоятельной акции. Существо дела не меняется, если акции и их купюры материализованы лишь в виде упоминаний в специальных счетах, как это имеет место во Франции. В таком случае процесс выделения купюры происходит в воображении лиц, совершающих эту операцию, и находит отражение в счете.

То же самое можно сказать о дивидендных купонах, которыми снабжаются акции и которые приобретают свойства самостоятельной ценной бумаги, будучи отделенными от акции. Как документ, дающий право на получение дивиденда за определенный финансовый год, купон является ценной бумагой, в которой выражено дополнительное требование, в противовес самой акции, в которой зафиксировано основное требование (вытекающее из членства в обществе право на получение дивиденда)[1]. Купон как самостоятельная ценная бумага бывает только на предъявителя, даже в том случае, если он отделен от именной акции (см., например, ст. 6 французского декрета от 7 декабря 1955 г. № 55-1595 об именных бумагах)[2].

Как было показано выше, акция представляет собой совокупность имущественных и неимущественных прав, связанных с членством в акционерном обществе. Передача имущественных прав предполагает передачу неимущественных прав и наоборот. Существуют, однако, ценные бумаги, в которых закреплены либо только имущественные, либо только неимущественные права. К таким ценным бумагам относятся инвестиционные свидетельства (certificats d'investissement) и свидетельства о праве голоса (certificats de vote), предусмотренные французским законом от 3 января 1983 г. № 83-1[3]. Эти бумаги могут выпускаться путем увеличения уставного капитала или расщепления уже существующих акций. Акционеры и держатели ранее выпущенных инвестиционных свидетельств имеют преимущественное право подписки на вновь выпускаемые инвестиционные свидетельства. Свидетельства о праве голоса распределяются среди акционеров и держателей ранее выпущенных свидетельств о праве голоса пропорционально уже имеющемуся в их распоряжении количеству голосов.

---

[1] Об основных и дополнительных ценных бумагах см.: Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М., 1927. С. 39–40.

[2] Code de commerce. P.: Dalloz, 1987–1988. P. 1460.

[3] Loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne. D., 1983. P. 45.

Инвестиционные свидетельства имеют одинаковую с акциями номинальную цену и обращаются при посредстве фондовых бирж так же, как и акции. Свидетельства о праве голоса могут быть только именными и передаются только вместе с инвестиционным свидетельством, т.е. практически они не обладают оборотоспособностью, ибо соединение в одних руках инвестиционного свидетельства и свидетельства о праве голоса равносильно восстановлению акции (при этом вместо двух записей на счете появляется одна, представляющая акцию), и, таким образом, объектом сделки является уже акция, а не два свидетельства.

К недавно появившимся ценным бумагам относятся также акционерные и инвестиционные подписные талоны (bons de souscription d'actions ou de certificats d'investissement), дающие право подписки по заранее согласованной цене акций или инвестиционных свидетельств, которые будут выпущены в ходе предстоящего увеличения уставного капитала. Держатель талона не является ни членом, ни кредитором акционерного общества. Поэтому отнесение талонов подписки на акции и инвестиционные свидетельства к рассматриваемому нами типу ценных бумаг (основанных на членстве в обществе) предполагает известную натяжку. Однако, как нам кажется, акционерные и инвестиционные подписные талоны все же можно отнести к бумагам данного типа, учитывая, что в талонах выражено потенциальное членство в акционерном обществе.

Приобретение подписного талона – сделка, преследующая преимущественно спекулятивные цели. Поскольку цена подписки определяется при эмиссии талона, а курс ценных бумаг подвержен постоянным колебаниям, держатель талона может получить прибыль, если в момент подписки курс акций или инвестиционных свидетельств общества окажется выше, чем сумма заранее установленной подписной цены и цены, уплаченной за талон. Держатель талона может также получить выгоду от его продажи, поскольку талоны свободно обращаются на фондовой бирже. Для акционерного общества эмиссия подписных талонов – это возможность получения дополнительной прибыли, а также очень удобный инструмент финансирования.

Подписные талоны обращаются как самостоятельные бумаги либо «сопровождают» другие бумаги – акции, инвестиционные свидетельства, облигации.

Рассмотрим теперь ценные бумаги второго типа, т.е. опосредующие отношения по займу. К этим бумагам относятся облигации и купюры облигаций, свидетельства об участии, бумаги бессрочного займа, процентные купоны, подписные облигационные талоны.

Эмиссия облигаций – один из главных источников финансирования акционерного общества. В отличие от выпуска акций, эмиссия облигаций не приводит к увеличению уставного капитала общества. В счетах общества облигации отражаются как статья пассива в разделе «Займы». Облигационер – кредитор общества. В качестве дохода он ежегодно получает определенный процент с цены облигации. Облигации одного и того же выпуска дают своим обладателям равные права. Для защиты своих интересов держатели облигаций каждого выпуска объединяются в массу, которая наделяется в праве стран континентальной Европы гражданской правосубъектностью. Представительство облигационеров осуществляется лицами, уполномоченными на это собранием облигационеров. В Великобритании и Ирландии для защиты интересов держателей облигаций используется институт доверительной собственности (trust). В качестве доверительных собственников, представляющих интересы держателей облигаций, чаще всего выступают страховые компании.

Облигации бывают следующих видов: а) простые; б) конвертируемые (т.е. такие, которые могут быть преобразованы в акции или инвестиционные свидетельства); в) обмениваемые на акции или инвестиционные свидетельства; г) участвующие в прибыли.

Каждый облигационный заем имеет определенный срок или сроки погашения. Этим облигации отличаются от других ценных бумаг «второго типа», в первую очередь от бумаг бессрочного займа, которые погашаются лишь при ликвидации общества-эмитента, причем держатели этих бумаг получают удовлетворение только после других кредиторов общества, в том числе после облигационеров. Не имеют срока погашения также и свидетельства об участии (titres participatifs), которые, согласно французскому закону о торговых товариществах, могут выпускаться организованными в форме акционерных обществ государственными предприятиями и кооперативами, однако общество-эмитент вправе произвести погашение свидетельств по истечении как минимум 7 лет с момента эмиссии. Доход, получаемый держателями свидетельств, состоит как бы из двух слагаемых: фиксированной ча-

сти и переменной части. Величина переменной части зависит от результатов деятельности общества-эмитента. Можно сказать, что свидетельства об участии представляют собой нечто среднее между бумагами бессрочного займа и участвующими в прибыли облигациями.

Думается, нет необходимости специально останавливаться на купюрах облигаций, процентных купонах и подписных облигационных талонах, поскольку ранее были рассмотрены их аналоги, относящиеся к бумагам «первого типа», и на этой основе легко можно составить представление о процентных купонах и других названных нами бумагах.

Подытоживая все сказанное о ценных бумагах акционерных обществ, можно сделать вывод о том, что законодательство стран ЕЭС о ценных бумагах акционерных обществ бурно развивается, что находит отражение как в легализации новых, ранее неизвестных ценных бумаг, так и в постоянной актуализации норм, регулирующих традиционные виды ценных бумаг – акции и облигации, с целью приведения этих норм в соответствие с потребностями современной деловой практики. Совершенно особое место в этом процессе занимает тенденция «дематериализации ценных бумаг акционерных обществ», способная вызвать переворот в устоявшихся представлениях о ценных бумагах.

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ТОВАРИЩЕСТВА И ОБЩЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РОССИИ[1]

В Гражданском кодексе РФ содержится немало интересных новелл, многие из которых выводят отечественное гражданское законодательство на качественно новый уровень, отвечающий потребностям рыночного хозяйства в условиях современного правового общества. К важнейшим новеллам такого рода относятся нормы главы 4 о юридических лицах, и в первую очередь – те из них, которые посвящены хозяйственным товариществам и обществам как основным субъектам экономического оборота.

Хозяйственные товарищества и общества отнесены Кодексом к разряду коммерческих организаций. Деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации появилось еще в Основах гражданского законодательства 1991 г. Пункт 1 статьи 18 Основ, вводящий разграничение коммерческих и некоммерческих организаций по критерию извлечения прибыли, текстуально воспроизведен в пункте 1 статьи 50 ГК. Также именно в Основах впервые закреплен принцип замкнутого перечня организационно-правовых форм юридических лиц, причем если для некоммерческих организаций этот перечень может дополняться специальными законами, то коммерческие организации могут создаваться лишь в формах, указанных непосредственно в Основах (теперь – в ГК). Однако набор форм коммерческих организаций в Основах шире, чем в ГК. Это свидетельствует о том, что законодателю за достаточно короткий срок удалось избавиться от некоторых (хотя и не от всех) отживших представлений о формах юридических лиц. Так, помимо видов коммерческих организаций, указанных в пункте 2 статьи 50 ГК, Основами допускались такие экзотические формы, как арендные и коллективные предприятия,

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С.А. Хохлова / Исслед. центр частного права; отв. ред. А.Л. Маковский. М.: Междунар. центр финансово-эконом. развития, 1998. С. 176–202.

частные предприятия, основанные на праве полного хозяйственного ведения, хозяйственные объединения коммерческих организаций.

Произведенная Кодексом «расчистка» форм коммерческих организаций имеет несомненное прогрессивное значение не только с формально-юридической, но и с экономической точки зрения. Предприниматели теперь лишены «благодатной» возможности изобретать организационно-правовые формы по своему разумению (или недомыслию), которой в недавние еще времена они широко пользовались, а их контрагентам оставалось только гадать, какая организация и с каким объемом правомочий скрывается под именем молодежного центра, компании, корпорации, концерна, консорциума, торгового дома и т.п. В условиях рыночной экономики неопределенность субъектного состава гражданских правоотношений крайне опасна, так как она создает условия для нарушения законных прав и интересов широчайшего круга лиц, включая государство и общество. Например, важным элементом правового положения хозяйственных обществ являются императивные нормы, направленные на защиту интересов их участников, третьих лиц и в целом гражданского оборота. Эти нормы утратили бы всякий смысл, а указанные интересы были бы лишены всякой защиты, если бы существовала возможность укрыться от предписаний закона под сенью свободного формотворчества. Более того, ГК не дает такой свободы не только участникам правоотношений, но и законодателю, принимающему специальные законы.

ГК предусматривает семь форм коммерческих организаций: полное товарищество, товарищество на вере (коммандитное товарищество), общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью, акционерное общество, производственный кооператив, государственное (муниципальное) унитарное предприятие. В данной статье рассматриваются отдельные проблемы, касающиеся первых пяти форм, т.е. хозяйственных товариществ и обществ.

Правоспособность хозяйственных товариществ и обществ. В соответствии со статьей 49 ГК хозяйственные товарищества и общества, а также близкие к ним по природе производственные кооперативы наделены общей правоспособностью. Это решение законодателя можно признать одним из главных завоеваний Кодекса в деле создания правовых основ цивилизованной экономики. В признании за

хозяйственными товариществами и обществами общей правоспособности наше законодательство следует общемировой тенденции, нашедшей свое наиболее яркое воплощение в директиве Совета Европейских сообществ № 68/151 (т.н. первой директиве по праву компаний)[1]. Положения директивы имплементированы в правовых системах всех государств Европейского союза. Даже консервативному британскому законодателю пришлось в связи с присоединением Соединенного Королевства к Европейским сообществам фактически пожертвовать классическим правилом общего права об ultra vires[2]. При этом следует отметить, что к моменту принятия директивы принцип специальной правоспособности юридического лица применялся в европейских странах далеко не так буквально и строго, как это имело место в России до введения в действие части первой нового ГК[3]. Тем не менее архитекторы масштабной программы гармонизации и сближения законодательства о компаниях стран ЕЭС сочли вопрос о правоспособности компаний настолько важным, что отдали ему приоритет перед многими другими насущными проблемами, поскольку ограничение правоспособности коммерческой организации уставными целями висит как дамоклов меч над каждой заключенной ею сделкой, нарушая стабильность экономического оборота. Кроме того, в предпринимательских отношениях велика опасность сознательного использования ссылок на ограничение правоспособности самой организацией, заключившей сделку, с тем чтобы без лишних хлопот освободиться от договора, ставшего обременительным или невыгодным.

Законодательное признание принципа общей правоспособности коммерческой организации не означает, что для осуществления отдельных видов деятельности не может устанавливаться разрешительный (лицензионный) порядок. Возможны и другие ограничения прав юридического лица, однако в соответствии с пунк-

---

[1] Official Journal of the European Communities. 1968. L 65/8.

[2] О директиве и ее имплементации в национальных правовых системах стран ЕЭС см.: Зименкова О.Н., Авилов Г.Е. Правила Европейского Экономического Сообщества о деятельности компаний и других юридических лиц / ВНИИ советского гос. строительства и законодательства. М., 1989.

[3] В практике арбитражных судов встречались случаи, когда к неуставным сделкам автоматически, без какого бы то ни было анализа применялись последствия по ст. 49 ГК РСФСР 1964 г., т.е. взыскание всего полученного по сделке в доход государства. См. такой пример из практики Калужского областного арбитражного суда (Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1993. № 3. С. 90).

том 2 статьи 49 ГК РФ они могут быть введены лишь в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законом. Подобного рода ограничения, вызванные действительными или мнимыми соображениями общественной пользы, неизбежны в условиях любого правопорядка и, строго говоря, имеют лишь косвенное отношение к проблеме правоспособности юридического лица. Гораздо важнее, как законодателем и судебной практикой решается вопрос о возможностях и последствиях самоограничения прав коммерческой организации. В этом смысле новым Гражданским кодексом найден, как нам представляется, в целом разумный баланс. Как вытекает из положений статьи 173, учредители коммерческой организации вправе в учредительных документах ограничить ее правоспособность. Однако до тех пор пока не будет доказано, что контрагент знал или заведомо должен был знать об этих ограничениях, они остаются внутренним делом этой организации, т.е. возможным предметом конфликта между учредителями (участниками) и исполнительным органом. Сама же сделка, заключенная в нарушение установленных ограничений, недействительной быть признана не может.

Однако здесь очень много зависит от того, какие факты судебная практика будет расценивать как свидетельствующие об осведомленности контрагента о наличии ограничений прав организации. В настоящее время это пока неясно. Во всяком случае, в пункте 18 постановления Пленумов Верховного суда и Высшего арбитражного суда от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[1] указания на этот счет отсутствуют. Поэтому есть вероятность, что установленная законом презумпция неосведомленности контрагента в судебной практике может постепенно превратиться в свою противоположность, то есть ответчику придется доказывать, что он не мог знать об ограничениях правоспособности. Это может произойти, если возобладает позиция тех, кто полагает, что осмотрительный предприниматель до заключения сделки должен ознакомиться с учредительными документами своего контрагента, благо в силу принципа общедоступности учредительных документов он такую возможность имеет (по крайней мере, теоретически). Тогда любые ограничения правоспособности

[1] Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 1996. № 9.

коммерческой организации (как и полномочий ее органов), включенные в учредительные документы, автоматически приобретут правовое значение для третьих лиц, что фактически вернет нас к системе уставной правоспособности, от которой, казалось бы, Кодекс отказался.

На наш взгляд, духу статьи 49 ГК более соответствовал бы иной подход, в соответствии с которым риски, связанные с «добровольным» ограничением правоспособности, должны в первую очередь лежать на организации, правоспособность которой таким образом ограничивается. Этот вывод подкрепляется и тем, что статья 173 совершенно определенно возлагает бремя доказывания осведомленности контрагента на истца. Следовательно, истец должен не просто продемонстрировать свой устав и убедить суд в том, что отдельные его положения достаточно определенно ограничивают цели деятельности организации, но и представить другие доказательства осведомленности контрагента (например, предъявить копию письма учредителей, направленного контрагенту до заключения сделки и содержащего предупреждение о несоответствии планируемой сделки целям деятельности организации). В противном случае распределение бремени доказывания, установленное в статье 173, утратило бы всякий смысл. Следует также учитывать, что общая правоспособность коммерческих организаций является в ГК правилом, а возможность «самоограничения» – исключением, допускаемым законом в интересах одной из сторон правоотношения. Если сторона желает воспользоваться установленным в ее интересах исключением, то и связанную с этим повышенную степень заботливости (осмотрительности) должна проявлять именно она, а не третьи лица. Схожая позиция закреплена в статье 9 упомянутой выше директивы Совета ЕС, где прямо указано, что даже опубликование учредительных документов (которое в странах Европейского союза обязательно) не создает презумпции осведомленности третьих лиц о предусмотренных ими ограничениях полномочий органов хозяйственных обществ. Вывод о том, что при заключении каждой коммерческой сделки предприниматель, дабы обезопасить себя от неприятных неожиданностей, должен исследовать объем правоспособности своего контрагента, был бы не только юридически неудачен, но и далек от потребностей реальной жизни. Не правоспособность делового партнера должна волновать предпринимателя, а его платежеспособность и репутация.

Полное товарищество. Полное товарищество – исторически самая ранняя из всех предпринимательских организационно-правовых форм. В этой форме наиболее ярко выражен личный элемент и, напротив, совершенно отсутствует ограничение ответственности участников по обязательствам товарищества. Поэтому использование полного товарищества сопряжено для его участников с повышенным риском. Однако именно с этим недостатком полного товарищества тесно связаны его достоинства, которые делают полное товарищество весьма привлекательной формой предпринимательства. Поскольку требования кредиторов полного товарищества гарантированы не только складочным капиталом, но и личным имуществом товарищей, полное товарищество, как правило, не испытывает особых трудностей в получении кредита. Оно обычно вызывает доверие и у коммерческих партнеров, так как имущественный риск, принимаемый на себя его участниками, говорит о серьезности их намерений и солидности предприятия. Немаловажно и то, что в отношении полных товариществ законодательство содержит относительно немного императивных предписаний, позволяя участникам урегулировать свои взаимоотношения наиболее приемлемым для них образом. Организационная структура полного товарищества предельно проста и практически не требует управленческих расходов. Наконец, к полным товариществам не предъявляется никаких требований относительно опубликования результатов деятельности и отчетных документов.

Новый Гражданский кодекс впервые после ГК РСФСР 1922 г. подробно урегулировал правовое положение полных товариществ, которое до введения Кодекса в действие определялось одной единственной статьей в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности»[1], причем эта статья не соответствовала некоторым другим статьям того же Закона и содержала внутренние противоречия. Полному товариществу были также посвящены отдельные отрывочные положения Закона РСФСР от 7 декабря 1991 г. «О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации»[2] и Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской

[1] Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

[2] Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 8. Ст. 360.

деятельности, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 8 июля 1994 г. № 1482[1].

Определение полного товарищества, содержащееся в статье 69 ГК, восходит к положениям пункта 2 статьи 19 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и статьи 295 ГК РСФСР 1922 г. Из этого определения следует пять существенных характеристик полного товарищества: 1) в основе полного товарищества лежит договор между его участниками; 2) полное товарищество создается для осуществления предпринимательской деятельности, т.е. является коммерческой организацией (что прямо отражено в статье 66 ГК) и обладает, таким образом, общей правоспособностью в соответствии со статьей 49; 3) в полном товариществе предполагается личное участие всех товарищей в деятельности товарищества; 4) предпринимательская деятельность осуществляется от имени товарищества – юридического лица; 5) участники товарищества несут по его обязательствам ответственность принадлежащим им имуществом.

Полное товарищество урегулировано в ГК достаточно подробно, поэтому мы остановимся лишь на трех моментах, которые могут вызывать сомнения: 1) зависимость полного товарищества от судьбы учредительного договора; 2) ведение дел полного товарищества; 3) выход участника из полного товарищества.

Зависимость полного товарищества от судьбы учредительного договора. Учредительный договор полного товарищества имеет двойственную природу: с одной стороны, он определяет взаимоотношения между его участниками, а с другой – является учредительным документом юридического лица, то есть своего рода уставом полного товарищества. Поэтому неизбежно возникает вопрос о судьбе полного товарищества как юридического лица в случае прекращения учредительного договора или признания его недействительным по одному из оснований, предусмотренных ГК.

Из содержания статьи 81, устанавливающей основания ликвидации полного товарищества, можно заключить, что указанные обстоятельства не влекут автоматического прекращения полного товарищества, а лишь создают предпосылки для его ликвидации, причем только в добровольном порядке, так как Кодекс не предусматривает таких оснований принудительной ликвидации. Равным

[1] СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1194.

образом и прекращение полного товарищества не обязательно влечет прекращение учредительного договора. В частности, возможна ситуация, когда учредительным договором предусмотрено, что товарищество будет ликвидировано по достижении определенной цели (например, после завершения строительства объекта или его ввода в эксплуатацию), а совместная деятельность его участников будет продолжена на началах простого товарищества. Тем самым учредительный договор может трансформироваться в договор простого товарищества.

Из сказанного следует, что возможны ситуации, когда учредительный договор существует лишь в одной из своих ипостасей, то есть как договор о совместной деятельности участников полного товарищества либо как документ, определяющий правовое положение самого товарищества. Этот вывод находит прямое подтверждение и в некоторых положениях ГК. Так, статья 52 предписывает включение в учредительный договор целого ряда условий, которые должны исполняться до государственной регистрации юридического лица. Следовательно, момент заключения учредительного договора никак не связан с регистрацией юридического лица. Более того, учредительный договор как соглашение о совместной деятельности будущих участников товарищества (общества) всегда предшествует появлению субъекта, учредительным документом которого он является. В статье 81 имеется пример ситуации, когда учредительный договор сохраняет свои функции правоустанавливающего документа юридического лица, будучи прекращенным в качестве договора между участниками. Это происходит, если в полном товариществе остается один участник. Понятно, что в этом случае договор как соглашение о совместной деятельности утрачивает силу, однако полное товарищество может существовать еще как минимум в течение шести месяцев[1], и при этом условия учредительного договора, касающиеся правового положения товарищества, сохраняют свое действие.

[1] На практике этот срок может быть и больше, так как в этом случае, по смыслу п. 2 ст. 61 ГК товарищество может быть ликвидировано либо по решению единственного участника, либо по решению суда. Следовательно, полное товарищество единственного участника может существовать сколь угодно долго до тех пор, пока единственный участник не пожелает его ликвидировать либо уполномоченный государственный орган или орган местного самоуправления не предъявит в суд соответствующий иск. Однако шестимесячный срок, установленный в ст. 81, все же имеет определенное значение: по его окончании единственный участник утрачивает право преобразовать товарищество в хозяйственное общество, а уполномоченный государственный орган или орган местного самоуправления приобретает право на предъявление иска о ликвидации товарищества.

В связи с упомянутой нормой статьи 81 ГК возникает и другой вопрос. В ней указано, что полное товарищество, в котором остался единственный участник, подлежит ликвидации, если в течение шести месяцев не преобразуется в хозяйственное общество. Означает ли это, что единственный участник лишен возможности урегулировать создавшуюся ситуацию путем уступки части своей доли другому лицу? Представляется, что такой вывод был бы неверным. Поскольку до своей ликвидации товарищество единственного участника продолжает нормально существовать, должно применяться общее правило статьи 79 о том, что участник полного товарищества вправе передавать свою долю или ее часть. По смыслу статьи 81 такая передача, в отличие от преобразования товарищества в хозяйственное общество, не ограничена шестимесячным сроком. Следовательно, единственный участник должен иметь возможность привести численный состав товарищества в соответствие с требованиями закона в любое время до тех пор, пока уполномоченным государственным органом или органом местного самоуправления не предъявлен иск о ликвидации товарищества.

Рассмотренная ситуация имеет интересные последствия применительно к учредительному договору товарищества. Казалось бы, при вступлении в товарищество второго участника необходимо заключать новый учредительный договор, поскольку прежний учредительный договор прекратился и, стало быть, в него невозможно внести изменения, связанные с появлением нового участника. Однако в этом случае пришлось бы ликвидировать существующее полное товарищество и учредить новое, так как прежнее товарищество уже было учреждено, а потому не может быть учреждено вновь, не будучи предварительно ликвидировано. Кодекс же таких последствий с передачей доли, а тем более ее части, не связывает, то есть с передачей доли юридическая личность товарищества не изменяется. Поэтому остается лишь признать, что в этой ситуации возможно восстановление прекратившегося учредительного договора для нового состава участников, а возможно оно лишь потому, что договор прекратился не полностью, сохраняя свое действие в качестве правоустанавливающего документа юридического лица.

Ведение дел полного товарищества. Под ведением дел товарищества Кодекс понимает прежде всего внешние действия, совершаемые от имени и (или) в интересах товарищества его участниками. Ведение дел отличается от деятельности по управлению

товариществом, которая в широком смысле предполагает участие товарищей в принятии решений по поводу предпринимательской деятельности товарищества (определение общих и приоритетных направлений деятельности, целесообразность заключения конкретных сделок с деловыми партнерами, распределение прибыли, кадровые вопросы и т.д.). Поэтому каждой из этих двух сфер в Кодексе посвящена отдельная статья (соответственно 72 и 71).

Анализ положений статьи 72 позволяет заключить, что представительство полного товарищества в отношениях с третьими лицами может осуществляться одним из следующих четырех способов:

1) ведение дел каждым из участников (когда каждый товарищ вправе совершать сделки от имени товарищества, не испрашивая на то предварительного согласия остальных товарищей);

2) совместное ведение дел всеми участниками (когда для совершения каждой сделки требуется предварительное согласие всех товарищей);

3) ведение дел одним или несколькими товарищами (когда каждый товарищ, уполномоченный учредительным договором на ведение дел, вправе совершать сделки от имени товарищества без предварительного согласия остальных товарищей);

4) совместное ведение дел несколькими товарищами (когда для совершения каждой сделки требуется предварительное согласие всех товарищей, уполномоченных учредительным договором на ведение дел).

Во всех перечисленных случаях полномочие товарища на совершение сделок следует из учредительного договора и основано непосредственно на указании закона. Поэтому доверенность в этих случаях не требуется. Если же сделка совершается участником, не уполномоченным на ведение дел, ему должна быть выдана доверенность. При третьем способе ведения дел доверенность выдается любым из товарищей, уполномоченных вести дела, а при втором и четвертом способах – совместно всеми товарищами, на которых возложено ведение дел. Товарищи, выдающие такую доверенность, действуют не от себя лично, а от имени товарищества как его законные представители.

Если в учредительном договоре не содержится каких-либо ограничений полномочий участников по ведению дел, каждый из них вправе самостоятельно совершать сделки от имени товарищества.

Третьи лица (в первую очередь контрагенты товарищества) не должны страдать от ограничений полномочий, существующих внутри товарищества. Поэтому в статье 72 предусмотрено, что в отношениях с третьими лицами товарищество не может ссылаться на ограничения полномочий его участников, если не докажет, что третье лицо действовало недобросовестно, т.е. в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от имени товарищества. До тех пор пока товарищество не докажет недобросовестность контрагента, оно остается обязанным по сделке, заключенной его участником без надлежащих полномочий. Что же касается деликтной ответственности товарищества за вред, причиненный третьему лицу действиями, осуществляемыми от имени товарищества неуполномоченным участником, то такая ответственность товарищества безусловна, поскольку третье лицо, не участвующее в сделке, не может быть недобросовестным в указанном выше смысле.

Выход участника из полного товарищества. Согласно статье 77 ГК, право выхода – неотъемлемое право участника полного товарищества. Однако реализуется оно неодинаково в товариществах, учрежденных на срок и без указания срока.

Участник товарищества, учрежденного без указания срока, вправе выйти из товарищества без объявления причин. Он должен лишь подать уведомление не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества.

Выход из товарищества, учрежденного на срок, допускается только по уважительной причине, однако требование об уведомлении в этом случае отсутствует. Примером уважительной причины может быть стойкое расстройство здоровья, не дающее товарищу возможности надлежащим образом участвовать в деятельности товарищества.

Кодекс не содержит прямых указаний о порядке выхода из полного товарищества, учрежденного ради определенной цели. Поэтому в данном случае действуют правила, относящиеся к товариществу, учрежденному без указания срока. Согласно статье 190 ГК, срок может определяться либо периодом времени, либо указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Достижение определенной цели не может быть отнесено к такого рода событиям, следовательно, «целевые» товарищества учреж-

даются без указания срока. Следует отметить, что такое решение вопроса может создать для «целевых» полных товариществ определенные трудности. Ведь по своей природе они ближе, скорее, к срочным товариществам, нежели к бессрочным. Ничем не ограниченный выход участника из такого товарищества, пусть даже и с предварительным уведомлением, может поставить остальных участников в сложное положение и в конечном счете помешать достижению цели, ради которой создавалось товарищество. Можно предположить, что отсутствие в ГК специальных норм о порядке выхода из «целевых» товариществ представляет собой скорее досадный пробел, нежели принципиальную позицию законодателя. Во всяком случае, во второй части ГК применительно к договору простого товарищества эта проблема получила совсем иное решение: статья 1052 установила одинаковый режим для срочных и «целевых» товариществ. Во-первых, участник такого договора не может отказаться от него в одностороннем порядке, то есть выйти из товарищества. Он вправе лишь заявить требование о расторжении договора в отношениях между собой и остальными участниками, которое в случае несогласия других товарищей будет рассматриваться судом. Во-вторых, такое требование может быть заявлено не произвольно, а только по уважительной причине. В-третьих, в случае удовлетворения требования заявивший его участник обязан возместить реальный ущерб, причиненный расторжением договора.

Товарищество на вере (коммандитное товарищество). Товарищество на вере (или коммандитное товарищество) относится, наряду с полным товариществом, к традиционным организационно-правовым формам предпринимательской деятельности. Своеобразие его заключается в том, что состоит оно из двух групп участников, правовое положение которых различно – полных товарищей и вкладчиков (коммандитистов). Полные товарищи управляют всеми делами товарищества, но они несут и неограниченную ответственность по обязательствам товарищества. Вкладчики же практически не участвуют в управлении, однако и риск их ограничен размерами вкладов в капитал товарищества. Товарищество на вере явилось первой формой предпринимательского объединения, в которой появились элементы ограничения ответственности.

Исторически товарищество на вере возникло как видоизмененная форма полного товарищества, позволяющая товарищам

привлекать средства со стороны на менее рискованных условиях, чем по договору займа. Для вкладчиков такая форма капиталовложения также представляла известный интерес. По выражению Г.Ф. Шершеневича, «вкладчики были приобщены к товариществу так, чтобы лицам некупеческого состояния дать возможность пользоваться выгодами торговли, не поступаясь своим дворянским достоинством»[1].

Законодательство о товариществах на вере до введения в действие части первой ГК исчерпывалось статьей 10 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» и пунктом 3 статьи 19 Основ гражданского законодательства 1991 г. Обе нормы содержали по существу лишь общее определение товарищества на вере, которое в Законе именовалось смешанным товариществом, а в Основах – коммандитным товариществом. ГК остановился на двух вариантах названия данной организационно-правовой формы – исконно русском (товарищество на вере) и международном (коммандитное товарищество). Оба варианта в равной степени могут использоваться на практике, однако они не должны сочетаться в одном фирменном наименовании. На это указывает первый абзац пункта 4 статьи 82 ГК, где варианты названия товарищества приведены как альтернативные.

В отличие от норм ГК о полном товариществе, в которых с незначительными новеллами воспроизведена классическая концепция полного товарищества, понятие товарищества на вере существенно видоизменилось. Связано это, в первую очередь, с положением коммандитистов (вкладчиков). Согласно ГК, они не только не принимают личного участия в деятельности товарищества, но и не являются сторонами учредительного договора. В результате их статус не вполне ясен, а само товарищество напоминает скорее полное товарищество, выпускающее оборотоспособные привилегированные доли, подобные привилегированным акциям, но в отличие от них не гарантирующие получение дивиденда.

Здесь уместно напомнить, что товарищество на вере зародилось именно как обязательство, в котором с одной стороны участвовал один полный товарищ или несколько таких товарищей, а с другой – один коммандитист или несколько коммандитистов.

[1] Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханова. М., 1994. С. 130.

Конечно, законодатель не обязан следовать укоренившимся схемам, однако избранная им позиция вряд ли будет способствовать распространению данной формы предпринимательства. Кроме того, она порождает некоторые вопросы, на которые лаконичные нормы ГК о товариществе на вере не дают прямого ответа. На таких вопросах и хотелось бы остановиться ниже.

Как уже отмечалось, коммандитисты в учредительном договоре не участвуют. Следовательно, они не состоят в обязательственных отношениях с полными товарищами, а связаны такими отношениями только с самим товариществом. Однако для учреждения товарищества на вере формальное согласие коммандитистов с условиями учредительного договора все равно необходимо, поскольку товарищество на вере без их участия создано быть не может (см. п. 1 ст. 82 ГК). Коммандитисты должны в явной форме выразить свою волю на вступление в товарищество и принять на себя обязательства по внесению вкладов. Часть складочного капитала, приходящаяся, согласно учредительному договору, на совокупную долю коммандитистов, должна быть полностью размещена по их вкладам. В отсутствие документов, подтверждающих выполнение этих требований, государственная регистрация товарищества на вере не должна производиться, так как регистрирующий орган, не имея доказательств наличия вкладчиков и их согласия с учредительным договором, не сможет достоверно установить вид регистрируемой организации.

Формальное согласие коммандитиста с учредительным договором необходимо еще и потому, что этот договор, стороной которого он не является, имеет для него ряд важных правовых последствий. Договор устанавливает порядок получения коммандитистом части прибыли товарищества, а также получения им своего вклада в случае выхода из товарищества, предусматривает иные его права (п. 2 ст. 85), может ограничивать право коммандитиста на участие в распределении ликвидационного остатка (абз. 2 п. 2 ст. 86), предусматривать неравноправные условия распределения прибыли (п. 1 ст. 74, субсидиарно применяемый к товариществу на вере). Такие последствия не могут иметь места для лица, которое предварительно их не приняло.

Согласие коммандитиста с условиями учредительного договора не обязательно должно представлять собой специальный акт волеизъявления. Если коммандитист заявил о вступлении в товарище-

ство и принял на себя обязательство по внесению вклада, это уже свидетельствует о его согласии с учредительным договором при наличии доказательств того, что ему была предоставлена возможность ознакомиться с тем текстом договора, который был подписан полными товарищами. На практике во избежание спорных ситуаций целесообразно проводить своего рода учредительное собрание товарищества на вере, на котором полные товарищи подписывают учредительный договор, а коммандитисты, ознакомившись с его содержанием, подают заявления о вступлении в товарищество и принимают на себя обязательства по внесению вкладов.

Поскольку коммандитисты вступают в товарищество на определенных условиях, закрепленных в учредительном договоре, его положения, затрагивающие права коммандитистов, не могут быть впоследствии изменены полными товарищами без согласия коммандитистов. С момента регистрации товарищества совокупность таких условий можно рассматривать как соглашение между товариществом и каждым из коммандитистов, которое не может быть автоматически изменено путем регистрации изменений к учредительному договору, принятых полными товарищами.

Общество с ограниченной ответственностью. Форма общества с ограниченной ответственностью является едва ли не самой привлекательной среди всех хозяйственных товариществ и обществ. Она сочетает в себе замкнутый характер объединений лиц и режим ответственности, установленный для объединений капиталов. Немаловажно и то, что в сравнении с акционерными обществами у обществ с ограниченной ответственностью гораздо ниже организационно-управленческие издержки. Это связано с тем, что внутренняя организация обществ с ограниченной ответственностью гораздо проще, а в их правовом регулировании значительно выше удельный вес диспозитивных норм.

Общество с ограниченной ответственностью часто сравнивают с закрытым акционерным обществом. По действующему законодательству между ними действительно есть много общего[1], хотя имеются и существенные отличия (правда, некоторые из них выглядят надуманными). Помимо отсутствия акций, общество с ограниченной ответственностью отличается от закрытого акционер-

[1] Как известно, Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» вообще не усматривал между ними никакого различия, однако правовая доктрина давно и с редким для нее единодушием указала на порочность такого подхода.

ного общества еще и тем, что его уставом может быть полностью запрещена уступка доли третьим лицам и ограничен переход долей в порядке наследования (правопреемства юридических лиц), а также системой двух учредительных документов и так называемым «правом свободного выхода участника». В данной статье нам представляется целесообразным остановиться на двух последних особенностях общества с ограниченной ответственностью, поскольку они, на наш взгляд, относятся к числу наиболее спорных положений первой части ГК.

Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью. Особенностью общества с ограниченной ответственностью по сравнению с другими организационно-правовыми формами юридических лиц является наличие одновременно двух учредительных документов – учредительного договора и устава. Вероятно, в этом отражается двойственная природа этого общества, которое хотя и отнесено теперь законодателем к категории хозяйственных обществ, по некоторым важным своим признакам приближается к товариществам. Однако независимо от соображений, которыми руководствовался законодатель, вводя довольно экзотическую систему двух учредительных документов[1], ее вряд ли можно признать удачной[2]. Она порождает проблемы, которые пока не получили на практике удовлетворительного решения. Во-первых, не ясно, какой из двух учредительных документов общества с ограниченной ответственностью имеет приоритет в случаях, когда между ними обнаруживаются расхождения (что весьма вероятно, поскольку оба документа регулируют практически одни и те же вопросы). Представляется, что решение этого вопроса следует поставить в зависимость от того, между какими сторонами возникает спор в связи с такими расхождениями. В отношениях между участниками общества, а также между участниками и об-

[1] В таком виде подобная система неизвестна ни одному из развитых правопорядков. Существующая в англо-американском праве система двух документов компаний (корпораций) построена совершенно иначе. В ней два документа не дублируют друг друга, и каждый из них выполняет совершенно определенные функции, в то время как в российском законодательстве соотношение между двумя учредительными документами общества с ограниченной ответственностью не определено.

[2] Интересно, что Рекомендательный законодательный акт «Об обществах с ограниченной ответственностью», утвержденный Межпарламентской Ассамблеей СНГ 2 ноября 1996 г., не воспринял систему двух учредительных документов. В его статье 13 прямо указано, что между учредителями по их желанию может быть заключен отдельный договор, который, однако, не является учредительным документом общества (см.: Информационный бюллетень. № 12. С. 239).

ществом первичен учредительный договор, и поэтому он должен иметь преимущество. Напротив, в отношениях с третьими лицами, действовавшими полагаясь на устав, преимуществом должен пользоваться устав.

Вторая проблема, связанная с системой двух учредительных документов, возникает применительно к обществам с ограниченной ответственностью, учрежденным одним лицом, при уступке учредителем части своей доли другому лицу. В этом случае несмотря на то, что в обществе оказывается два участника, не следовало бы требовать от них подписания учредительного договора. Такой вывод следует из пункта 1 статьи 89 ГК, где четко установлено, что учредительным документом общества, учрежденного одним лицом, является устав.

Право свободного выхода из общества. Статья 94 ГК предусматривает безусловное право участника на выход из общества с ограниченной ответственностью. При этом доля его выкупается обществом, и наступают последствия, предусмотренные пунктом 5 статьи 93, то есть общество должно либо реализовать выкупленную долю в течение определенного законом срока, либо произвести уменьшение своего уставного капитала на соответствующую сумму. Выходящему же участнику должна быть выплачена стоимость части имущества общества, соответствующей выкупаемой доле. Таким образом, общество в любой момент может лишиться существенной части своих активов, что весьма печально не только для него самого, но и для его кредиторов. Рассчитанная чисто математически компенсация за долю выходящего участника вряд ли будет покрыта суммой, вырученной от ее последующей продажи. Ведь продаваться она будет уже не по идеальной, а по рыночной цене, при определении которой придется учитывать не только балансовую стоимость активов общества, но и многие другие факторы, которые, скорее всего, будут влиять на изменение цены доли в сторону ее понижения. Уже тот факт, что из общества выходят участники, пользуясь статьей 94 ГК, показывает, что рыночная цена доли гораздо ниже, чем расчетная. В противном случае участник нашел бы способ уступить долю другим участникам или третьим лицам (конечно, если уступка доли третьим лицам не запрещена уставом общества). Следует также учитывать, что для расчетов с выходящим участником обществу нередко придется получать кредит, а значит, и нести потери на погашении процентов.

Уменьшение уставного капитала – также не лучший вариант для общества. Порядок уменьшения капитала, предусмотренный пунктом 5 статьи 90 ГК, таков, что при вынужденном уменьшении капитала существует вероятность лавинообразного нарастания требований, предъявляемых кредиторами, а это легко может привести к ликвидации и даже банкротству общества. В конечном счете «право свободного выхода» не может не сказаться пагубно на стабильности гражданского оборота. Опасность его усугубляется еще и тем, что оно является императивным. В пункте 27 совместного постановления Пленумов Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ от 1 июля 1996 г. указано, что условия учредительных документов общества с ограниченной ответственностью, лишающие участника права свободного выхода либо ограничивающие это право, должны рассматриваться как ничтожные.

Чтобы смягчить неблагоприятные последствия, связанные с «правом свободного выхода», в законе следует установить жесткий порядок осуществления этого права, защищающий интересы общества и его кредиторов. В частности, целесообразно предусмотреть, что выплата компенсации выходящему участнику может производиться только после утверждения годового баланса за год, в котором был заявлен выход, и только за счет имеющейся у общества чистой прибыли. В случае, если чистой прибыли оказывается недостаточно, выплата соответствующей части компенсации переносится на будущие годы[1].

Общество с дополнительной ответственностью. Общество с дополнительной ответственностью фактически не является новой организационно-правовой формой юридического лица по российскому законодательству. Определение его, содержащееся в пункте 1 статьи 95 ГК, весьма сходно с определением товарищества с ограниченной ответственностью, приведенным в ст. 318 и 319 ГК РСФСР 1922 г. Следует отметить, что в ГК РСФСР 1922 г. название этой организационно-правовой формы точнее соответствовало ее содержанию.

[1] Согласно ст. 52 ГК, некоммерческая организация в случаях, предусмотренных законом, может действовать не на основании устава, а на основании общего положения об организациях данного вида. Однако эта частность вряд ли может поставить под сомнение правомерность нашего вывода, тем более что устав и положение имеют родственную юридическую природу.

По ГК РФ общество с дополнительной ответственностью отличается от общества с ограниченной ответственностью лишь тем, что участники первого солидарно отвечают по обязательствам общества в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами. Их ответственность, будучи солидарной, носит ограниченный и субсидиарный характер. В остальном к обществам с дополнительной ответственностью применяются правила об обществах с ограниченной ответственностью. Тем не менее место, отведенное обществу с дополнительной ответственностью в структуре параграфа 2 главы 4 ГК, позволяет сделать вывод о том, что оно рассматривается как самостоятельная, отличная от общества с ограниченной ответственностью, организационно-правовая форма. Иначе решен этот вопрос в Рекомендательном законодательном акте СНГ «Об обществах с ограниченной ответственностью», статья 2 которого квалифицирует общество с дополнительной ответственностью как разновидность общества с ограниченной ответственностью.

Субсидиарная ответственность участников по обязательствам общества с дополнительной ответственностью создает проблему, не урегулированную ГК. Проблема состоит в том, что при передаче доли участника такого общества могут пострадать интересы его кредиторов. Поскольку гарантией для кредиторов общества с дополнительной ответственностью служит не только имущество общества, но и личное имущество его участников, состав участников общества кредиторам далеко не безразличен. Заключая сделку с обществом, кредитор исходил из того, что у его участников имеется достаточное имущество для удовлетворения его требования. Однако уже после возникновения обязательства состав участников общества может измениться таким образом, что кредитор не сможет получить полного удовлетворения своего требования ввиду отсутствия у новых участников достаточного имущества. Нормы действующего законодательства не дают кредитору на этот случай никакой защиты. Легко предположить, что этот пробел в законе может быть намеренно использован недобросовестными участниками оборота. Например, если участник общества с дополнительной ответственностью, обладающий крупной долей, видит, что ему, возможно, придется нести ответственность перед кредиторами общества, он может создать подставное общество с ограниченной ответственностью с минимальным капиталом спе-

циально для того, чтобы, уступив ему свою долю, избежать ответственности по долгам общества с дополнительной ответственностью. Возможно, что с помощью такой операции недобросовестный участник не только избежит ответственности по долгам общества с дополнительной ответственностью, но и вернет себе средства, вложенные в оплату уставного капитала подставного общества.

Для решения указанной проблемы было бы целесообразно предусмотреть для общества с дополнительной ответственностью правила, аналогичные нормам пункта 2 статьи 75 ГК о полном товариществе. Во-первых, следует прямо установить, что новый участник несет субсидиарную ответственность независимо от времени возникновения конкретного обязательства (хотя это правило и можно вывести путем толкования из положений статьи 95). Во-вторых, и это главное, ответственность участника, выбывшего из общества, должна сохраняться хотя бы в течение двух лет.

Акционерное общество. ГК содержит лишь небольшое количество наиболее важных, центральных положений об акционерных обществах. Подробное же регулирование их правового положения обеспечивается Федеральным законом «Об акционерных обществах», качество которого заметно выше, чем Положения об акционерных обществах, утвержденного постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 601, но все же вызывает серьезные нарекания. Кроме того, Закон содержит целый ряд норм, противоречащих Гражданскому кодексу. Поскольку правовое положение акционерного общества – тема исключительно обширная, требующая отдельного рассмотрения, в данной статье мы затронем лишь один вопрос, который для нашего законодательства можно уже назвать больным, а именно вопрос о делении акционерных обществ на открытые и закрытые.

Деление акционерных обществ на открытые и закрытые было изобретено упомянутым Положением об акционерных обществах, из проекта которого оно перекочевало и в Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности». С учетом известных обстоятельств создания Положения его текст наводит на мысль, что некоторые его нормы представляют собой неудачный перевод с английского (а точнее – с «американского», поскольку система юридических понятий и правила законодательной техники по разные стороны Атлантики имеют существенные особенности). Можно предположить, что именно по

этой причине в нашем законодательстве появилась чуждая континентальному праву фигура закрытого акционерного общества. Очевидно, американский термин «corporation» был ошибочно переведен как «акционерное общество», а «close corporation» соответственно превратилась в «закрытое акционерное общество». В этом смысле Закон «О предприятиях и предпринимательской деятельности», отождествляя закрытое акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью, поступал честно, поскольку по американской системе, которая не знает деления корпораций на самостоятельные организационно-правовые формы, двум указанным понятиям действительно соответствует одно – «close corporation». Однако для континентальной правовой системы закрытое акционерное общество – нонсенс, так как в самом этом понятии заложено неразрешимое противоречие. Если общество акционерное, то оно не может быть закрытым. Если общество закрытое, то это не акционерное общество. Вся идея акционерного общества построена на обеспечении свободного оборота капиталов, опосредуемого ценными бумагами – акциями, которые выдаются на вклад, внесенный в уставный капитал общества. Оборотоспособность акции не может быть ограничена, в том числе и преимущественным правом покупки.

Правовые системы некоторых стран континентальной Европы различают акционерные общества, обращающиеся к открытой подписке, и акционерные общества, которым это запрещено. Для первых устанавливается более высокий размер минимального уставного капитала и более строгие правила по различным вопросам их функционирования. Возможно также и наделение акционеров преимущественным правом приобретения акций общества при дополнительной эмиссии. Однако эти правила никак не влияют на свободный оборот акций. Акционер всегда вправе продать свою акцию кому угодно, если только на нее найдется покупатель.

Справедливости ради следует отметить, что ГК несколько смягчил конструкцию закрытого акционерного общества. Если по Положению об акционерных обществах и Закону «О предприятиях и предпринимательской деятельности» основным признаком закрытого акционерного общества была ограниченная оборотоспособность акций, то ГК рассматривает в качестве основного их признака невозможность публичного размещения акций. Закон предусматривал, что для уступки акции необходимо согласие дру-

гих акционеров, а Положение добавляло к этому, что должно быть получено согласие большинства акционеров (при буквальном толковании это означает большинство именно от количества участников, а не от общего количества имеющихся у них голосов), хотя в Положении, в отличие от Закона, эта норма имела диспозитивный характер. ГК говорит не о согласии других акционеров, а об их преимущественном праве на приобретение продаваемых акций. Здесь налицо существенное отличие. Вариант, предусмотренный Положением и Законом, давал возможность навечно приковать участника общества к его акциям, так как другие акционеры могут не давать согласия на уступку акций и при этом не обязаны их выкупать. Кроме того, Положение и Закон налагали ограничение на переход акций по любому основанию, будь то купля-продажа, дарение, мена, наследование или иное правопреемство. По ГК преимущественное право акционеров распространяется лишь на куплю-продажу акций. Все это дает основание надеяться, что со временем недоразумение, связанное с закрытыми акционерными обществами, будет в российском законодательстве окончательно преодолено.

Система предпринимательских организационно-правовых форм по ГК и de lege ferenda. Гражданский кодекс России воспринял и развил введенную Основами гражданского законодательства дуалистическую систему предпринимательских организационно-правовых форм, подразделив их на товарищества и общества. Это решение нетипично для континентального права, которое привыкло обозначать все виды хозяйственных товариществ и обществ единым родовым термином, отражающим их историческое происхождение от договора товарищества, сформировавшегося в римском праве (société, società, sociedad, gesellschaft, vennootschap). В этом смысле не делается концептуального различия между, например, полным товариществом и акционерным обществом. И тот и другой вид коммерческой организации представляет собой вид торгового товарищества (или, в другом варианте перевода, коммерческого общества). Такое же положение имело место в дореволюционном российском законодательстве, где соответствующие организационно-правовые формы относились к разряду товариществ, хотя в доктрине использовались и такие понятия, как «акционерное общество» или «акционерная компания». Впервые же термин «акционерное общество» появился в законодательстве

России в ГК 1922 г., однако в качестве родового понятия для всего набора коммерческих организационно-правовых форм продолжал использоваться термин «товарищество».

В отличие от континентальной правовой системы, в англо-американской различаются товарищества (partnerships) и компании, или предпринимательские корпорации (companies, business corporations). Таким образом, можно сказать, что классификация организационно-правовых форм предпринимательства, введенная Основами гражданского законодательства и воспринятая новым Гражданским кодексом, отражает, хотя бы по формальным признакам, скорее англо-американскую, нежели континентальную модель.

В связи с этим возникает вопрос о том, каковы различия между товариществом и обществом и достаточны ли они для того, чтобы вводить в законодательство довольно громоздкий термин «хозяйственные товарищества и общества». Гражданский кодекс не содержит определения понятий товарищества и общества, поэтому различия между ними можно вывести только из содержания норм, относящихся к товариществам либо обществам. Тем не менее можно утверждать, что в основе этих различий лежит получившее ныне широкое распространение доктринальное положение о том, что товарищество есть объединение лиц, а общество представляет собой объединение капиталов. Если встать на эту позицию, то между товариществами и обществами могут обнаружиться следующие различия, которые желательно было бы последовательно отразить в законе:

1) в товариществе как объединении лиц переход долей подчиняется известным ограничениям, тогда как в обществе как объединении капиталов такие ограничения должны быть исключены (не считая ограничений публичного характера, установленных, например, антимонопольным законодательством);

2) товарищество, несмотря на обладание собственной правосубъектностью, является договорным объединением, действующим не на основании устава, как остальные юридические лица, а на основании учредительного договора, заключенного между участниками;

3) из товарищества как договорного объединения возможен выход участника, в то время как выход участника из общества допускаться не должен;

4) поскольку товарищество есть объединение лиц, предполагающих совместно осуществлять предпринимательскую деятельность, его участниками могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, тогда как для участия в обществах обладать специальным статусом не обязательно;

5) для товариществ характерна субсидиарная ответственность участников по его обязательствам, которая, однако, может быть ограничена или устранена в соответствии с законом, а в обществах такая ответственность может быть возложена на участников лишь по ограниченному кругу специальных оснований (подобных указанным в ст. 56, 95 и 105 ГК);

6) товарищество не может быть создано одним лицом, а для общества это возможно;

7) фирменное наименование товарищества обязательно должно включать имя (наименование) хотя бы одного из участников, а фирменное наименование общества может быть произвольным;

8) изменение состава участников общества никак на обществе не сказывается, тогда как выбытие полного товарища (за исключением выбытия в результате уступки доли с согласия остальных участников), по общему правилу, влечет прекращение товарищества.

Если проанализировать указанные положения применительно к нормам Гражданского кодекса России, можно прийти к выводу, что разграничение предпринимательских организационно-правовых форм на товарищества как объединения лиц и общества как объединения капиталов проведено в ГК недостаточно последовательно. В чистом виде к категории обществ могут быть отнесены лишь открытые акционерные общества. В закрытых акционерных обществах, обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью сочетаются элементы, свойственные обществам и товариществам, причем общества с ограниченной и дополнительной ответственностью оказались ближе, скорее, к товариществам, нежели к обществам. Такие признаки, как наличие учредительного договора, право свободного выхода участников, ограничения на уступку долей (акций), не могут иметь места в объединении капиталов. Для общества с дополнительной ответственностью предусмотрена еще и субсидиарная ответственность участников, также объединениям капиталов не свойственная.

Однако означает ли непоследовательность построенной ГК системы хозяйственных обществ и товариществ, что законодатель в

данном случае изначально пошел по неверному пути? Думается, что такой вывод был бы преждевременным. Система предпринимательских организационно-правовых форм проходит определенную эволюцию, в результате которой ее построение вполне может видоизмениться. Именно в результате эволюционного развития этой системы в прошлом веке в Германии появились общества с ограниченной ответственностью, сочетающие в себе преимущества акционерных обществ и персональных товариществ. Таким же образом в законодательство многих стран вошла и акционерная коммандита, которая впоследствии, опять же в силу объективных причин, практически вышла из употребления. Подобные явления наблюдаются и в настоящее время. В частности, современные акционерные общества как за рубежом, так и в России существенно отличаются от классических акционерных обществ прошлого. Ограничения на выпуск предъявительских акций или даже полный их запрет, а также повсеместная тенденция к дематериализации ценных бумаг, которая в некоторых странах уже привела к окончательному их вытеснению из оборота, существенно исказили первоначальный вид акционерного общества как формы предпринимательства. В самом деле, можно ли называть акционерным общество, выпускающее не акции, а оборотоспособные электронные доли? Устранить это противоречие вряд ли удастся даже с помощью воспринятой ГК фикции бездокументарной ценной бумаги. Однако не только трансформации, происходящие с акциями, отдаляют акционерное общество от традиционной его модели. Этому способствует целая совокупность различных факторов, в том числе соображения практического удобства и стремление снизить организационно-управленческие издержки. Немаловажно и то, что управленческим группам крупных акционерных обществ, не испытывающим более потребности в дополнительном капитале, уже незачем играть в акционерную демократию. Они делают все для того, чтобы сконцентрировать управление в своих руках и сделать его как можно более простым и менее прозрачным. Подобные процессы не могут рано или поздно не отразиться и на законодательстве. Так, во Франции Законом от 3 января 1994 г. № 94-1 была введена ранее неизвестная разновидность акционерного общества – «упрощенное акционерное общество» (société par actions simplifiée), в котором от акционерного общества в классическом его понимании сохранился лишь разделенный на бездокументарные акции уставный капитал.

Очевидно, система предпринимательских организационно-правовых форм, при всей присущей ей стабильности, все же не является незыблемой. Она способна видоизменяться сообразно с потребностями оборота и развитием его правового регулирования. Однако как бы ни выглядела эта система, она должна обладать внутренней логикой и предлагать достаточное количество форм, соответствующих различным вариантам соотношения между режимом ответственности участников организации и степенью ее открытости. Непоследовательность системы, предложенной ГК, могла быть вызвана именно тем, что отказавшись от единой системы предпринимательских организационно-правовых форм, законодатель не довел свою концепцию до логического завершения, оперируя исключительно уже сложившимся набором видов товариществ и обществ, который не охватывает всех необходимых для реализации этой концепции вариантов. Между тем в рамках предложенного ГК подхода вполне возможно сформировать удовлетворяющую вышеуказанным требованиям систему форм, расположив их по шкале убывания предпринимательского риска и возрастания капиталистического начала таким образом, что каждой форме будет соответствовать определенное соотношение основных параметров товарищества или общества. Можно предположить, что такая система могла бы, de lege ferenda, выглядеть следующим образом:

1) полное товарищество;

2) товарищество на вере (коммандитное товарищество);

3) товарищество с ограниченной ответственностью (в понимании ГК РСФСР 1922 г., т.е. организация с разделенным на доли капиталом, участники которой субсидиарно несут солидарную ответственность по обязательствам организации так, что размер ответственности каждого участника ограничен суммой, кратной номинальной стоимости его доли. Уступка долей как внутри такого товарищества, так и третьим лицам может быть ограничена. Выход участника допускается, однако законом должны быть предусмотрены механизмы, защищающие интересы товарищества и его кредиторов. Для случаев уступки долей и выхода участника целесообразно установить последствия, аналогичные тем, которые предусмотрены для полного товарищества);

4) долевое товарищество (в основном соответствующее форме общества с ограниченной ответственностью по ГК РФ, включая

право выхода участника из общества и ограничения на переход долей);

5) долевое общество (организация с разделенным на доли уставным капиталом, участники которой личной ответственности по обязательствам организации не несут. Доли в таком обществе было бы целесообразно сделать равными по номиналу (подобно акциям). Соответственно, каждый участник может владеть неограниченным количеством долей. Доли могут свободно уступаться независимо от согласия других участников или самого общества. Участник может выйти из общества только посредством распоряжения своими долями);

6) акционерное общество (т.е. общество, действительно производящее эмиссию акций в виде ценных бумаг. По всей видимости, таких обществ было бы относительно немного, но для них действовало бы самое строгое правовое регулирование).

ПРОСТОЕ ТОВАРИЩЕСТВО[1]

Договор простого товарищества – один из *наиболее универсальных договоров,* используемых в гражданском обороте. Он может обслуживать как предпринимательские, так и другие гражданско-правовые отношения, которые по своему содержанию предполагают совместную деятельность сторон ради достижения какой-либо общей цели.

Договор простого товарищества относится к древнейшим правовым институтам, дошедшим до нас из римского права. Именно он послужил прообразом современных коммерческих организаций. Простое товарищество было первым юридическим инструментом, позволившим объединять имущество и капиталы для совместной хозяйственной деятельности двух или более лиц, каждое из которых рассчитывало таким образом сократить издержки или увеличить свою прибыль.

Договор простого товарищества *имеет ряд особенностей,* выделяющих его среди других договоров. Прежде всего, он часто бывает не двусторонним, а *многосторонним,* то есть в нем участвует более двух товарищей. Поскольку такой договор имеет в виду определенную совместную деятельность товарищей, его исполнение носит *длящийся* (чаще всего неопределенный по времени) *характер*. Будучи направлен, как правило, на получение прибыли или иных выгод от совместной деятельности, он предполагает определенную внешнюю реализацию, требуя от товарищей *вступать в отношения с третьими лицами*. В связи с этим видный русский юрист Г.Ф. Шершеневич отмечал, что договор простого товарищества «не служит сам себе целью, как это замечается в отношении других договоров, например, купли-продажи, займа, но имеет своею задачею заключение других договоров»[2]. Отсюда следует, что в момент заключения договора невозможно исчерпывающе определить, в чем будет заключаться его исполнение каждым из товарищей. Четкому определению поддаются

[1] Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. СПб., 1908. С. 278.

[2] Там же.

лишь некоторые обязанности товарищей, например, обязанности по внесению вкладов. Обязанности же, касающиеся ведения дел, могут быть определены только в самой общей форме. Наконец, Г.Ф. Шершеневич отмечает еще одну существенную особенность договора простого товарищества: в отличие от других договоров, в которых интересы контрагентов противоположны, в простом товариществе эти интересы совпадают[1]. К этому можно добавить, что в *совпадении интересов сторон* естественным образом проявляется координационный характер данного договора, требующий от товарищей постоянно согласовывать свои действия в процессе его исполнения. Таким образом, договор простого товарищества является основой не только для заключения сделок с третьими лицами, но и для последующих соглашений между сторонами.

По договору простого товарищества двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК).

Из приведенного определения следуют два главных и необходимых элемента простого товарищества, а именно *объединение вкладов и совместная деятельность* участников договора ради достижения поставленных общих целей. На практике часто встречаются договоры, по которым стороны обязуются совместно действовать в общем интересе, не внося для этого никакого имущества и никаких иных вкладов. Такие договоры, строго говоря, не могут считаться договорами простого товарищества, так как в них отсутствует один из важнейших элементов последнего. Их следует считать договорами о совместной деятельности в широком смысле, тогда как простое товарищество можно назвать договором о совместной деятельности в узком смысле.

Хотя договоры, предполагающие совместную деятельность участников без внесения ими вкладов, не отвечают всем признакам простого товарищества, они тем не менее также регулируются главой 55 ГК. Об этом свидетельствует прямое их упоминание в пункте 1 статьи 1041 ГК. Следует также отметить, что исключительно широкое понятие «вклад» (ст. 1042 ГК) делает различие между указанными договорами весьма условным.

[1] См.: Там же.

Комментируемая глава ГК не содержит специальных положений о *форме* договора простого товарищества. Ввиду этого к данному договору применяются общие положения ГК о форме сделок и форме договора.

Если договор заключается для осуществления предпринимательской деятельности, то его сторонами могут быть только граждане, зарегистрированные в качестве предпринимателей и (или) коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК). Участие в таком договоре некоммерческой организации допускается постольку, поскольку предпринимательская деятельность, осуществляемая на основании договора, соответствует целям, ради которых создана данная организация, и служит достижению этих целей. Такой вывод следует из общего положения пункта 3 статьи 50 ГК.

Договор простого товарищества может заключаться *как на срок, так и без указания срока* его действия. Кроме того, момент окончания действия договора может быть привязан к достижению определенной цели (например, если простое товарищество организовано для совместного строительства промышленного объекта, таким моментом может быть пуск объекта). В таких случаях цель фигурирует в договоре в качестве *отменительного условия*.

Существенным условием договора простого товарищества является внесение товарищами *вкладов в общее дело*. Вклад может быть выражен в деньгах, ином имуществе, профессиональных и иных знаниях, навыках и умениях, а также деловой репутации и деловых связях (ст. 1042 ГК). Таким образом, в простом товариществе, в отличие от хозяйственных товариществ и обществ (см. п. 6 ст. 66 ГК), допускаются вклады, не поддающиеся денежной оценке (такие, как некоторые нематериальные блага и личные качества). По этой причине применительно к простому товариществу в ГК говорится не о вкладах в капитал или имущество, а о «вкладах в общее дело». Совокупность этих вкладов отнюдь не тождественна общему имуществу товарищей, которому посвящена статья 1043 ГК.

Хотя вклад участника договора простого товарищества может и не иметь денежной оценки, из пункта 2 статьи 1042 ГК следует, что все *вклады имеют стоимость,* которая предполагается одинаковой для всех вкладов, если иное не следует из договора или фактических обстоятельств. Это странное на первый взгляд положение представляет собой юридико-технический прием, необходимый для того, чтобы сформулировать другие важные диспози-

тивные нормы главы – об участии товарищей в общих расходах и убытках, об их ответственности по общим обязательствам и о распределении между ними полученной прибыли.

Если в качестве вклада в общее дело товарищи вносят вещи, принадлежащие им на праве собственности, то по общему правилу эти вещи, а также полученные от совместной деятельности плоды и доходы поступают в *общую долевую собственность* всех участников договора. Имущество, находящееся в общей долевой собственности товарищей, а также внесенные товарищами имущественные права (право аренды, право пользования и т.д.) образуют их *общее имущество*, учет которого на отдельном балансе может быть поручен одному из участвующих в договоре юридических лиц.

Товарищи *ведут общие дела в порядке, установленном договором*. Их права на ведение дел и заключение сделок от имени всех участников договора предполагаются равными, если договором не предусмотрено иное. Если товарищи желают предоставить право ведения дел одному или нескольким участникам либо ограничить полномочия кого-либо из них определенным кругом сделок или суммой, на которую может быть совершена отдельная сделка, они должны прямо отразить это в договоре или в доверенности, выдаваемой ими соответствующему товарищу. В противном случае товарищи не вправе ссылаться на подобные ограничения в отношениях с третьими лицами (ст. 1044 ГК). Это означает, что сделка, заключенная товарищем с превышением предоставленных ему прав на ведение дел, будет признана обязывающей всех товарищей, если им не удастся доказать, что в момент заключения сделки контрагент знал об отсутствии у заключившего ее товарища надлежащих полномочий.

Независимо от того, уполномочен ли товарищ вести общие дела, он вправе знакомиться с любой документацией, относящейся к ведению дел (договорами, счетами и т.д.). Это право, согласно статье 1045 ГК, не может быть ограничено даже соглашением товарищей. Добровольный отказ товарища от права на информацию также не допускается.

В процессе совместной деятельности товарищей у них возникают *общие обязательства* перед третьими лицами. Ответственность товарищей по таким обязательствам может быть долевой либо солидарной в зависимости, во-первых, от характера совместной

деятельности и, во-вторых, от основания возникновения соответствующего обязательства.

Если договор простого товарищества заключен для осуществления предпринимательской деятельности, то по всем общим обязательствам товарищи отвечают *солидарно*. Это правило корреспондирует со статьей 322 ГК, которая ввела в российское гражданское право презумпцию солидарности по общему обязательству нескольких лиц (как должников, так и кредиторов), связанному с предпринимательской деятельностью. Если же договор простого товарищества не связан с предпринимательской деятельностью, то по общим обязательствам, возникшим из договора, товарищи несут *долевую ответственность* пропорционально стоимости вклада каждого из них в общее дело, а по всем другим (не договорным) общим обязательствам они отвечают *солидарно* (ст. 1047 ГК).

Изложенные правила об ответственности не могут быть изменены соглашением товарищей, так как они касаются *внешних отношений* товарищей. Эти правила позволяют кредитору определить, является ли обязанность товарищей по отношению к нему долевой или солидарной, что крайне важно для него в случае предъявления иска. Если при солидарном обязательстве кредитор вправе предъявить иск как ко всем товарищам совместно, так и к любому из них на всю сумму долга, то при долевом обязательстве он должен взыскивать с каждого из товарищей падающую на него часть долга, пропорциональную стоимости его вклада в общее дело.

Наряду с теми нормами об ответственности товарищей, которые, регулируя внешние отношения, адресованы главным образом третьим лицам, важное значение, но уже для самих участников договора, имеют правила о *распределении между товарищами бремени общих расходов и убытков* (ст. 1046 ГК). Поскольку эти отношения имеют внутренний характер, они регулируются диспозитивно. То же самое можно сказать и о распределении прибыли, полученной товарищами в результате совместной деятельности (ст. 1048 ГК). Вместе с тем, следуя традициям еще римского права, ГК не допускает так называемых «львиных», то есть грабительских товариществ (societas leonina), объявляя ничтожными соглашения, устраняющие кого-либо из товарищей от участия в прибыли либо освобождающие от несения общих расходов или

убытков. При отсутствии иного соглашения расходы, убытки и прибыль распределяются между товарищами пропорционально стоимости их вкладов в общее дело.

Кодексом подробно урегулировано *прекращение договора* простого товарищества. Для простого товарищества как многостороннего договора характерно, что он может прекратиться не только в отношениях между всеми товарищами (то есть так, как прекращается двусторонний договор), но и в отношениях между одним товарищем и остальными товарищами. Во втором случае договор сохраняется в отношениях между остальными товарищами. Статьей 1050 ГК для всех случаев, когда по какой-либо причине выбывает один из товарищей, предусмотрена возможность сохранения договора либо только между остальными его участниками, либо с замещением выбывшего участника его наследником (правопреемником). Условие о сохранении договора в подобных случаях может быть закреплено как самим договором простого товарищества, так и последующим соглашением товарищей.

Товарищ может *отказаться от договора, если* договор был заключен без указания срока. Он должен заявить о своем отказе не позднее чем за три месяца до выхода из договора. Если же договор был заключен на определенный срок либо под отменительным условием достижения какой-либо цели, то сторона может требовать расторжения договора по общим основаниям, указанным в пункте 2 статьи 450 ГК, а также «по уважительной причине». Определение того, какие причины следует считать уважительными, оставляется Кодексом на усмотрение суда. Однако судам вряд ли придется часто заниматься оценкой весомости причин, по которым сторона хотела бы избавиться от договора простого товарищества, поскольку сторона, добившаяся расторжения договора «по уважительной причине», должна будет согласно статье 1052 ГК возместить сотоварищам реальный ущерб, понесенный ими вследствие расторжения договора. Поэтому вряд ли сторона станет требовать расторжения договора «по уважительной причине» без действительно заслуживающих внимания оснований.

Если один из товарищей выбыл из договора по собственной воле, отказавшись от дальнейшего в нем участия либо добившись его расторжения в отношениях между собой и остальными товарищами, то он *остается ответственным перед третьими лицами* по

общим обязательствам, возникшим во время его участия в договоре (ст. 1053 ГК).

Прекращение договора простого товарищества в отношениях *между всеми его участниками* имеет два основных последствия: применение специального режима ответственности по общим обязательствам и урегулирование имущественных взаимоотношений сторон прекратившегося договора.

Специальный режим ответственности означает, что с момента прекращения договора бывшие товарищи отвечают *солидарно по всем неисполненным ранее общим обязательствам*, включая и те обязательства, по которым должна была бы применяться долевая ответственность.

Прекращение договора простого товарищества влечет также *раздел имущества*, находящегося в общей долевой собственности товарищей, и возникших у них *общих прав требования*. Раздел осуществляется по правилам, установленным статьей 252 ГК, и с учетом специального указания статьи 1050 ГК о том, что при разделе товарищ вправе требовать возврата ему индивидуально определенной вещи, которую он ранее внес в общую собственность.

Вещи, которые передавались лишь в *общее пользование* товарищей без установления на них общей собственности, возвращаются предоставившим их товарищам без вознаграждения, если выплата вознаграждения не предусмотрена соглашением сторон.

Специфической разновидностью простого товарищества является *негласное товарищество* (ст. 1054 ГК). Особенность негласного товарищества состоит в том, что стороны не раскрывают его существование третьим лицам, то есть товарищество существует лишь в отношениях между его участниками. В отношениях же с третьими лицами каждый товарищ выступает от своего собственного имени и лично отвечает по заключенным им сделкам. Однако возможна и общая ответственность товарищей, если они раскрыли контрагенту существование товарищества.

О ДОСТОИНСТВАХ И НЕДОСТАТКАХ СИСТЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРИЩЕСТВАХ И ОБЩЕСТВАХ

Выступление на международной научно-практической конференции «Юридические лица: итоги и перспективы кодификации и совершенствования законодательства» 1 июля 1998 г.[1]

Пришла уже пора оценить сложившуюся систему законодательства о хозяйственных товариществах и обществах, выявить ее достоинства и недостатки и, исходя из анализа, наметить пути совершенствования этого законодательства. Совершенно очевидно, что при всех его достоинствах оно несвободно от целого ряда очень серьезных недостатков.

В последнее время появилась опасная тенденция начинать разработку новых актов в этой области без должного анализа именно с точки зрения системного развития законодательства. Сейчас, можно сказать, уже подготовлены предложения о внесении очень крупных изменений и дополнений в Закон об акционерных обществах или даже о его новой редакции. При этом совершенно непонятно, какие серьезные основания побуждают законодателя практически после трех лет действия одного закона в спешном порядке составлять его новую редакцию. В чем она должна отличаться от предыдущей редакции? По какому направлению должно развиваться законодательство об акционерных обществах?

Не секрет, что национальные законы в ряде случаев при их разработке финансируются из иностранного источника. И поэтому было бы странно ожидать, чтобы в основном финансируемый из американского источника закон следовал, скажем, модели континентального права. Такого просто не может быть.

[1] Печ. по: Журнал российского права. 1998. Октябрь–ноябрь. № 10/11. С. 18–20.

Следует остановиться на общей характеристике законодательства о хозяйственных товариществах, обществах, основу которой составляет глава 4 Гражданского кодекса Российской Федерации. Важно опять же оценить, насколько верна та концепция, которая была выражена в Гражданском кодексе с точки зрения структурного построения и набора норм. Как известно, в ГК содержится исчерпывающее регулирование товариществ, и поэтому не предполагалось принимать специальные законы об этих видах коммерческих организаций. Что касается хозяйственных обществ, то там содержатся лишь основные положения о них. А дальше предусматривается специальное регулирование их особыми законами. Отсюда возникает ряд вопросов.

Можно было пойти по пути включения в ГК исчерпывающего регулирования всех товариществ и обществ. Но по разным причинам был избран иной путь. Видимо, в тот момент, когда разрабатывалась первая часть Гражданского кодекса, еще не было достаточных условий, чтобы пытаться включить в Кодекс всю совокупность норм об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью. И, как следствие, – в дальнейшем в рамках этого законодательства будут наблюдаться противоречия, ибо, когда один и тот же вопрос регулируется двумя актами, то неизбежно возникают разного рода коллизии. Как бы ни старались согласовать их между собой, эти противоречия неизбежны.

Стоило ли при таком подходе принимать единый закон о хозяйственных обществах или следовало принять отдельно законы об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью?

С нашей точки зрения, предпочтительней было бы принять единый закон о хозяйственных обществах, тем более что очень многие положения Закона акционерного и Закона об обществах с ограниченной ответственностью пересекаются и даже нормы совпадают текстуально.

Если мы хотим действительно добиться совершенствования законов, то необходимые изменения нужно вносить не отдельно в акционерный закон или в Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Следует разработать эти изменения так, чтобы они были согласованы между собой. По тем же причинам не нужно спешно вносить изменения и в главу четвертую ГК, хотя многих не удовлетворяет та концепция товарищества на вере, которая зало-

жена в Кодексе. Совершенно согласен с проф. Е.А. Сухановым, что в законотворчестве, а тем более когда вносятся какие-то изменения, в любом случае следует учитывать нормальные классические подходы. Потому что это та основа, на которой строится правовая материя. Если же мы начинаем руководствоваться соображениями удобства, то это вряд ли приведет к чему-то хорошему.

Наконец, хотелось бы остановиться еще на одном вопросе. Может быть, более теоретическом, нежели практическом: как построена в Гражданском кодексе и в последующих законах система товариществ и обществ. Как известно, сейчас корпоративные юридические лица делятся на товарищества и общества, чего раньше не было. Конечно, были акционерные общества, но всегда эти виды товариществ и обществ объединялись единым родовым термином. В дореволюционной России, например, это были «торговые товарищества». В соответствии с ГК 1922 года эти формы находились в рамках главы о товариществах. Такая же ситуация наблюдается и в странах континентальной системы. Гражданский кодекс не дает отдельных определений товарищества и общества, хотя и исходит из того, что между ними существуют определенные различия. Какие?

В товариществах обязательно должно быть несколько участников; поскольку эти лица объединяются, в обществах может быть один участник. В товариществах возможна неограниченная ответственность. В обществах она, наоборот, как правило, отсутствует, за исключением каких-то специальных ситуаций, и так далее.

Гражданский кодекс как бы уловил эту тенденцию, обозначил, что организационно-правовые формы в процессе своего развития начали делиться на две группы, но не довел это до конца. Концептуальное деление на объединение лиц и объединение капиталов проведено в Гражданском кодексе не совсем последовательно.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ АКЦИОНЕРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

Доклад на научно-практической конференции «Гражданское законодательство России на современном этапе: проблемы и пути развития» 14 февраля 2002 г.[1]

...Я думаю, что практически все проблемы акционерного законодательства, а также почти все практические проблемы, все скандалы с переделом собственности, когда два директора, каждый из которых считает себя настоящим, а другого искусственным, отнимают друг у друга печати, и все это показывается по телевизору, вытекают из чисто исторических особенностей создания акционерных обществ нового времени в нашей стране. Я считаю, к этому надо относиться как к своего рода детской болезни и честно признать, что наше акционерное дело, как писали раньше наши классики, пока что находится на зачаточной стадии своего развития. Прежде всего потому, что до сих пор, как это не прискорбно признать нашим акционерам, в законодательстве не прослеживается четкой концепции.

В связи с этим в двух словах о том, как сформировалось это законодательство, как менялась именно концептуальная основа нашего акционерного законодательства, буквально, на протяжении одного-двух лет, причем то в одну, то в другую сторону. Если вы помните, постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 года № 590 было утверждено Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, с которого и началась новейшая история нашего акционерного законодательства. Это Положение разрабатывалось нашими известными, очень уважаемыми людьми, некоторые из которых, к счастью, присутствуют в этом зале и даже за этим столом. Совершенно оче-

[1] Печ. по: Научно-практическая конференция «Гражданское законодательство России на современном этапе: проблемы и пути развития»: Программа. Тезисы докладов. Стенограмма. Москва, 14–15 февраля 2002 г. / Исслед. центр частного права; отв. за вып. О. Шилохвост. М.: Исслед. центр частного права, 2002. С. 29–35.

видно, что даже если в этом документе действительно были пробелы, недостатки, изъяны, связанные с тем, что у авторов, может быть, недоставало информации о зарубежном законодательстве в этой области, тем не менее этот акт был четко построен по континентальной модели акционерного закона. Он четко вписывался в структуру и систему нашего права.

Что произошло через полгода после этого, напоминать, наверно, не стоит. По чисто политическим, конъюнктурным соображениям Совет Министров РСФСР издал 25 декабря 1990 года свое Положение об акционерных обществах, дабы перетянуть как можно больше акционерных обществ под российскую юрисдикцию. Это означало одно, что к тому моменту уже состоялась, в отсутствие законодательства о приватизации, фактическая приватизация целого ряда отраслей народного хозяйства путем преобразования, в том числе и союзных министерств, в концерны и в акционерные общества, дабы перевести их в каком-то смысле под юрисдикцию России. Вы помните, что это был за период, но тем не менее было выпущено постановление, которое ни по каким критериям не выдерживало какой бы то ни было критики. Достаточно сказать, что это был не очень ловкий перевод даже не с английского, а с американского и даже не с нормативного акта, а неизвестно из какого источника, т.к. непонятно откуда были взяты многие нормы. Там все противоречило, одни пункты противоречили другим, но тем не менее этот акт действовал и, наверно, хорошо, что он действовал, потому что это лучше, чем если бы не было ничего. Тем самым наше акционерное право перескочило на иную концепцию, сразу же, бездумно, совершенно неосознанно, без всякого обсуждения, я уж не говорю о научных обсуждениях. Без всякого обсуждения в правительстве было решено, как я подчеркивал, наверно, на подсознательном уровне, отныне наше акционерное право развивать по модели американского корпоративного права.

Именно в этом постановлении, а также в Законе о предприятиях и предпринимательской деятельности, который был принят в один день с постановлением № 601, была закреплена экзотичная для континентальной модели конструкция закрытого общества, т.е. акционерные общества как бы расслаивались на две формы – на открытые и закрытые. Произошло это чисто случайно только потому, что кто-то, где-то, когда-то неправильно перевел слово «корпорация» на русский язык как «акционерное общество». Дальше все

случилось само собой, слово «закрытая корпорация» было переведено как «закрытое акционерное общество». Вот с тех пор мы и мучаемся. Это очень важно, на мой взгляд, потому что не может быть законодательство по-настоящему качественным, если оно оперирует невозможными с логической точки зрения конструкциями.

Я уже не первый раз в своих выступлениях пытаюсь на это указать, если мы хотим действительно развивать законодательство в нужном направлении, то должны оперировать терминами, которые отвечают существу понятий, обозначаемых ими.

Соответственно, закрытое акционерное общество – это нонсенс, потому что акционерное общество не может быть закрытым по определению, поскольку акция, как всем известно, это – ценная бумага, которая для того только и была придумана, чтобы опосредовать облегченную передачу прав, связанных с участием в уставном капитале акционерного общества, соответственно, никакого акционерного общества, где акции не могут ходить свободно, в природе быть не может.

Мы все понимаем, что из всякого правила бывают незначительные исключения, и мне известны такие незначительные исключения, которые недавно появились и в законодательстве некоторых зарубежных стран, но дело в том, что эти исключения возникли совершенно на ином уровне развития этой формы, совершенно на ином уровне развития законодательства. У нас же чисто спонтанно появилась такая форма, которая, как мне кажется, вообще не имеет права на существование. Но теперь уже с ней ничего сделать нельзя. Это показывает, как порой вот такие детские ошибки бывают опасны, потому что по прошествии десяти лет мы не можем сказать всем закрытым акционерным обществам: преобразуйтесь во что-то другое. Конечно, закон такой может быть принят, но на это надеяться вряд ли приходится.

Для того чтобы все-таки хоть как-то отстоять линию континентального права в части регулирования акционерных обществ, к которому относит себя российское законодательство, в четвертой главе Гражданского кодекса попытались сделать все, что возможно для того, чтобы все-таки направить будущее законодательство в это русло. Я расцениваю четвертую главу Гражданского кодекса как очень важную с точки зрения того, что она предотвратила окончательное сползание нашего законодательства в этот омут неправильно понятых американских правовых понятий. Поскольку

когда делался Закон об акционерных обществах, который финансировался – мы с вами знаем, кем и откуда, – и изначально, особенно если вы имели возможность видеть первые варианты этого закона, там все было, так сказать, полностью даже не американским (не будем незаслуженно упрекать американское законодательство, оно во многих штатах очень хорошее для их правовой системы), а неправильно переложенным на наши рельсы. Эти проекты совершенно не годились. Тем не менее законодатели или разработчики были связаны принципиальными позициями Гражданского кодекса и не могли в итоге полностью их игнорировать. Там есть ряд расхождений весьма принципиальных. В итоге закон получился как бы между – он и не совсем по модели американской корпорации, но и в то же время не совсем по континентальной модели, потому что в нем есть многое, чего не следовало брать из опыта наших уважаемых американских друзей.

И наконец, уже четвертая фаза развития акционерного законодательства за последние десять лет – это Закон «О внесении изменений и дополнений в Закон об акционерных обществах», который был принят 7 августа 2001 года и по существу представляет собой новую редакцию акционерного закона. Я пытался подсчитать – из 94 статей акционерного закона изменениям и дополнениям, довольно существенным, подверглись 75 статей, может быть, на 1–2 статьи я ошибся, но это свидетельствует о том, что мы имеем дело с новой редакцией.

Так что же эта новая редакция вносит хорошего и плохого в наше акционерное законодательство?

Мне кажется, что любой нормативный акт следует оценивать по трем основным критериям.

Первое – это четкая концептуальная основа и последовательность ее воплощения в нормативном акте.

Второй критерий – это содержательная полнота, которая означает, что в этом акте должно быть отражено все, что необходимо для нормального существования участников оборота и, одновременно, в нем не должно быть ничего такого, что неоправданно мешало бы этим самым участникам оборота.

Третье – это исполнительский уровень, который включает в себя как юридическую технику, так и литературное достоинство. Вот по последнему критерию особенно акционерный закон весьма и весьма неважен.

Что касается именно акционерного закона, то можно выделить три момента: первое – это нормы, которые касаются структуры и внутрикорпоративных процедур, второе – это надлежащий уровень защиты акционеров меньшинства и третье – это уровень защиты кредиторов и третьих лиц. Вот, собственно, по этим позициям и должно оценивать, что хорошего или плохого внесла новая редакция акционерного закона в наше законодательство.

Общая оценка новой редакции неоднозначна. Там действительно много такого, что восполняет пробелы старой редакции, исправляет некоторые ошибки, редакционно улучшает, так что уже можно по-русски читать. Тем не менее есть и много, на мой взгляд, ошибочного, есть нововведения, которые вряд ли можно признать полезными. Если время будет, то я их назову конкретно.

Понятно, что с точки зрения концепции, этот закон, поскольку он вносит изменения и дополнения, не мог поменять концепцию акционерного закона. Поэтому там остались и закрытые и открытые общества. Если посмотреть, фактически они рассматриваются как две разные организационные формы, что противоречит Гражданскому кодексу. Остался особый режим приватизационных обществ, хотя в этой части есть некоторые улучшения, по крайней мере, предусмотрено правовое положение обществ с подобной наследственностью, скажем так. Эти особенности могут устанавливаться только федеральным законом о приватизации, а не любыми правовыми актами, как это было раньше.

Далее по концептуальным моментам есть два замечания.

О реорганизации: совершенно недопустимо в процессе внесения поправок якобы в закон размывать юридические понятия. Здесь мы имеем (уже вступившая в силу с 1 января 2002 г. редакция) такое размывание в части реорганизации. Во-первых, написано, что акционерное общество может превратиться в некоммерческое партнерство, что, с моей точки зрения, совершенно недопустимо, потому что это – юридические лица, которые принадлежат к двум разным мирам. Они не должны преобразовываться одно в другое. Я сейчас не говорю, хорошо или плохо, что ГК провел различия между коммерческими и некоммерческими юридическими лицами, но коль скоро он это сделал, я считаю, что любые преобразования могут происходить только в рамках организационных форм, принадлежащих к тому или другому ряду.

Особенно, на мой взгляд, размываются такие понятия, когда мы читаем, что, оказывается, есть теперь у нас фактически новый способ реорганизации в форме выделения. Это – не в проекте закона о реорганизации, это уже в действующем законе есть такой новый способ, достаточно элегантный. В новой редакции исподволь упоминается о том, что выделение акционерного общества из другого акционерного общества может происходить, в том числе, и таким образом, что реорганизуемое общество становится единственным акционером вновь создаваемого, т.е. выделяемого общества. Понятно, что в этом случае ни о какой реорганизации говорить не приходится. То есть просто учреждается новое акционерное общество, учредителем которого выступает старое, но понятно также, и для чего это делается, потому что, создавая новое акционерное общество, туда все-таки нужно вносить какое-то имущество, а здесь, поскольку мы знаем, что любая реорганизация в том числе и выделение – это универсальное правопреемство, которое предполагает переход не только активных, но и пассивных обязательств. Это означает, что можно оплатить уставный капитал вновь создаваемого общества пассивными обязательствами и на эти самые пассивные обязательства реорганизуемого общества еще и выпустить акции, которыми оно будет обладать в реорганизованном, т.е. тут даже трудно предположить, какие на практике это может повлечь тяжелейшие последствия. Поэтому я считаю, что такого рода вещей не должно быть в нашем акционерном законе.

С точки зрения защиты акционеров меньшинства новая редакция закона вносит ряд полезных новелл. Здесь надо, действительно, признать его достоинства. Я думаю, именно в связи с этими новеллами он и проходил такой трудный путь при его принятии, его отклоняли, снова принимали согласительные комиссии и т.д. Я бы мог назвать пять таких очень серьезных новелл, но за неимением времени я их называть не буду, лишь обозначу, что повышаются гарантии для акционеров меньшинства при реорганизации, повышаются гарантии в том, что касается подготовки и проведения общего собрания, т.е. снижен процент акций, которым надо обладать, для того чтобы предлагать вопросы в повестку дня, причем снижен в десять раз. Если раньше можно было только два вопроса предложить, теперь количество этих вопросов не ограничено. На самом деле, конечно, в большинстве случаев в реальной жизни это

незначительно повысит защиту акционеров, но очень хорошо, что, по крайней мере, в законе такие вещи появились.

Последнее о чем бы я хотел сказать в связи с этим, третья проблема, которая существенна для акционерного законодательства – это охрана кредиторов, третьих лиц и оборотов в целом. Недаром вся деятельность Европейского союза по сближению законодательства о компаниях имеет в своем основании 54 статью Римского договора, где указано, что все это делается для защиты акционеров и третьих лиц. В связи с этим особо хотелось бы остановиться на проблеме крупных сделок. К сожалению, нужно сказать, что главы 10 и 11 акционерного закона изначально были крайне неудачными. Видимо, у авторов не хватило сил на эти главы, дабы их просто сформулировать, чтобы можно было понять, о чем идет речь. Имеют они, особенно глава 10, страшнейшие последствия. Особенно в связи с тем, что был установлен порядок заключения крупной сделки, но в отличие от заинтересованных сделок, не было указано последствия нарушения этого порядка. Естественно, судам не оставалось сделать никакого иного вывода, кроме как считать, что такие сделки ничтожны. Хотя на самом деле у меня другое мнение, это, может быть, на другой конференции я обосную, почему я считаю, что нельзя делать такого вывода, несмотря на отсутствие последствий.

Надо было сказать, что они ничтожны, но при этом ведь суды понимали, что это крайне губительно для оборота говорить о ничтожности, когда вообще непонятны основания этой ничтожности, особенно для лиц, заключающих сделку в тот момент, когда они заключают, и поэтому было дано толкование, которое было очень полезным, как мне представляется, что хотя сделка и ничтожная, но ее можно излечить последующим одобрением этой сделки. Что на мой взгляд, очень экзотично звучит, потому что по классическим конструкциям ничтожность не лечится. Другого выхода просто не было у судов, и они были вынуждены эту неблагодарную миссию, прежде всего Высший арбитражный суд Российской Федерации, где мы сейчас находимся, взять на себя, даже закрыть глаза на чистоту конструкции, дабы защитить все-таки оборот хоть в этой степени, чтобы, по крайней мере, в течение года можно оспорить, а не в течение десяти лет.

Что делает новая редакция закона? Она вроде бы уточняет соответствующие статьи, но уточняет она их таким образом, что я

предвижу страшные последствия, включая не только споры гражданско-правовые, но, к сожалению, и всякого рода неправовые. Я поясню свою мысль. Видимо, авторы проекта не сразу, но тем не менее решили учесть то, что было написано в пункте 4 известного постановления Пленума Верховного суда и Высшего арбитражного суда о возможности последующего одобрения крупной сделки. Они внесли соответствующие редакционные поправки в 78–79 статьи. И если раньше было написано, что сделка может быть совершена, значит, решение о заключении крупной сделки принимается так-то и так-то, то теперь написано нечто абсолютно другое. В статье 79 теперь написано, что крупная сделка должна быть одобрена Советом директоров, при этом не указано, одобрена до или после. Но, имея в виду, что у нас уже было судебное толкование, где термин одобрения совершенно четко, применительно к этому случаю был использован в качестве последующего одобрения, а также если мы обратимся к статье 83 «Порядок одобрения заинтересованных сделок», там указано, что заинтересованная сделка должна быть одобрена до ее совершения. В статье 79 слова «до совершения» пропущены, значит, в соответствии с систематическим толкованием, как любил говорить уважаемый Г.Д. Голубов, мы должны прийти к выводу, что крупную сделку заключать можно и без одобрения, но если раньше не было последствий в законе, то теперь последствия указаны в виде оспоримости. Это означает только одно, что теперь заключать сделку можно, раньше все-таки ее нельзя было заключать в нарушение порядка, но можно было потом одобрить в соответствии с толкованием наших высших судебных инстанций. Теперь же ее, получается, заключить можно без всякого одобрения, но если она потом не будет одобрена Советом директоров, то любую сделку можно похоронить.

Я считаю, что если это – небрежность, то небрежность преступная, а если это было сделано намеренно, то это уже тяжкое преступление против российского экономического оборота. Просто мне, пользуясь случаем, хотелось бы обратить на это внимание, учитывая, что мы находимся в Высшем арбитражном суде. Я считаю, что по новой редакции следует как можно скорее высказаться и дать надлежащее толкование, дабы не допустить вот этих вот тяжелейших последствий.

И еще одно, на этот раз последнее, что еще больше усугубляет положение. Если раньше было хоть и непонятное, но все-таки

определение крупной сделки, то теперь в новой редакции указано, что этот порядок в соответствии с уставом может применяться и к любым другим сделкам, заключаемым акционерным обществом. И где, скажите, у нас общая правоспособность юридических лиц, где стабильность гражданского оборота? В связи с этим очень важно, мне кажется, всегда помнить о том, о чем сказал в своем докладе В.Ф. Яковлев, что вообще говоря, наверно любое положение, которое ставит под угрозу судьбу тех или иных сделок, всегда нужно тестировать по критерию добросовестности, потому что в большинстве случаев, когда речь идет о крупных сделках и подобных вещах, мы получаем невероятную ситуацию, что норма закона как будто специально создана для того, чтобы ее использовали недобросовестные люди. Она легализует недобросовестное поведение. Этого быть не должно.

В заключение я, во-первых, хочу поблагодарить председательствующего за то, что он так долго терпел и не беспокоил меня записками о том, что пора заканчивать. Я считаю, что наше акционерное законодательство находится в начальной стадии своего развития и то, что вступила в действие новая редакция, это не означает, что у нас в этой области все хорошо и замечательно. Нам нужно всем вместе подумать о том, как привести эту очень важную область нашего права в нормальный вид, чтобы она служила и экономике, и обществу, и каждому из нас. Большое спасибо.

НОВЫЕ ИНСТИТУТЫ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

СОДЕРЖАНИЕ И СООТНОШЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО И ТОРГОВОГО КОДЕКСОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКАЯ ЗАПИСКА[1]

Вопрос о соотношении Гражданского и Торгового кодексов в правовых системах зарубежных государств является одним из отражений более глубокой проблемы дуализма частного права, генезис которой в континентальной правовой системе относится к средним векам. В англо-американском праве эта проблема не существует, так как в силу особенностей развития системы common law (т.е. английского «общего права») оно не знает отраслевого деления в смысле, свойственном континентальной правовой системе.

Прежде чем рассматривать истоки дуализма частного права и его влияние на систему законодательства зарубежных государств, необходимо определить само понятие дуализма, так как в происходящих в последнее время бурных дискуссиях о системе российского законодательства в области частного права оно нередко получает искаженное истолкование, в результате чего обсуждение реально существующей проблемы превращается в обмен схоластическими силлогизмами.

В европейской правовой науке под дуализмом частного права традиционно понимается обособленность норм, регулирующих коммерческую деятельность, от общего гражданского права, в противоположность монизму, при котором нормы торгового оборота подчинены гражданскому праву и встроены в его систему[2]. Таким образом, феномен дуализма глубже, чем вопрос о целесообразности сосуществования гражданского и торгового кодексов. Теоретически

---

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Содержание и соотношение Гражданского и Торгового кодексов в зарубежных странах: Информационно-аналитическая записка / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. М., 1994. 16 с. Рукопись.

[2] См., например: Jean-Pierre Le Gall. Droit commercial. Les activites commerciales: regies generales, effets de commerce, contrats commerciaux, prevention et reglement des difficultes des entreprises. P.: Dalloz (7eme edition), 1987. P. 3.

наличие двух кодексов возможно и при монистической системе (что будет показано ниже на примере голландских кодексов 1838 г.). Наоборот, дуализм может существовать даже в условиях некодифицированной правовой системы (как мы увидим, этот феномен появился задолго до первых европейских кодификаций). Иными словами, проблема дуализма – это не столько вопрос о соотношении гражданского и торгового кодексов, сколько проблема соподчиненности и системной принадлежности различных групп норм, регулирующих однородные частноправовые отношения.

Здесь мы подошли ко второму важному моменту, существенному для определения понятия дуализма. Торговое право, даже будучи отделено от гражданского, регулирует отношения именно частноправового характера, основанные на равенстве их участников, а не их административном или ином властном подчинении. Основные институты торгового права являются классическими гражданско-правовыми институтами (правовое положение субъектов, сделки и представительство, обеспечение обязательств, купля-продажа, заем, аренда и другие виды договоров, исковая давность и проч.). Поэтому когда сегодня некоторые российские юристы обосновывают необходимость принятия Торгового (предпринимательского, хозяйственного) кодекса регулирующей ролью государства в области экономики, совершенно очевидно, что эти аргументы основаны на подмене понятий, так как публично-правовые нормы не являются сущностным признаком, отличающим торговое право от гражданского. Безусловно, сфера соприкосновения и взаимодействия частноправовых и публично-правовых норм в силу объективных причин гораздо шире в сфере регулирования предпринимательской деятельности, нежели взаимоотношений лиц, не являющихся предпринимателями, но это не означает публичной или смешанной «частно-публичной» природы самих предпринимательских отношений.

Каковы же истоки дуализма частного права в континентальной системе? Как правило, все исследователи этого вопроса отмечают две основные причины, предопределившие появление данного феномена: сословную замкнутость феодального общества и специфику профессиональной деятельности купеческого сословия[1]. (Были,

[1] См., например: Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е.А. Васильев. 3-е изд. М.: Международные отношения. 1993. С. 17–18.

конечно, и другие сопутствующие обстоятельства, повлиявшие на обособление торгового права, например, канонический запрет на предоставление займов под проценты, в результате которого банковская деятельность долгое время могла осуществляться только евреями и ломбардцами[1].)

Когда в средневековой Европе, и прежде всего в Италии и Фландрии, начала бурно развиваться торговля, общество имело ярко выраженную сословную структуру. Поэтому наряду с общим гражданским правом, в значительной степени унаследовавшем черты классического jus civile, стало формироваться также торговое право, вобравшее в себя обычаи, принятые в торговой деятельности купцов, и ставшее, таким образом, правом купеческого сословия. Этому в немалой степени способствовал и тот факт, что гражданское право на данном этапе своего развития не удовлетворяло потребностям торгово-промышленной деятельности, переживавшей период стремительного роста. Оно оказалось неприспособленным к быстрой эволюции общественных отношений, страдая чрезмерным формализмом и консервативностью. Однако по мере того как в обществе стирались сословные границы и торговое право стало обслуживать отношения не только внутри замкнутого купеческого сословия, многие выработанные им нормы и принципы были восприняты гражданским правом, что способствовало обогащению и развитию гражданского права, которое стало более адекватно реагировать на изменяющиеся потребности коммерческого оборота. Фактическое слияние многих норм гражданского и торгового права привело к тому, что некоторые европейские страны отказались от дуализма частного права. Интересно, что одними из первых на этот путь встали именно те государства, на территории которых когда-то произошло зарождение торгового права – Нидерланды и Италия. В тех же странах, где дуализм частного права формально сохраняется, он стал весьма относителен. Нормы гражданского и торгового права давно уже не разделены непроницаемой перегородкой, и те из них, которые существуют вне кодексов, далеко не всегда можно с уверенностью отнести к праву гражданскому или праву торговому.

Современную структуру гражданского и торгового права стран континентальной Европы можно показать на примере четырех

[1] Jean-Pierre Le Gall. Op. cit. P. 4.

государств, имеющих богатые правовые традиции – Франции, Германии, Нидерландов и Италии, из которых в первых двух сохраняется дуализм частного права, а в двух других принята монистическая система.

Во **Франции** действуют Гражданский кодекс 1804 г. и Торговый кодекс 1807 г.

Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона), ставший первой современной кодификацией, является крупнейшим творением правовой мысли, повлиявшим на дальнейшее развитие гражданского права во всем мире. Он построен по институционной системе и включает 3 книги, а также предварительный раздел, содержащий общие положения об опубликовании, действии и применении законов.

Книга первая («О лицах») состоит из 11 разделов: «Об осуществлении и принудительном прекращении гражданских прав», «Об актах гражданского состояния», «О местожительстве», «О безвестном отсутствии», «О браке», «О разводе», «О происхождении детей», «Об усыновлении», «О родительской власти», «О несовершеннолетии, опеке и эмансипации», «О совершеннолетии и о совершеннолетних, находящихся под защитой закона» (данный раздел включает вопросы опеки и попечительства).

Книга вторая («Об имуществе и об изменениях права собственности») содержит нормы вещного права, разбитые на четыре раздела: «О видах имущества», «О праве собственности», «Об узуфрукте, праве пользования и праве проживания», «О сервитутах, или правах ограниченного пользования чужой недвижимостью».

Книга третья регулирует вопросы обязательственного права. Она состоит из 22 разделов: «О наследовании», «О прижизненном дарении и о завещании», «Общие положения о договорах и обязательствах из договора», «Об обязательствах, возникающих без соглашения», «О брачном договоре и имущественных режимах супругов», «О купле-продаже», «О мене», «О договоре найма», «О договоре поручения на организацию строительства», «О товариществе», «О соглашениях, связанных с осуществлением нераздельных прав», «О займе», «О хранении и секвестре», «О рисковых договорах», «О поручении», «О поручительстве», «О мировых сделках», «Об арбитражной оговорке», «О залоге», «О преимущественных правах и ипотеках», «О принудительной экспроприации и очередности кредиторов», «О сроках давности и о владении».

Французский торговый кодекс первоначально состоял из четырех книг, одна из которых полностью утратила силу, а другие сохранились в сильно сокращенном виде.

Книга первая («Общие положения о коммерческой деятельности») имеет 9 разделов: «О коммерсантах», «Об отчетности коммерсантов», «О товариществах» (утратил силу), «О торговом реестре» (утратил силу), «О товарных биржах, брокерах и куртье», «О залоге и комиссионерах», «О доказывании торговых сделок», «О переводном и простом векселе», «О погасительной давности».

В книге второй, посвященной морской торговле, из 13 разделов сохранился только один – «О сроках исковой давности».

Полностью утратила силу третья книга – «О несостоятельности и судебном урегулировании, санации, а также о банкротстве и других правонарушениях в сфере несостоятельности».

Книга четвертая («О торговой юрисдикции») первоначально состояла из 4 разделов: «О торговых судах» (утратил силу), «О подведомственности дел торговым судам», «О форме судопроизводства в торговых судах» (утратил силу), «О форме судопроизводства в королевских апелляционных судах» (утратил силу).

Торговый кодекс был одной из значительных кодификаций в истории торгового права. Однако влияние его на развитие права в целом и торгового права в частности оказалось гораздо скромнее той роли, которая, казалось бы, ему была уготована в ряду крупных кодифицированных актов. В отличие от ФГК, остающегося и по сей день важнейшим актом частного права и продолжающим оказывать влияние на новейшие кодификации гражданского права других стран, Торговый кодекс постепенно утратил свое значение, так как большинство содержавшихся в нем правовых институтов было выведено за его рамки и регулируется теперь специальными законами. Из 648 статей Кодекса в настоящее время действуют лишь 160, причем только 30 – в первоначальной редакции. Таким образом, французское торговое право ныне фактически является некодифицированным. Чтобы дать более полное представление о соотношении объема кодифицированных и некодифицированных норм, стоит назвать основные акты действующего французского законодательства в области торгового права:

Закон от 13 июня 1866 г. о торговых обычаях;

Закон от 24 июля 1966 г. о торговых товариществах (фундаментальный акт, регулирующий все организационно-правовые формы коммерческих организаций; насчитывает более 500 статей);

Декрет от 23 марта 1967 г. о торговых товариществах (издан в развитие отдельных положений Закона, содержит более 300 статей);

Ордонанс от 23 сентября 1967 г. об объединениях с общей экономической целью;

Декрет от 30 мая 1984 г. о реестре торговли и товариществ;

Закон от 25 января 1985 г. о судебном оздоровлении и судебной ликвидации предприятий (этот закон, содержащий 243 статьи, часто называют новым кодексом о несостоятельности);

Закон от 13 июля 1967 г. о судебном урегулировании, ликвидации имущества, личной несостоятельности и банкротствах;

Декрет от 22 декабря 1967 г. о судебном урегулировании, ликвидации имущества и личной несостоятельности;

Ордонанс от 23 сентября 1967 г. о содействии финансово-экономическому оздоровлению некоторых предприятий;

Закон от 9 апреля 1898 г. о торговых палатах;

Закон от 16 июля 1987 г. о торговой юрисдикции, а также о порядке избрания консульских делегатов и членов торгово-промышленных палат;

Декрет от 30 декабря 1964 г. о ремесленных палатах;

Декрет от 10 июня 1983 г. о ремесленном списке;

Закон от 20 июля 1983 г. о развитии некоторых видов социально ориентированной экономической деятельности, регулирующий правовое положение артелей (промысловых кооперативных товариществ);

Декрет от 23 декабря 1958 г. о торговых представителях:

Закон от 25 марта 1885 г. о срочных биржевых сделках;

Декрет от 29 апреля 1964 г. о кодификации и изменении норм, касающихся уполномоченных товарных брокеров;

Закон от 8 июля 1983 г. о регламентируемых срочных биржевых сделках с товарами;

Страховой кодекс 1967 г.;

Ордонанс от 1 декабря 1986 г. о свободе цен и конкуренции;

Закон от 10 января 1978 г. о защите и информировании потребителей товаров и услуг;

Закон от 2 января 1968 г. о поощрении изобретательской деятельности и изменении правового регулирования патентов на изобретения;

Закон от 14 июля 1909 г. о промышленных образцах и полезных моделях;

Закон от 31 декабря 1964 г. о знаках изготовителя, товарных знаках и знаках обслуживания;

Закон от 24 января 1984 г. о деятельности кредитных учреждений и о контроле за такой деятельностью;

Закон от 11 июля 1975 г. о законной процентной ставке;

Закон от 3 января 1983 г. о развитии инвестиций и защите накоплений;

Закон от 25 июня 1841 г. о регулировании продаж с публичных торгов;

Декрет от 30 сентября 1953 г. об отношениях арендодателей и арендаторов в части возобновления договоров аренды зданий и помещений торгового, производственного и промыслового назначения;

Закон от 17 марта 1909 г. о купле-продаже и закладе имущественных комплексов коммерческих предприятий;

Закон от 20 марта 1956 г. об аренде имущественных комплексов коммерческих и промысловых предприятий;

Закон от 18 января 1951 г. о закладе инструментов и производственного оборудования;

Ордонанс от 6 августа 1945 г. о сборных складах;

Закон от 8 августа 1913 г. о гостиничном варранте;

Декрет-закон от 30 октября 1935 г. о правовой унификации в сфере чеков (воспроизводит Единообразный чековый закон, являющийся приложением к Женевской чековой конвенции 1931 г.);

Декрет от 7 декабря 1955 г. о режиме именных ценных бумаг;

Декрет от 11 января 1956 г. о процедуре, применяемой в случаях утраты ценных бумаг на предъявителя и купонов;

Закон от 18 июня 1966 г. о договорах фрахтования и морской перевозки;

Закон от 3 января 1967 г. о статусе кораблей и других морских судов;

Закон от 7 июля 1967 г. о морских происшествиях;

Закон от 3 января 1969 г. об эксплуатации и купле-продаже морских судов;

Кодекс гражданской авиации 1967 г.

В **Германии**, как и во Франции, сохраняется дуалистическая система, представленная Гражданским уложением 1896 г. и Торговым уложением 1897 г.

Германское гражданское уложение состоит из 5 книг.

Книга первая («Общая часть») включает 7 разделов: «Лица», «Вещи», «Сделки», «Сроки», «Исковая давность», «Осуществление прав. Самозащита. Самопомощь», «Поручительство».

Книга вторая («Обязательственное право») также состоит из 7 разделов: «Содержание обязательств», «Обязательства из договоров», «Прекращение обязательств», «Уступка требования», «Перевод долга», «Множественность должников и кредиторов», «Отдельные виды обязательств» (в этом разделе содержатся, в частности, нормы о купле-продаже, мене, найме, аренде, ссуде, займе, подряде, поручении, хранении, простом товариществе, неосновательном обогащении, деликтах и др.).

Книга третья («Вещное право») включает 9 разделов: «Владение», «Общие положения о правах на земельные участки», «Собственность», «Право застройки» (утратил силу), «Права на чужие вещи», «Право преимущественной покупки», «Право удержания», «Ипотека. Вещный долг. Рентный долг», «Залог движимых вещей и прав».

Книга четвертая («Семейное право») включает 3 раздела: «Гражданский брак», «Родство», «Опека».

Книга пятая («Наследственное право») состоит из 9 разделов: «Очередность наследования», «Правовое положение наследника», «Завещание», «Договор о наследстве», «Обязательная доля», «Устранение от наследования недостойных наследников», «Отказ от принятия наследства», «Свидетельство о наследовании», «Покупка наследства».

Германское торговое уложение, как и Гражданское уложение, состоит из 5 книг.

Книга первая («Торговое сословие») разделена на 8 разделов: «Купцы», «Торговый реестр», «Торговая фирма», «Торговые книги» (утратил силу), «Прокура и торговое полномочие», «Торговые служащие и ученики», «Торговые представители», «Торговые маклеры».

Книга вторая («Торговые товарищества и негласное товарищество») имеет 3 раздела: «Полное товарищество», «Коммандитное товарищество», «Негласное товарищество».

Книга третья («Торговые книги») включает 4 раздела: «Предписания, касающиеся всех купцов», «Дополнительные предписания для паевых товариществ (акционерных обществ,

акционерных коммандитных товариществ, товариществ с ограниченной ответственностью)», «Дополнительные предписания для персональных товариществ», «Дополнительные предписания для кредитных учреждений».

Книга четвертая («Торговые сделки») состоит из семи разделов: «Общие положения», «Купля-продажа», «Комиссия», «Экспедиция», «Хранение», «Фрахт», «Перевозка грузов и пассажиров государственным железнодорожным транспортом».

Книга пятая, по количеству статей составляющая почти половину Уложения, детально регулирует различные вопросы морской торговли.

Хотя Германское торговое уложение сохранило свое регулятивное значение в большем объеме, чем Французский торговый кодекс, оно также не обеспечивает всего необходимого регулирования торгового оборота. Удельный вес специальных законов среди источников торгового права Германии непрерывно растет. Невозможно представить себе германское право без таких важнейших законов, как Акционерный закон 1965 г., Закон о товариществах с ограниченной ответственностью 1892 г. (в редакции 1980 г.), Закон о биржах 1896 г. (в редакции 1908 г.), Закон о банках 1961 г., Закон о ценных бумагах 1937 г., Закон о страховом договоре 1908 г., Конкурсный устав 1877 г. (в редакции 1898 г. с последующими изменениями и дополнениями), Закон о мировых сделках 1935 г., Закон о промышленных образцах 1976 г., Закон о недобросовестной конкуренции 1909 г., Закон о запрещении ограничения конкуренции 1957 г. (в редакции 1990 г.), Устав железных дорог 1938 г., Закон об автомобильных перевозках 1952 г. (в редакции 1983 г.) и др.

В **Италии** первыми кодексами, созданными после объединения страны, были Гражданский и Торговый кодексы, принятые в 1865 г. Торговый кодекс был существенно переработан в 1882 г., а в 1942 г. был принят новый Гражданский кодекс, объединивший гражданское и торговое право.

Некоторые отечественные критики итальянского правового опыта (в основном из числа приверженцев доктрины «хозяйственного права») связывают отход итальянского законодателя от дуалистической системы кодексов с датой принятия действующего Гражданского кодекса, желая видеть в преодолении дуализма идеологическую подоплеку, связанную с фашистским правлением. Хотя этот аргумент и не может приниматься всерьез, следует

все же отметить, что работа над новым Итальянским гражданским кодексом официально началась в 1917 г., до прихода Муссолини к власти. В этой работе, до самого ее окончания, участвовали крупные итальянские юристы, мировоззрение которых сформировалось задолго до того, как фашистская идеология стала приобретать какой бы то ни было вес. Кроме того, до 1939 г. рабочая группа не испытывала никакого давления со стороны, в том числе и идеологического характера. На заключительной стадии работы попытки такого давления неоднократно предпринимались, однако в литературе нет свидетельств о том, что они касались именно проблем дуализма. В целом степень влияния конъюнктурно-идеологических соображений на содержание Гражданского кодекса оценивается итальянскими юристами как весьма незначительная, а большинство положений, в которых такое влияние проявилось, было после Второй мировой войны исключено из Кодекса одним росчерком пера. В частности, такая печальная участь постигла Трудовую хартию 1927 г., первоначально вошедшую в Кодекс в качестве преамбулы[1].

Итальянский **гражданский кодекс** состоит из 6 книг, первая из которых («Лица и семья») включает 14 разделов: «Физические лица», «Юридические лица», «Домицилий и местожительство», «Безвестное отсутствие и объявление лица умершим», «Родство и свойство», «Брак», «Установление происхождения детей», «Усыновление совершеннолетних», «Родительская власть», «Опека и эмансипация», «Попечительство», «Слабоумие, ограничение и лишение дееспособности», «Обязательства по предоставлению содержания», «Регистрация актов гражданского состояния».

Книга вторая («Наследование») имеет 5 разделов: «Общие положения о наследовании», «Наследование по закону», «Наследование по завещанию», «Раздел наследственной массы», «Дарение».

Книга третья («Вещное право») включает 9 разделов: «Имущество», «Право собственности», «Суперфиций», «Эмфитевзис», «Узуфрукт, право пользования и право проживания», «Земельные сервитуты», «Общая собственность», «Владение», «Возражение против производства работ и заявление о вероятном причинении вреда».

[1] Более подробно об этом см.: M. Cappelletti, J.H. Merryman, J.M.Perillo. The Italian Legal System: an introduction. Stanford, Ca.: Stanford University Press, 1967. P. 215–222.

Книга четвертая («Обязательства») также состоит из 9 разделов: «Общие положения об обязательствах», «Общие положения о договорах». «Отдельные виды договоров», «Односторонние обязательства», «Ценные бумаги», «Ведение чужих дел без поручения», «Уплата недолжного», «Неосновательное обогащение», «Обязательства из причинения вреда».

Книга пятая («Труд») насчитывает 11 разделов: «Правила, регулирующие трудовую деятельность», «Труд на предприятии», «Самостоятельный труд», «Отдельные виды подчиненного труда», «Товарищества», «Кооперативные предприятия и общества взаимного страхования», «Негласное товарищество», «Предприятие как имущественный комплекс», «Права на результаты интеллектуальной деятельности и промышленные изобретения», «Регулирование конкуренции и синдикатов», «Уголовная ответственность за преступления, связанные с компаниями и синдикатами».

Книга шестая («Защита прав») состоит из 5 разделов: «Регистрация сделок», «Доказывание», «Обращение взыскания на имущество, очередность удовлетворения требований и защита ожидания кредитора получить удовлетворение из имущества должника», «Судебная защита прав», «Погасительная давность и прекращение прав».

В **Нидерландах** объединение гражданского и торгового права фактически имело место дважды. Еще задолго до первых современных кодификаций эти две ветви частного права рассматривались голландскими юристами как единое целое. Именно такая позиция отражена, например, в фундаментальном труде Гуго Гроция «Введение в голландское правоведение» («Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid»), впервые опубликованном в 1631 г. Из принципа монизма исходил также проект Гражданского кодекса, подготовленный в 1807 г. крупным голландским юристом Йоханнесом ван дер Линденом. Однако возраставшая политическая зависимость от Франции привела к тому, что голландское право в течение долгого времени испытывало сильное влияние французского права, выразившееся, в частности, в заимствовании дуалистической системы частного права.

Влияние французского права проявилось уже в первом Гражданском кодексе Нидерландов, введенном в действие в 1809 г. в период правления Луи Наполеона (брата французского императора). Этот кодекс просуществовал недолго, так как в 1811 г. Нидерланды были присоединены к Французской империи, в связи

с чем Гражданский и Торговый кодексы Франции стали непосредственно действовать на территории этой страны. После освобождения в 1813 г. в Нидерландах началась работа над собственной кодификацией, увенчавшаяся принятием в 1838 г. Гражданского и Торгового кодексов, в которых все еще чувствовалось достаточно сильное влияние французского права.

В дальнейшем развитие голландского частного права шло в направлении объединения гражданского и торгового права, причем первым крупным шагом в этом направлении стал уже сам Торговый кодекс 1838 г. В статье 1 Кодекса был закреплен принцип, согласно которому Гражданский кодекс подлежал применению ко всем отношениям, урегулированным Торговым кодексом, за исключением случаев, когда иное прямо предусмотрено соответствующими нормами Торгового кодекса. Одновременно с принятием Кодексов в Нидерландах были упразднены торговые суды, созданные в наполеоновскую эпоху. Таким образом, реформа 1838 г. фактически означала отход от дуализма права при сохранении традиции дуализма основополагающих нормативных актов.

Следующим важным этапом на пути объединения гражданского и торгового права Нидерландов был 1893 г., когда из Торгового кодекса были выделены в специальный закон нормы о несостоятельности, которые с этого момента стали применяться не только к коммерсантам, но и к любым другим лицам. Наконец, к 1934 г. практически все различия в правовом положении коммерсантов и некоммерсантов были устранены, в результате чего дальнейшее сосуществование двух самостоятельных кодексов не могло считаться оправданным[1].

Работа над новым Гражданским кодексом Нидерландов началась в 1947 г. под руководством профессора Майерса из Лейденского университета, а после его кончины в 1954 г. продолжалась под эгидой специального комитета, назначенного министром юстиции. Разработка положений будущего Кодекса осуществлялась последовательно в соответствии со структурой, предложенной

[1] См.: Arthur S. Hartkamp. Civil Code Revision in the Netherlands 1947–1992 / La revision du Code Civil aux Pays-Bas 1947–1992 // Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek. Het Vermögensrecht. Vertaald door P.P.C. Haanappel en Ejan Mackaay. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers. 1990. P. XIII–XIV, XXVII–XXVIII.

профессором Майерсом, и в основном была завершена к 1976 г.[1] Одна из главных особенностей новой голландской кодификации состоит в том, что Кодекс вводится в действие по частям в течение уже почти 25 лет, и этот процесс еще не завершен.

Книга первая **ГК Нидерландов** («О лицах и семье») введена в действие в 1970 г. Она регулирует все вопросы правового положения физических лиц и включает нормы семейного права (о заключении и расторжении брака, имущественных взаимоотношениях супругов, усыновлении).

Книга вторая (введенная в действие в 1976 г.) посвящена правовому положению юридических лиц. Она состоит из 9 разделов: «Общие положения», «Ассоциации», «Кооперативы и общества взаимного страхования», «Акционерные общества», «Товарищества с ограниченной ответственностью», «Фонды», «Слияния», «Разрешение споров и право расследования», «Годовые счета и годовой отчет».

Книга третья («Общие положения об имущественном праве»), введенная в действие в 1992 г., состоит из 11 разделов: «Общие положения», «Юридические сделки», «Доверенность», «Приобретение и утрата имущества», «Владение и держание», «Управление чужим имуществом» (данный раздел еще не введен в действие), «Имущественная общность», «Узуфрукт», «Право залога и ипотеки», «Обращение взыскания на имущество», «Средства исковой защиты».

Книгу четвертую, посвященную наследственному праву, предполагается ввести в действие во второй половине текущего десятилетия.

Книга пятая («Вещные права») введена в действие в 1992 г. Она состоит из 9 разделов: «Общие положения о собственности», «Собственность на движимые вещи», «Собственность на недвижимые вещи», «Права и обязанности собственников смежных участков», «Вещи, находящиеся в общей собственности собственников смежных участков», «Земельные сервитуты», «Эмфитевзис», «Суперфиций», «Права на части здания».

Книга шестая, также введенная в действие в 1992 г., содержит общую часть обязательственного права, представленную 5 разделами: «Общие положения об обязательствах», «Переход требова-

[1] Ibid. P. XIV–XVI / XXIX–XXX.

ний и долгов и отказ от требований», «Деликты», «Обязательства, возникающие по основаниям, иным чем причинение вреда или договор», «Общие положения о договорах».

Книга седьмая, частично введенная в действие в 1992 г., регулирует отдельные виды договоров, в частности договоры купли-продажи, мены, займа, дарения, имущественного найма, сельскохозяйственной аренды, ссуды, поручения, хранения, подряда, простого товарищества, издательский договор, трудовой договор, коллективный трудовой договор, поручительство, мировую сделку, договор страхования и другие рисковые договоры, отношения по поводу ценных бумаг. В настоящее время действуют лишь 4 раздела седьмой книги: раздел 1 («Купля-продажа и мена»), раздел 7 («Поручение»), раздел 9 («Хранение») и раздел 14 («Поручительство»).

Восьмая книга («Транспортное право»), включающая нормы о морских, внутренних водных, автомобильных и воздушных перевозках, должна быть введена в действие в ближайшее время.

Первоначальный план ГК, разработанный профессором Майерсом, предусматривал еще одну книгу, в которую должны были войти нормы о правах на результаты творческой деятельности. Однако в силу различных обстоятельств, среди которых можно выделить европейскую унификацию патентного права, а также принятие странами Бенилюкса единообразных законов о товарных знаках, промышленных образцах и полезных моделях, издание девятой книги ГК выглядит весьма проблематичным[1].

Изучение истории частного права в рамках континентальной системы и современного состояния законодательства зарубежных стран позволяет сделать следующие основные выводы:

1. Наличие или отсутствие специального Торгового кодекса, а также соотношение гражданского и торгового права в системе частного права определяется в первую очередь правовыми традициями соответствующей страны и степенью кодифицированности ее гражданского законодательства. Государства, имеющие новые или сравнительно новые Гражданские кодексы, как правило, отказываются от Торговых кодексов.

2. В тех государствах, где существует отдельный от гражданского торговый кодекс, он является актом именно частного, а не

[1] Ibid. P. XIX / XXXIII.

«частно-публичного» или хозяйственного права, поскольку присутствие публично-правового элемента в регулировании отдельных аспектов предпринимательской деятельности не является сущностным признаком соответствующих правоотношений.

3. На современном этапе развития коммерческого оборота Торговый кодекс не обеспечивает желаемого уровня кодифицированности норм, регулирующих предпринимательскую деятельность. Эта цель скорее может быть достигнута в рамках решения общей задачи систематизации и кодификации законодательства путем подготовки Свода законов или, на более локальном уровне, Свода законов о предпринимательской деятельности, включающего акты и отдельные нормы различной отраслевой принадлежности, касающиеся предпринимательских отношений.

ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ[1]

1. **Понятие предпринимателя**. Предприниматель – главное действующее лицо рынка и стержень любой экономической системы, построенной не на государственно-монополистических, а на конкурентных началах. Он производит товары и доводит их до конечного потребителя, организуя движение товарных масс на различных стадиях оборота, оказывает разнообразные услуги гражданам и другим предпринимателям, строит дороги, дома, заводы и города, приводит в движение финансовые и фондовые рынки, мобилизует интеллектуальные ресурсы общества для развития науки и создания новых технологий во всех отраслях производства, активно участвует в реализации целевых программ особой государственной значимости, в том числе в оборонной и космической сферах. Наконец, он содержит государство, уплачивая ему основную массу налогов.

Поэтому и государство должно создавать все условия для того, чтобы его граждане могли свободно заниматься честным предпринимательством к своей и общей пользе. Ведь именно предприниматель дает возможность государству достойно выполнять его обязанности перед гражданами: надежно защищать их жизнь и имущество от преступных посягательств, обеспечивать всем гражданам достойный гарантированный образовательный уровень и медицинское обслуживание, выплачивать пенсии пожилым и пособия безработным.

Предприниматель – гарант стабильности гражданского общества. Там, где нет предпринимателя, нет и подлинной социальной защищенности. Вспомним хотя бы наше недавнее прошлое, когда, всю жизнь проработав на государство, человек в лучшем случае получал к старости сто рублей нищенской пенсии и значок «Ударник коммунистического труда». Поэтому тем, кто не прочь

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Понятие, виды и правовое положение предпринимателей (гл. 1 разд. I) // Предпринимательское право. Курс лекций / отв. ред. Н.И. Клейн. М.: Юрид. лит., 1993. С. 15–28.

спалить из зависти дом или ферму преуспевающего соседа, стоит помнить, что глупо рубить сук, на котором сидишь.

Законодательство, регулирующее предпринимательскую деятельность, – новая для нас правовая материя. Оно принципиально отличается от хозяйственного законодательства прошлых лет тем, что ориентировано на регулирование рыночных отношений, т.е. отношений между свободными производителями, подрядчиками, посредниками и потребителями. К таким отношениям равноправных субъектов права в полной мере применяются нормы гражданского права. Хозяйственное же законодательство времен социализма – право огосударствленное, в котором свободное волеизъявление сторон подменяется административным по природе регулированием, построенным по принципу власти и подчинения. Конечно, и в предпринимательском праве присутствуют отдельные элементы административного регулирования. Однако вводятся они не для того, чтобы охранять кастовые интересы тоталитарного государства, а для защиты конкурентных механизмов, предпринимателей и потребителей от монополистических злоупотреблений и недобросовестных действий отдельных участников рынка.

Переход от преимущественно административного регулирования экономики к регулированию, основанному на принципах частного права, требует от законодателя не только коренного пересмотра традиционных идеологических и ценностных приоритетов, но и высочайшего юридического профессионализма.

Ясно, что такой переход не может быть совершен в одночасье. Мы находимся лишь в начале этого пути, чем и объясняются три характерные особенности нынешнего законодательства о предпринимательстве. Во-первых, оно еще не полностью освободилось от пережитков социалистического правосознания, что в ряде случаев приводит к его внутренней противоречивости на принципиальном уровне; во-вторых, изобилует пробелами, появившимися вследствие устранения наиболее одиозных проявлений планово-распределительного регулирования, на смену которым еще не пришли правовые механизмы, адекватные новым реалиям экономической жизни; в-третьих, в нем встречаются элементарные юридические ошибки, крайне затрудняющие как применение этого законодательства, так и его изучение. Последняя из отмеченных особенностей относится, в частности, к центральному институту предпринимательского права – понятию предпринимателя.

Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности»[1] определяет предпринимательскую деятельность как инициативную самостоятельную деятельность граждан и их объединений, направленную на получение прибыли. Из этого следует, что к субъектам предпринимательской деятельности (предпринимателям) относятся только граждане (физические лица) и их коллективы (ст. 2), а юридические лица (предприятия) предпринимателями не признаются.

Нетрудно заметить, что в законе слово «предприниматель» имеет смысл, который мы вкладываем в него в повседневном общении, называя предпринимателем любого делового человека, будь то коммерсант, вступающий в отношения с поставщиками и покупателями от своего имени, или, как любят сейчас выражаться газеты, «директор одной из коммерческих фирм», действующий в обороте как представитель юридического лица. Но закон – не газета и оперировать должен понятиями не бытовыми, а юридическими, т.е. в значительной степени абстрактными. Именно абстрактность юридических понятий позволяет конструировать юридические нормы, содержащие четкие и вместе с тем универсальные правила поведения.

Юридическое понятие предпринимателя опирается на цивилистическое учение о лицах, которое признает способность иметь гражданские права и обязанности не только за физическими лицами (гражданами), но и за юридическими лицами, к которым относятся, в частности, предприятия. Этот основополагающий принцип, общий для всех правовых систем современности, в российском праве закреплен Гражданским кодексом и Основами гражданского законодательства.

Предприятие выходит на рынок как самостоятельный субъект права. Оно заключает все необходимые сделки от своего имени и несет по ним ответственность всем своим имуществом, ничем в этом смысле не отличаясь от гражданина. Поскольку предпринимательская деятельность предполагает именно участие ее субъектов в гражданских правоотношениях, т.е. заключение ими сделок от своего имени, конструкция Закона «О предприятиях и предпринимательской деятельности», с одной стороны, ограни-

[1] См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

чивающая круг субъектов предпринимательской деятельности только гражданами, а с другой – наделяющая статусом предпринимателя директоров и управляющих, выглядит бессмысленной. Более того, она разрывает ткань самого Закона, делая многие его важные нормы внутренне противоречивыми и образуя многочисленные юридически тупиковые ситуации.

Приведем несколько примеров такого рода:

1) статьи 16, 17 и 18 Закона, определяющие права, обязанности и ответственность предпринимателя, строго говоря, не могут применяться к юридическим лицам – предпринимателям, от имени которых в большинстве случаев и ведется предпринимательская деятельность;

2) статья 18 предусматривает, что «предприниматель отвечает перед кредиторами имуществом предприятия». Это явный абсурд, так как если стороной в обязательстве является предприятие, то оно и несет ответственность как самостоятельный субъект права, о чем говорит ст. 29 Закона. Если же стороной в обязательстве выступает гражданин (будь то директор, управляющий, учредитель и т.д.), то совершенно не понятно, как он может отвечать по своим обязательствам чужим имуществом. Фактически получается, что ст. 18 разрешает использовать имущество предприятия для покрытия убытков, не связанных с его деятельностью, т.е. санкционирует хищение средств предприятия;

3) статья 16 устанавливает, что прибылью предприятия распоряжается предприниматель, а ст. 4 говорит, что прибылью распоряжается само предприятие;

4) согласно ст. 19, предприниматель может получать вознаграждение в форме заработной платы. Безграмотность этого положения очевидна любому юристу. Ведь лицо, получающее заработную плату, обладает статусом наемного работника, который в рамках одного и того же правоотношения не может обладать статусом предпринимателя. Отношения работника и нанимателя регулируются трудовым правом, а деятельность предпринимателя подчиняется гражданскому (предпринимательскому) праву. Даже если по условиям трудового договора работнику полагается, процент от прибыли предприятия, это не меняет юридической природы его отношений с нанимателем как отношений трудовых.

С учетом изложенного очевидно, что предпринимателем может быть не только гражданин, но и юридическое лицо. Каковы же кри-

терии, позволяющие отнести то или иное лицо к субъектам предпринимательской деятельности? Во-первых, такое лицо должно заниматься хозяйственной деятельностью, т.е. производством, реализацией или приобретением продукции или товаров, оказанием услуг, выполнением работ. Во-вторых, эта деятельность должна осуществляться лицом от своего имени. И в-третьих, осуществляться на постоянной основе (в качестве основного занятия лица). В-четвертых, хозяйственная деятельность может считаться предпринимательской только в том случае, когда она направлена на извлечение прибыли.

Таким образом, можно сформулировать следующее определение: «Предприниматель – физическое или юридическое лицо, осуществляющее на постоянной основе с целью извлечения прибыли деятельность по производству, реализации или приобретению продукции или товаров, оказанию услуг, выполнению работ и заключающее в процессе этой деятельности гражданско-правовые сделки от своего имени».

Посмотрим, как это определение будет работать в конкретной ситуации. Например, шел по улице господин Копейкин и повстречал приятеля – сотрудника коммерческой фирмы. Пожаловался ему на бедственное материальное положение, а у того своя печаль – закупила фирма крупную партию осветительных приборов и не может их реализовать. Вот и взялся Копейкин подыскать ему покупателя за процент от суммы сделки. Можно ли считать Копейкина предпринимателем? Конечно, нельзя, потому что он обязался оказать фирме лишь разовую услугу, а предпринимательство по нашему определению – деятельность постоянная.

Представим теперь, что, блестяще справившись с этим поручением, господин Копейкин открыл в себе коммерческий талант и решил серьезно заняться посреднической деятельностью по договорам поручения и комиссии с различными фирмами. Вот тут-то ему уже придется зарегистрироваться в качестве предпринимателя, поскольку, предлагая продавцам и покупателям свои посреднические услуги, он выходит на рынок как самостоятельный хозяйствующий субъект, а деятельность его носит постоянный характер и направлена на извлечение прибыли.

Однако эта история могла иметь и другое продолжение: фирма, которой наш герой помог сбыть неходовой товар, тоже оценила его способности и предложила ему должность коммерческого ди-

ректора. Приняв такое предложение, Копейкин скорее всего избавится от финансовых проблем, но предпринимателем не станет. С фирмой он будет связан трудовым договором (или, как любят у нас говорить, контрактом), а в отношениях с поставщиками и покупателями – выступать как представитель юридического лица.

Прежде чем перейти к вопросу о видах и правовом положении предпринимателей, отметим некоторые исключения из сформулированного нами определения, основанные на законодательстве или правовых традициях. Они касаются в основном граждан, занимающихся отдельными видами так называемой профессиональной деятельности. Так, не признаются предпринимателями частнопрактикующие нотариусы (ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате[1]). Не считаются предпринимателями также члены коллегий адвокатов, частнопрактикующие юристы, аудиторы, врачи, репетиторы, учителя музыки, танцев, живописи и т.п.

2. **Виды и правовое положение предпринимателей.** Предпринимательскую деятельность можно разделить по кругу ее субъектов на две большие категории: 1) индивидуальное и коллективное предпринимательство граждан; 2) предпринимательство юридических лиц.

К первой группе субъектов относятся граждане, занимающиеся индивидуальной предпринимательской деятельностью, и коллективы граждан, осуществляющие предпринимательскую деятельность «под общей фирмой» на основании договора полного товарищества.

Вторая группа субъектов, которая может быть обозначена собирательным термином «предприятия», охватывает унитарные государственные и муниципальные предприятия, унаследованные от планово-распределительной экономики, и «рыночные» организационно-правовые формы – коммандитное (смешанное) товарищество (или товарищество на вере), товарищество с ограниченной ответственностью, акционерное общество. Для этих организационно-правовых форм и полного товарищества может использоваться родовое понятие «торговое товарищество», традиционное для российского права, или «хозяйственные общества

[1] См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 10. Ст. 357.

и товарищества» (по терминологии Основ гражданского законодательства).

Кроме перечисленных организационно-правовых форм, в Законе «О предприятиях и предпринимательской деятельности» упоминается индивидуальное (семейное) частное предприятие (ст. 8), установить истинное правовое положение которого не представляется возможным. На основе сбивчивых положений ст. 8 можно заключить, что это частный случай товарищества с ограниченной ответственностью, если, конечно, отбросить абсурдное предположение, что в условиях рынка может действовать частное предприятие, имеющее собственное наименование и устав (т.е. атрибуты юридического лица), но не являющееся собственником своего имущества.

Не упомянуты в нашем перечне организационно-правовых форм и так называемые объединения предприятий, т.е. концерны, ассоциации, консорциумы и тому подобные образования. Статья 13 Закона говорит, что такие объединения создаются в целях расширения возможностей участвующих в них предприятий в производственном, научно-техническом и социальном развитии. Из этого следует, что объединения лишь способствуют деятельности входящих в них предприятий, позволяя им координировать производственную, торговую и научно-техническую политику, но не ведут самостоятельной предпринимательской деятельности.

Все перечисленные нами субъекты предпринимательской деятельности выходят на рынок со своими товарами, работами и услугами, вступают в разнообразные правоотношения между собой, с потребителями и государством. Неудивительно, что наряду со специальными нормами, регулирующими правовое положение отдельных видов предпринимателей, законодательство содержит немало общих установлений.

Главное условие, предъявляемое законом к любому предпринимателю, – государственная регистрация. Статья 2 Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности запрещает предпринимательскую деятельность без регистрации. Мы уже видели, как данное положение применяется к гражданину, решившему заняться торговым посредничеством. Не менее важное значение оно имеет и применительно к юридическим лицам. Во-первых, по российскому праву любое юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации (ст. 13

Основ гражданского законодательства). Таким образом, незарегистрированное предприятие не может вступать ни в какие правоотношения. Во-вторых, чтобы заниматься предпринимательской деятельностью, юридическое лицо должно быть зарегистрировано в качестве предприятия одной из организационно-правовых форм, указанных в Законе о предприятиях и предпринимательской деятельности. Это означает, что некоммерческая организация может заниматься предпринимательской деятельностью, лишь будучи преобразована в предприятие и зарегистрирована в качестве такового.

Каковы же последствия осуществления предпринимательской деятельности без регистрации? В соответствии со ст. 34 Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности и ст. 4 Закона Российской Федерации от 7 декабря 1991 г. «О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации»[1] все доходы от такой деятельности могут быть в судебном порядке взысканы в бюджет. Кроме того, гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью без регистрации, может при определенных обстоятельствах понести и уголовную ответственность по ст. 162^4 или ст. 162^5 УК.

Кроме требования государственной регистрации, Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности содержит общие для всех предпринимателей положения об их правах, обязанностях и ответственности.

Основное право каждого предпринимателя – свободно осуществлять не запрещенную законом деятельность. При этом всем предпринимателям гарантируется равное право доступа на рынок, к материальным, финансовым, трудовым, информационным и природным ресурсам. Для всех предпринимателей устанавливаются равные условия деятельности. Это положение представляет собой важнейший принцип рыночной экономики, в установлении которого заключается главное прогрессивное значение Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности.

Конечно, как и в любом другом государстве, из этого принципа допускаются отдельные исключения, диктуемые интересами

[1] См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 8. Ст. 360.

общества в целом. Так, ст. 21 Закона содержит перечень видов деятельности, разрешенной исключительно государственным предприятиям (производство оружия, боеприпасов, наркотических, сильнодействующих и ядовитых веществ; посев, возделывание и сбыт культур, содержащих наркотические и ядовитые вещества; переработка руд драгоценных металлов, радиоактивных и редкоземельных элементов; производство табачных изделий и др.). Некоторые виды деятельности могут осуществляться только по специальным лицензиям (страховая, биржевая, банковская, строительная деятельность, экспорт и импорт отдельных товаров, деятельность юридических лиц в качестве финансового брокера, инвестиционного консультанта, инвестиционной компании, инвестиционного фонда, розничная торговля акцизными товарами и др.). Лицензируемые виды деятельности и порядок выдачи лицензий определяются специальными нормативными актами.

К важнейшим правам предпринимателя относится также право на судебную защиту в случае неправомерных действий других предпринимателей, граждан, государственных органов, общественных и иных организаций.

Среди обязанностей предпринимателя можно выделить следующие:

полностью рассчитываться со всеми работниками независимо от собственного финансового состояния;

осуществлять социальное, медицинское и иные виды обязательного страхования граждан, работающих по найму, обеспечивать им условия для трудовой деятельности в соответствии с законодательством, коллективным и индивидуальным трудовыми договорами;

исправно платить предусмотренные законодательством налоги.

По общему правилу Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности, предприниматель, согласно законодательству Российской Федерации, несет ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств, нарушение прав собственности других субъектов, загрязнение окружающей среды, нарушение антимонопольного законодательства, несоблюдение безопасных условий труда, продажу недоброкачественной продукции.

БЕЗВОЗМЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ[1]

Договор безвозмездного пользования (договор ссуды) – один из классических гражданско-правовых договоров, известный еще в римском праве (commodatum). Подобно купле-продаже, дарению, мене и некоторым другим договорам, ссуда широко распространена в повседневной жизни. Поэтому необходимы правовые нормы, которые помогали бы разрешать возможные затруднения и споры. Что, например, происходит, если вещь передана ссудополучателю в состоянии, непригодном для нормального ее использования, либо погибла или испортилась у ссудополучателя, либо использовалась им таким образом, что был причинен вред третьему лицу, либо ссудодатель продал вещь или заложил ее? На эти и другие вопросы дают ответ правила главы 36 ГК.

Объектом безвозмездного пользования (ссуды) могут быть только *вещи*, то есть материальные предметы, причем не любые, а лишь *индивидуально определенные и непотребляемые*. Весь смысл института ссуды состоит в том, что ссудополучатель по окончании срока пользования должен вернуть ссудодателю *именно ту вещь, которую он получил*, и в том состоянии, в котором она была ему предоставлена (с учетом нормального износа либо степени износа, определенной в договоре). Этим договор ссуды отличается от договора займа, по которому заемщик должен вернуть заимодавцу определенное количество вещей того же рода и качества либо такую же сумму денег, как он получил.

Безвозмездный характер договора ссуды отличает его от договора аренды (имущественного найма), по которому вещь предоставляется в пользование за плату. К сожалению, в последние десятилетия в обиход вошло некорректное употребление термина «ссуда» применительно к отношениям займа (например, «банковская ссуда», «ссуда в кассе взаимопомощи»), а сам договор ссуды был переименован в договор безвозмездного пользования имуществом (см., например, гл. 29 ГК РСФСР 1964 г.). В новом ГК сохранен

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Безвозмездное пользование (гл. 36) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 358–362.

термин «безвозмездное пользование», но вместе с тем восстановлено исторически сложившееся название данного института – «ссуда».

Вещь может быть передана в безвозмездное пользование не любым лицом, у которого она находится, а только собственником либо лицом, управомоченным на то собственником или законом. ГК запрещает также коммерческим организациям передавать имущество в безвозмездное пользование лицам, которые являются учредителями, участниками, руководителями данной организации либо членами ее органов управления или контроля (ст. 690). Тем самым поставлена вне закона порочная практика, когда лица, имеющие доступ к распоряжению финансами организации, приобретают себе за ее счет квартиры, автомобили и другие дорогие предметы, формально зачисляемые на баланс организации, но поступающие в безраздельное и бесплатное пользование этих лиц. Конечно, такие операции не прекратятся, несмотря на их запрет в Гражданском кодексе. Однако очень важно то, что отныне подобные сделки в соответствии со статьей 168 ГК являются ничтожными, и, следовательно, согласно статье 166 ГК, любое заинтересованное лицо сможет обратиться в суд с иском о применении последствий их недействительности. Стало быть, лица, интересы которых нарушаются такого рода махинациями (например, рядовые акционеры), получили возможность более эффективной их защиты.

Договор безвозмездного пользования может быть как *реальным,* так и *консенсуальным,* что следует из определения договора, сформулированного в статье 689 ГК. В первом случае договор считается заключенным с момента передачи вещи. Во втором – договор предусматривает *обязанность* ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование. Неисполнение ссудодателем этой обязанности составляет существенное нарушение договора и дает ссудополучателю право потребовать расторжения договора с возмещением понесенных им убытков в виде *реального ущерба* (понятие реального ущерба определено в ст. 15 ГК). Реальный ущерб может выражаться, например, в том, что ссудополучатель, надеясь в соответствии с заключенным договором получить вещь в безвозмездное пользование, произвел какие-либо расходы, необходимые для нормального пользования этой вещью, либо, не получив вещь в оговоренный срок, вынужден был взять аналогичную

вещь напрокат. В то же время ссудополучатель не вправе требовать передачи ему вещи (т.е. исполнения обязательства в натуре), а также возмещения упущенной выгоды и уплаты неустойки. Это связано с безвозмездным характером договора.

Глава 36 ГК не содержит специальных положений о *форме* договора ссуды. Это означает, что к форме данного договора применяются общие положения ГК о форме сделок и договоров.

Ссудодатель должен *предоставить вещь* в *исправном состоянии*. Однако он отвечает не за любые недостатки вещи, а лишь за те, которые он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил при заключении договора. При этом, в первую очередь, имеются в виду скрытые недостатки, которые не могли быть обнаружены ссудополучателем при осмотре вещи или проверке ее исправности. Если ссудополучатель мог обнаружить недостатки, но пренебрег осмотром вещи или проверкой ее исправности, весь риск таких недостатков лежит на нем, хотя бы ссудодатель и не предупредил его о возможной неисправности вещи.

Пользуясь вещью, ссудополучатель обязан *поддерживать ее в исправном состоянии*. Стороны самостоятельно определяют в договоре, кто из них и в каком объеме будет нести расходы по содержанию и ремонту вещи. Однако в отсутствие иного соглашения все расходы лежат на ссудополучателе.

Если вещь в то время, когда она находилась у ссудополучателя, случайно погибла или испортилась, то, по общему правилу, ссудополучатель за это не отвечает, так как риск случайной гибели или случайной порчи вещи лежит на собственнике. Однако, если ссудополучатель совершил действия, создавшие условия для случайной гибели или случайной порчи вещи (неправильно пользовался вещью или передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя), риск переходит на него. Кроме того, ссудополучатель отвечает за случайную гибель вещи, если он мог ее спасти, но предпочел спасти свою вещь.

Договор ссуды может быть заключен *как с указанием срока, так и бессрочно*. Бессрочный договор может быть прекращен во всякое время любой из сторон. Для этого ей достаточно направить другой стороне соответствующее извещение за один месяц до прекращения договора. Договором может быть предусмотрен и другой срок извещения, более длительный или сокращенный. Если же вещь была передана в пользование на определенное время, то

досрочное расторжение договора по требованию одной из сторон возможно только в случаях, указанных в статье 698 ГК.

Статья 700 специально регулирует последствия *изменения сторон* в договоре ссуды, которое возможно по одному из трех оснований. Ими являются:

отчуждение вещи ссудодателем либо передача ее в возмездное пользование третьему лицу;

смерть гражданина-ссудодателя либо реорганизация или ликвидация юридического лица, являющегося ссудодателем;

реорганизация юридического лица-ссудополучателя.

Поскольку договор ссуды имеет безвозмездный характер, *ссудодатель сохраняет право распоряжения вещью* несмотря на наличие договора безвозмездного пользования ею. В частности, он может продать вещь, подарить ее или сдать в аренду. При этом новый собственник или арендатор замещает ссудодателя в договоре безвозмездного пользования. Если же он захочет освободиться от этого договора, то он вправе отказаться от него или требовать его расторжения по тем же основаниям, по которым это мог бы сделать первоначальный ссудодатель.

Второе основание изменения сторон в договоре ссуды охватывает случаи, когда исчезает лицо, выступавшее в качестве ссудодателя. Поскольку в этих случаях права, которые ссудодатель имел в отношении вещи (например, как ее собственник или арендатор), переходят к другому гражданину или юридическому лицу в порядке наследования или правопреемства, то договор ссуды может быть сохранен с новым ссудодателем.

В последнем из перечисленных случаев изменения сторон происходит замена не ссудодателя, а ссудополучателя. В отличие от первых двух оснований положение о замене юридического лица-ссудополучателя при его реорганизации сформулировано диспозитивно. Стороны могут предусмотреть в договоре, что при реорганизации ссудополучателя договор прекращается.

АГЕНТИРОВАНИЕ[1]

Агентский договор. Впервые в отечественной законодательной практике специально урегулированы отношения из агентского договора (обозначенные в названии главы 52 ГК условным термином «агентирование»). Однако по существу агентский договор не является принципиально новым, так как он соединяет в себе основные черты хорошо известных договоров поручения и комиссии. Чтобы прийти к такому заключению, достаточно ознакомиться с понятием этого договора в пункте 1 статьи 1005 ГК и положениями статьи 1011 ГК, предусматривающими применение к агентскому договору правил ГК о поручении и комиссии. Очевидная связь агентского договора с поручением и комиссией требует уделить внимание закономерному вопросу о том, в чем заключалась необходимость введения в российское гражданское право нового, и к тому же, по существу, заимствованного из другой правовой системы, вида договоров, если соответствующие отношения могли бы регулироваться в рамках традиционных для нашего права институтов.

Хотя договоры поручения и комиссии достаточно универсальны и могут обслуживать самые различные по содержанию отношения, в том числе и в сфере предпринимательской деятельности, они в своем традиционном виде не охватывают всего многообразия отношений, связанных с деятельностью в чужом интересе на основе поручения. Эти договоры ориентированы прежде всего на совершение поверенным (комиссионером) одного или нескольких конкретных либо достаточно определенных действий и недостаточно приспособлены для регулирования долговременных отношений, особенно в области предпринимательской деятельности (например, по поводу сбыта продукции, снабжения, передачи управления коммерческой организацией и т.п.). Во многих случаях стороны нуждаются в комплексном урегулировании отношений, сочетающем различные элементы поручения и комиссии. Кроме

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Агентирование (гл. 52) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 523–526.

того, эти классические договоры имеют своим предметом только *юридические действия* поверенного (комиссионера), причем договор комиссии касается не любых юридических действий, а только *сделок*. На практике же нередко существенным элементом подобных отношений является совершение разного рода *фактических действий* (таких как проведение маркетинговых исследований, организация рекламных кампаний и т.д.).

В этой ситуации законодатель мог выбрать один из трех вариантов:

1) скорректировать конструкции поручения и комиссии таким образом, чтобы избежать отмеченных выше неудобств;

2) не вносить в регулирование этих договоров никаких существенных новелл исходя из того, что закрепленный в ГК общий принцип свободы договора позволит сторонам самостоятельно сконструировать договорную модель, наиболее отвечающую их потребностям;

3) ввести в ГК, в дополнение к поручению и комиссии, еще один договор для регулирования отношений, не полностью охваченных первыми двумя договорами.

По первому пути пошли составители части второй Модели Гражданского кодекса, принятой Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ 13 мая 1995 г.[1] При всех своих достоинствах это решение имеет недостатки. Во-первых, требуемая корректировка носит в определенной степени концептуальный характер, чем создает опасность «размывания» классических институтов, к которым относятся поручение и комиссия. Во-вторых, она все равно не обеспечивает полной адаптации этих договоров к нуждам современной коммерческой практики.

Второй вариант был бы, по-видимому, наилучшим в стране, длительное время придерживающейся принципа свободы договора и имеющей в связи с этим сложившуюся практику самостоятельного урегулирования сторонами своих отношений. К сожалению, Россия пока к таким странам не относится. В частности, такое решение могло бы устранить из сферы применения норм о поручении и комиссии (в том числе императивных) отношения, близкие к ним по содержанию, но формально не совпадающие ни с тем, ни с другим договором.

[1] Приложение к «Информационному бюллетеню» МПА. 1995. № 8.

Гражданским кодексом был воспринят третий из названных вариантов. В *агентском договоре* объединяются различные отношения, близкие к поручению и комиссии, даже если они выходят за рамки традиционного понимания этих институтов. Тем не менее нормы о поручении и комиссии будут в значительной степени к таким отношениям применяться (на основании упоминавшейся ст. 1011 ГК). Сами же институты поручения и комиссии не претерпели концептуальных изменений, хотя в соответствующих главах имеются новеллы, делающие их более приспособленными к потребностям современного оборота.

Отличие агентского договора от поручения и комиссии. Подобно поручению и комиссии, агентский договор предполагает деятельность одной стороны за счет и в интересе другой стороны. И поверенный, и комиссионер, и агент вступают с третьими лицами в юридические отношения, влекущие имущественные последствия для другой стороны договора, давшей соответствующее поручение. Однако если поверенный действует только от имени другой стороны (доверителя), а комиссионер – только от своего имени, то в агентском договоре возможны оба варианта. Способ участия агента в отношениях с третьими лицами, который является конституирующим признаком для договоров поручения и комиссии (и который лежит в основе разграничения этих договоров), для агентского договора, напротив, значения не имеет. Смысл агентского договора состоит именно в том, что деятельность, осуществляемая агентом по поручению и в интересах принципала, порождает для принципала имущественные последствия. Что же касается характера взаимоотношений агента с третьими лицами, то стороны вправе использовать любую модель – и поручения, и комиссии, и их сочетания.

Другое отличие агентского договора от договоров поручения и комиссии в том, что сфера действий агента сформулирована шире, чем сфера действий поверенного или комиссионера. Комиссионер заключает в интересах комитента *сделки*, поверенный, помимо заключения сделок, выполняет для доверителя и другие *юридические действия*, а агент совершает не только юридические, но и *фактические* действия. Таким образом, агентский договор может охватывать гораздо более широкий спектр отношений, чем договоры поручения и комиссии.

Наконец, в отличие от поручения и комиссии, отношения по агентскому договору *всегда имеют длящийся характер,* что особо подчеркивается в определении договора (ст. 1005 ГК). Согласно этому определению, агент обязуется именно *совершать,* а не совершить для принципала какие-либо действия. Договор может быть заключен как на определенный срок, так и без определения срока. Если срок в договоре не определен, то каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора. Если договор предусматривает действия агента на условиях комиссии (то есть от своего имени), то при отказе от договора следует применять срок уведомления, установленный статьями 1003 и 1004 ГК. Такой же срок должен применяться, когда агент в соответствии с договором действует исключительно в качестве коммерческого представителя (согласно ст. 977 ГК). В случае если агентский договор заключен на определенный срок, сторона может требовать расторжения договора только по основаниям, указанным в главе 29 ГК.

КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ[1]

§ 1. Понятие и предмет договора коммерческой концессии

1. Коммерческая концессия – один из новых институтов отечественного гражданского права, которому специально посвящена глава 54 нового Гражданского кодекса РФ. Термин «коммерческая концессия» достаточно условен и был избран как наиболее близкий по смыслу к английскому «franchising». *Франчайзинг* как система организации предпринимательской деятельности (прежде всего в сфере сбыта товаров и оказания услуг) появился в прошлом веке в США, а ныне широко распространен во всех экономически развитых странах. Именно с помощью этой системы выросли такие «монстры общепита», как «Макдональдс», «Пицца Хат» или «Баскин Роббинс», которые уже стали привычной частью пейзажа многих городов России. Такая же модель используется крупнейшими международными гостиничными сетями («Холидэй Инн», «Шератон» и др.), производителями самых различных потребительских товаров (от косметики до автомобилей), крупными торговыми предприятиями. Схема франчайзинга постепенно начинает использоваться и отечественными предпринимателями.

Франчайзинг основан на том, что один предприниматель за вознаграждение предоставляет другому предпринимателю *право использовать свои средства индивидуализации* (фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак или знак обслуживания), передает ему охраняемую коммерческую информацию (ноу-хау) и оказывает постоянное консультационное содействие в организации бизнеса. Именно эти три элемента обычно признаются необходимыми для данного типа предпринимательских отношений национальными и международными правовыми актами по вопросам франчайзинга и документами различных франчайзинговых организаций. Соединение указанных элементов

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Коммерческая концессия (гл. XVIII) // Гражданское право: учеб. Ч. 2: Обязательственное право / Междунар. юрид. ин-т, НИИ правовой политики и проблем правоприменения; под ред. В.В. Залесского. М.: МТК «Вост. экспресс», 1997. С. 567–586.

в одном правоотношении позволяет отличать коммерческую концессию от других подобных предпринимательских договоров.

Определение договора коммерческой концессии, предлагаемое в статье 1027 ГК, в целом соответствует пониманию франчайзинга, сложившемуся в мировой практике. По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, который должен включать право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение[1], а также право на охраняемую коммерческую информацию (ноу-хау). Договором может быть предусмотрено использование и других исключительных прав (в частности, права на товарный знак или знак обслуживания). Третий существенный признак франчайзинга – постоянное консультационное содействие, оказываемое правообладателем пользователю, рассматривается в ГК как диспозитивный (п. 2 ст. 1031). Предусматривается лишь своего рода обязательный вводный инструктаж, который правообладатель должен провести с пользователем и его работниками. Такое решение позволит включить в сферу применения норм о коммерческой концессии различные договоры, которые при всем своем сходстве с франчайзингом трактуются законодательством и судебной практикой некоторых стран как отдельные виды предпринимательских договоров.

Учитывая новизну института коммерческой концессии для нашего законодательства, следует, видимо, остановиться на преимуществах и недостатках этой формы организации бизнеса, сферах ее использования, а также основных причинах введения ее непосредственного законодательного регулирования в новом ГК.

Хотя сферы использования франчайзинга исключительно многообразны, его можно свести к четырем основным видам: 1) сбытовой франчайзинг (используется производителем товаров для построения единой разветвленной сбытовой сети, функционирование которой находится под его контролем); 2) торговый франчайзинг (торгующая организация открывает сеть своих магазинов,

[1] Под коммерческим обозначением понимается незарегистрированное общеизвестное наименование, применяемое предпринимателем в своей деятельности.

которые юридически не являются ее структурными подразделениями, филиалами или дочерними предприятиями); 3) франчайзинг в сфере обслуживания (типичными примерами этого вида франчайзинга, близкого к торговому франчайзингу, являются сети фирменных отелей, ресторанов или авторемонтных мастерских); 4) производственный франчайзинг (используется изготовителем для расширения производства своих товаров и их продвижения на новые рынки).

Применение франчайзинга в предпринимательской деятельности дает существенные преимущества как правообладателю (лицу, предоставляющему право использования своих средств индивидуализации и ноу-хау), так и пользователю (лицу, которому эти права предоставляются). Для правообладателя франчайзинг является наиболее удобным средством расширения своего бизнеса, в том числе и в международном масштабе. Он избавлен от необходимости открывать огромное количество филиалов или регистрировать предприятия на удаленных от него территориях, инвестировать средства в приобретение недвижимости и других основных фондов, необходимых для осуществления соответствующей деятельности, нанимать работников. Вместе с тем предприятия, созданные пользователями, вливаются в интегрированную систему правообладателя, который сохраняет над ними практически такой же контроль, как если бы они в действительности были его подразделениями или филиалами. Все это и дает возможность в течение относительно короткого срока создавать разветвленные фирменные сети магазинов, ресторанов или гостиниц.

Для пользователя франчайзинг существенно снижает предпринимательский риск и ускоряет окупаемость капиталовложений. Оставаясь хозяином своего предприятия, он получает возможность работать под хорошо известной, «раскрученной» вывеской и вступает на рынок с определенным запасом очков перед конкурентами, лишенными такой возможности. Поскольку пользователи чаще всего обслуживают потребительский рынок, указанная особенность франчайзинга стимулирует развитие малого и среднего бизнеса и уже сама по себе дает достаточные основания для того, чтобы развивать данную форму предпринимательства.

Рассматривая преимущества франчайзинга, нельзя не остановиться на том, какие последствия широкое его использование имеет для потребителя. С одной стороны, способствуя насыщению

рынка качественными товарами и услугами, франчайзинг открывает для потребителей дополнительные возможности. С другой стороны, франчайзинговые соглашения могут привести к нарушению прав и интересов потребителей. Ведь сама идея франчайзинга основана на своеобразной подмене субъекта, когда пользователь выступает в обороте фактически под чужим именем, используя фирменное наименование и товарные знаки правообладателя. При такой ситуации законные права потребителя могут пострадать. С этой точки зрения наиболее опасным для потребителя является производственный франчайзинг. Когда потребитель покупает лицензионный товар, он, по крайней мере, отдает себе отчет в том, что этот товар произведен не обладателем товарного знака, а совсем посторонней фирмой, которая может и не обеспечивать ожидаемого качества. Если же потребитель покупает товар, произведенный пользователем по договору коммерческой концессии, он чаще всего полагает, что товар произведен если не самим обладателем товарного знака, то хотя бы его дочерней компанией.

Необходимость защиты интересов потребителей и, в широком смысле, общественных интересов, является одним из оснований введения законодательного регулирования франчайзинга. В ГК эта задача реализуется через нормы о регистрации договора коммерческой концессии (п. 2 ст. 1028), об информировании потребителей и обеспечении надлежащего качества предлагаемых пользователем товаров, услуг и работ (ст. 1032), об ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю (ст. 1034).

Второе основание, тесно связанное с первым, состоит в необходимости защиты конкурентного рынка от злоупотреблений, возможных в связи с реализацией франчайзинговых соглашений, которые нередко содержат разного рода ограничительные условия. Этой цели служит статья 1032, которая конкретизирует применительно к франчайзингу нормы действующего антимонопольного законодательства и должна рассматриваться с ними в общем контексте.

Наконец, третье основание, характерное именно для нашей страны с ее переходной экономикой и своеобразным правовым менталитетом, заключается в том, что в отсутствие легального определения института и хотя бы исходного регулирования связанных с ним правоотношений (в том числе прав и обязанностей сторон по

договору, условий его изменения и прекращения) практическое развитие этого института было бы существенно затруднено.

2. Договор коммерческой концессии имеет своим предметом предоставление права использования комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме, а также с указанием или без указания территории их использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1027 ГК). К существенным условиям договора относятся, во-первых, определение состава предоставляемого комплекса исключительных прав (далее «концессионный комплекс»), во-вторых, установление объемов разрешенного использования этого комплекса и, в-третьих, условие о вознаграждении за использование.

Что касается состава концессионнного комплекса, то к обязательным его элементам закон относит право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, а также на охраняемую коммерческую информацию. Следовательно, если договор не предусматривает использования фирменного наименования либо коммерческого обозначения, а также охраняемой коммерческой информации, его нельзя квалифицировать в качестве договора коммерческой концессии. Другие предусмотренные договором элементы концессионного комплекса (товарный знак, знак обслуживания, промышленные образцы и т.д.) являются факультативными.

Объем разрешенного использования концессионного комплекса может определяться разнообразными параметрами. В частности, договором может быть предусмотрено минимальное количество продаж, которое пользователь должен обеспечить в течение всего срока действия договора либо в течение определенных периодов времени, либо, наоборот, максимальное количество продаж (что может быть выгодно правообладателю при наличии нескольких пользователей, осуществляющих свою деятельность в пределах одного географического рынка). Договор также может установить пределы использования отдельных элементов концессионного комплекса, например, определить ситуации, в которых использование фирменного наименования или товарного знака правообладателя не допускается.

Размер вознаграждения по договору коммерческой концессии и его формы определяются договором. В зависимости от специфики

соответствующей деятельности сторонами могут использоваться различные формы вознаграждения. Поэтому статья 1030 ГК лишь дает им некоторые возможные варианты решения этого вопроса (фиксированные разовые или периодические платежи, отчисления от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем пользователю для перепродажи). На практике вознаграждение чаще всего состоит из двух частей: своеобразной «входной платы» за присоединение к фирменной сети правообладателя и последующих периодических платежей (определяемых по твердой шкале или в процентах от выручки).

Договором коммерческой концессии может быть предусмотрено право или даже обязанность пользователя выдать определенное количество *субконцессий* на соответствующей территории (ст. 1029 ГК). Это весьма важно с точки зрения создания сбытовых или торговых сетей и последующего эффективного управления ими. При использовании системы субконцессий первичный пользователь берет на себя дополнительные организаторские и управленческие функции, которые нередко становятся для него основными. Таким образом, он еще более тесно интегрируется с правообладателем.

Условия субконцессии, если они заранее не определены в договоре коммерческой концессии, должны быть согласованы пользователем с правообладателем. Договор коммерческой субконцессии не может быть заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается. Недействительность договора коммерческой концессии поражает и все заключенные на его основании субконцессионные договоры.

Экономический результат, аналогичный системе субконцессий, может быть достигнут также с помощью комбинации франчайзинга с другими договорами. Например, стороны могут договориться о том, что пользователь по договору коммерческой концессии будет привлекать других пользователей и впоследствии выполнять по отношению к ним отдельные организационные и управленческие функции, действуя как представитель правообладателя (то есть его поверенный или агент). В этом случае, однако, все новые пользователи будут связаны договорами коммерческой концессии не с первичным пользователем, а непосредственно с правообладателем.

Как уже отмечалось, для договоров коммерческой концессии характерны *ограничительные условия* (то есть условия, реализа-

ция которых может привести к ограничению конкуренции на соответствующем рынке). Чаще всего такие условия связаны с закреплением за пользователем определенной территории, на которой не могут действовать ни другие пользователи, ни сам правообладатель, либо с запретом для пользователя вступать с правообладателем в конкуренцию как самостоятельно, так и путем получения аналогичных прав у конкурентов правообладателя (причем этот запрет может действовать в течение определенного срока и после прекращения договора).

Большинство ограничительных условий не является неправомерными в своей основе. В каждом конкретном случае они нуждаются в анализе с точки зрения антимонопольного законодательства, требующем изучения как общей ситуации на определенном товарном рынке, так и установления того положения, которое занимают на этом рынке стороны договора. Если будет установлено, что условия договора нарушают антимонопольное законодательство (в данном случае статью 6 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»)[1], то они могут быть признаны недействительными по иску антимонопольного органа или другого заинтересованного лица. Иными словами, такие условия договора являются *оспоримыми*.

Статьей 1033 предусмотрено, однако, два вида ограничительных условий, которые являются ничтожными при любых обстоятельствах: 1) право правообладателя определять цену, по которой пользователь реализует товары, работы или услуги, либо устанавливать верхний или нижний предел цены; 2) право пользователя реализовывать товары (работы, услуги) исключительно определенной категории лиц (например, только членам профсоюза) либо исключительно лицам, живущим (имеющим место нахождения) на определенной территории.

Применительно к первому виду ничтожных ограничительных условий следует отметить, что возможность согласования перепродажной цены между сторонами договора полностью не исключается. Однако если пользователь не последует ценовым рекомендациям правообладателя, тот будет не вправе ссылаться на нарушение пользователем условий договора.

[1] Статья действует в редакции Федерального закона № 85-ФЗ (СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977).

Запрет делить покупателей (заказчиков) на категории связан не только с тем, что в большинстве случаев подобное условие договора будет несовместимо с основами правопорядка, но и с тем, что прикрепление различных категорий покупателей (заказчиков) к определенным пользователям имеет для конкуренции на соответствующем рынке те же последствия, что и жесткий территориальный раздел рынка. С другой стороны, этот запрет не должен применяться, когда деятельность самого правообладателя изначально носит специализированный социальный характер (например, магазин, обслуживающий ветеранов войны и труда).

Если для деятельности пользователя договором очерчена определенная территория, за пределы которой он не имеет права выходить, это означает, что пользователь не должен сознательно искать деловых контактов или сбыта продукции вне своей территории. Однако если к нему обратится лицо, проживающее или имеющее местонахождение за пределами его территории, он не вправе отказать такому лицу в заключении договора. Этот достаточно очевидный и общепринятый в антимонопольном законодательстве подход выражен в норме о ничтожности условия о праве пользователя реализовывать товары (работы, услуги) исключительно лицам, живущим (имеющим местонахождение) на определенной территории.

Коммерческая концессия – это предпринимательский договор. Согласно п. 3 ст. 1027 ГК, его сторонами могут быть только предприниматели, т.е. граждане, зарегистрированные в таком качестве, и коммерческие организации. Из этого можно сделать вывод о том, что договор коммерческой концессии, заключенный некоммерческой организацией (учреждением, фондом, потребительским кооперативом и т.д.) либо гражданином, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, является недействительным.

Договор коммерческой концессии представляет собой *комплексный институт*. Поскольку он предполагает предоставление права пользования принадлежащими правообладателю объектами исключительных прав, он тесно связан с правовым регулированием в области интеллектуальной собственности, в первую очередь с нормами, определяющими правовой режим различных объектов исключительных прав и регламентирующими лицензионные отношения. С другой стороны, для коммерческой концессии свойственно сотрудничество сторон в процессе испол-

нения договора, так как конечные их интересы во многом совпадают. Поэтому франчайзинг в каком-то смысле можно считать разновидностью совместной деятельности. Однако было бы неправильно рассматривать его в контексте договора простого товарищества (договора о совместной деятельности). Помимо других очевидных различий между этими договорами, следует отметить, что характер сотрудничества сторон и его значение в этих договорах далеко не совпадают. Если в договоре о совместной деятельности такое сотрудничество имеет определяющее значение, то в коммерческой концессии оно является лишь одним из элементов и, кроме того, носит неравноправный характер, так как пользователь находится скорее в подчиненных, чем в партнерских отношениях с правообладателем.

Коммерческую концессию следует также отличать от договоров комиссии и агентских договоров. Хотя эти договоры в деловой практике нередко обслуживают сходные потребности (например, сбыт продукции), их юридическое содержание различно. Комиссионер и агент действуют в интересах и по поручению комитента (принципала), оказывая последнему определенные услуги, за что получают от него вознаграждение. При этом сделки, заключенные комиссионером или агентом с третьими лицами, имеют имущественные последствия для комитента или принципала. Иначе строятся отношения сторон по договору коммерческой концессии. Здесь пользователь действует без поручения правообладателя и за свой собственный счет. Он осуществляет самостоятельную предпринимательскую деятельность с использованием средств индивидуализации правообладателя, его ноу-хау и коммерческого опыта, за что выплачивает правообладателю вознаграждение. Таким образом, если дистрибьютор, работающий по агентскому договору, получает от производителя товаров вознаграждение, то дистрибьютор по договору коммерческой концессии сам платит производителю за возможность работать под его фирмой.

§ 2. Форма и срок договора

1. Для договора коммерческой концессии законом установлена обязательная письменная форма. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора, который считается

ничтожным (п. 1 ст. 1028 ГК). Кроме того, договор подлежит регистрации органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Требование о регистрации договора коммерческой концессии обусловлено тем, что этот договор предполагает предоставление прав на использование средств индивидуализации участников гражданского оборота (фирменного наименования, коммерческого обозначения) или товаров и услуг (товарного знака, знака обслуживания) и может тем самым затрагивать интересы значительного круга лиц, в первую очередь потребителей.

Регистрация осуществляется органом по месту нахождения правообладателя. Однако если правообладатель зарегистрирован в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя в иностранном государстве, а договор заключается с целью его исполнения на территории России, регистрация производится по месту нахождения пользователя.

Несоблюдение сторонами требования о регистрации договора не лишает договор юридической силы. Он считается заключенным и действует в отношениях между его сторонами, однако стороны не могут ссылаться на него в отношениях с третьими лицами (п. 2 ст. 1028 ГК). Практически это означает невозможность достижения цели договора, т.к. пользователь не сможет использовать в своей предпринимательской деятельности предоставляемый по договору комплекс исключительных прав. Однако действие договора в отношениях между сторонами несмотря на отсутствие регистрации имеет важное значение, так как специфика этого договора такова, что его практической реализации предшествует, как правило, подготовительный период, в течение которого правообладатель должен передать пользователю необходимую техническую и коммерческую документацию, провести с пользователем и его работниками вводный инструктаж, а также выдать пользователю предусмотренные договором лицензии. Кроме того, если договором не предусмотрено иное, правообладатель обязан обеспечить регистрацию договора (п. 2 ст. 1031 ГК). Из этого следует, что заключение договора и его регистрация представляют собой две различные стадии оформления договора коммерческой концессии. Регистрация является необходимым условием практической реализации договора, однако договор обычно предусматривает и такие обязанности сторон, которые должны быть исполнены сто-

ронами независимо от его регистрации. Даже и сама регистрация может быть надежно обеспечена лишь в том случае, если она имеет место в соответствии с уже заключенным договором, т.е. является обязанностью одной из сторон (как правило, правообладателя).

Иная ситуация возникает в случаях, когда договор коммерческой концессии предусматривает использование объекта, охраняемого в соответствии с патентным законодательством[1]. Такой договор должен быть зарегистрирован не только в органе государственной регистрации юридических лиц, но и в Патентном ведомстве, причем в отсутствие этой регистрации договор считается ничтожным. По-видимому, этой нормой законодатель намеревался подчеркнуть, что предоставление прав на использование соответствующих объектов промышленной собственности требует соблюдения общего порядка, установленного для выдачи лицензий на эти объекты[2]. Однако делать этого не требовалось, так как в главе 54 ГК, посвященной договору коммерческой концессии, не только не содержится никаких исключений из общих правил о порядке предоставления прав на использование отдельных объектов интеллектуальной собственности, но и делается к ним прямая отсылка (см. ст. 1031)[3]. В результате же при буквальном толковании абзаца 4 пункта 2 ст. 1028 получается, что договор коммерческой концессии, предполагающий предоставление прав на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, должен пройти две регистрации (в органе государственной регистрации юридических лиц и Патентном ведомстве), и, кроме того, в Патентном ведомстве должны быть зарегистрированы в установленном порядке предусмотренные договором лицензии. Таким образом, процедура оформления договора коммерческой концессии может оказаться достаточно обременительной. Следует, види-

[1] В соответствии с Патентным законом Российской Федерации (Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 42. Ст. 2319) к таким объектам относятся изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

[2] Не совсем понятно, почему в этом случае законодатель выделил из общего ряда только объекты, охраняемые в соответствии с патентным законодательством, и обошел своим вниманием другие объекты промышленной собственности, охраняемые вне рамок патентного законодательства не патентами, а свидетельствами, хотя для предоставления лицензий на их использование действует такой же регистрационный порядок (товарные знаки и знаки обслуживания).

[3] Интересно, что в проекте части второй ГК, принятом Государственной Думой 17 ноября 1995 г. в первом чтении, положение о регистрации договора коммерческой концессии в Патентном ведомстве отсутствовало (см.: Гражданский кодекс России. Часть вторая. Договоры и другие обязательства (текст проекта, комментария, проблемы). М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1995. С. 203).

мо, исходить из того, что законодатель трактует договор коммерческой концессии как разновидность лицензионного договора[1], и тогда требование о регистрации договора коммерческой концессии в Патентном ведомстве означает не что иное, как не совсем удачное воспроизведение требования статьи 13 Патентного закона о регистрации лицензионного договора в Патентном ведомстве. При таком толковании регистрация в Патентном ведомстве самого договора коммерческой концессии и регистрация выдаваемых в соответствии с ним лицензий могут быть сведены в один этап.

В условиях, когда стороны обязаны зарегистрировать договор дважды, возникает вопрос о последовательности его регистрации в органе государственной регистрации юридических лиц и Патентном ведомстве. Представляется, что первичной должна быть регистрация договора в Патентном ведомстве, поскольку согласно п. 3 ст. 433 ГК, договор не будет считаться заключенным до момента его регистрации в Патентном ведомстве (в соответствии со ст. 1028 он ничтожен). Следовательно, ни о какой его регистрации в органе государственной регистрации юридических лиц не может быть и речи, так как в этом случае регистрации подлежит уже заключенный договор, т.е. договор, зарегистрированный Патентным ведомством[2].

2. Договор коммерческой концессии может быть заключен как на срок, так и без указания срока. ГК не предусматривает применительно к этому договору предельного срока действия, как это сделано, например, для договоров проката, найма жилого помещения, доверительного управления имуществом.

Статья 1035 ГК предусматривает право пользователя по срочному договору коммерческой концессии на заключение договора на новый срок. Данное положение защищает интересы пользователя как более слабой стороны договора. Находясь в зависимости от правообладателя, пользователь по окончании срока действия договора рискует оказаться в сложном положении: ему практически придется начинать свое дело с нуля, так как он более не

---

[1] Такое понимание договора коммерческой концессии вполне соответствовало бы его природе. Неслучайно в первоначальном проекте части второй ГК, а также в Модели Гражданского кодекса для стран СНГ (см.: Приложение к «Информационному бюллетеню» МПА. 1995. № 8) этот институт именовался комплексной предпринимательской лицензией.

[2] Противоположная точка зрения высказана А.А. Ивановым (см.: Гражданское право: учебник. Ч. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К.Толстого. М.: Проспект, 1997. С. 634).

сможет пользоваться средствами индивидуализации и коммерческим опытом правообладателя. Это было бы несправедливо, ведь пользователь вкладывал свои собственные средства в развитие предпринимательской деятельности правообладателя (продвижение на рынок его товаров, работ или услуг, увеличение объемов производства продукции). Тем самым пользователь оказал услугу не только правообладателю, но и другому лицу, который по окончании договора может занять его место в коммерческой системе правообладателя. Если в отношениях между пользователем и правообладателем выгода была по крайней мере взаимной, то за услугу, оказанную другому лицу, пользователь, разумеется, ничего не получит.

Таким образом, предоставление пользователю права на заключение нового договора вытекает из экономического содержания франчайзинга и требований справедливости. Однако подобное преимущество пользователя не должно быть безусловным. В противном случае могут пострадать уже интересы правообладателя. Ведь нежелание правообладателя заключать с пользователем новый договор может объясняться достаточно вескими причинами: например, у правообладателя могут быть к пользователю претензии по исполнению прекратившегося договора. Правообладатель может также утратить интерес к тому рынку, в рамках которого работал пользователь, что в условиях современной экономики случается не так уж редко. Очевидно, что в подобных ситуациях не следует принуждать правообладателя к возобновлению с пользователем отношений по истечении срока договора.

Согласно статье 1035 ГК, правообладатель может отказать в заключении с пользователем нового договора в двух случаях: 1) если он докажет, что пользователь ненадлежащим образом исполнял свои обязанности по прекратившемуся договору; 2) если он обязуется в течение трех лет не предоставлять другим пользователям аналогичные комплексы исключительных прав (в том числе и на условиях субконцессии) для их осуществления на территории, к которой применялся прекратившийся договор.

Условие о надлежащем исполнении договора пользователем (п. 1 ст. 1035) имеет характер общего требования. Отдельные мелкие упущения и нарушения, которые могли иметь место при исполнении договора, не должны приниматься во внимание, если они не нанесли правообладателю сколько-нибудь серьезного ущерба,

и есть основания полагать, что в дальнейшем (после заключения нового договора) они не повторятся.

В соответствии с п. 2 ст. 1035 правообладатель может отказать пользователю в заключении нового договора и без объяснения причин, однако в этом случае он не должен в течение трех лет заключать аналогичные договоры применительно к той же территории с другими лицами. При нарушении правообладателем этого запрета пользователь получает право требовать возмещения убытков, включая упущенную выгоду. Указанное право возникает у пользователя во всех случаях, когда территория исполнения нового договора, заключенного правообладателем с другим лицом, хотя бы частично совпадает с территорией, на которую распространялся прекратившийся договор.

Сложнее обстоит дело, если в прекратившемся договоре территория его исполнения не была определена. В этом случае она должна быть установлена исходя из общего смысла договора и фактических обстоятельств, относящихся к предпринимательской деятельности пользователя. Опосредуя прежде всего деятельность в сфере розничной торговли и обслуживания, франчайзинг чаще всего имеет территориальный характер независимо от того, содержит ли договор специальное условие о территории использования комплекса исключительных прав.

Следует отметить также, что преимущественное право пользователя на заключение нового договора распространяется *исключительно на договор коммерческой концессии*. Если правообладатель, не заключивший с пользователем новый договор, в течение трехлетнего срока организует на той же территории сбыт своей продукции на основе комиссионных или агентских договоров с другими лицами, пользователь будет не вправе требовать возмещения убытков.

§ 3. Обязанности сторон и прекращение договора

1. ГК предусматривает ряд обязанностей сторон по договору коммерческой концессии, перечень которых, конечно, может быть дополнен соглашением сторон.

Нормы, устанавливающие обязанности правообладателя, делятся на императивные и диспозитивные. Согласно пункту 1 ст. 1031 ГК, независимо от условий договора правообладатель обязан: 1) передать пользователю техническую и коммерческую документацию и

предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления предоставленных ему по договору прав, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав[1]; 2) выдать пользователю предусмотренные договором лицензии, обеспечив их оформление в установленном порядке[2]. Если договором не предусмотрено иное, правообладатель, в соответствии с пунктом 2 указанной статьи также обязан: 1) обеспечить регистрацию договора (при этом не уточняется, какая именно регистрация – в органе государственной регистрации юридических лиц или в Патентном ведомстве – имеется в виду. Поэтому можно было бы предположить, что данная диспозитивная норма относится и к той, и к другой регистрации. Однако если регистрация договора в Патентном ведомстве действительно означает регистрацию лицензии, как мы предположили выше, то в таком случае регистрация договора в Патентном ведомстве является императивной обязанностью правообладателя в соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК); 2) оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников; 3) контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора. Последняя обязанность носит скорее публичный, нежели договорный характер, поскольку в надлежащем ее исполнении правообладателем заинтересован не столько пользователь, сколько третьи лица. Поэтому логичнее было бы сформулировать ее как императивную.

2. Обязанности, которые лежат на пользователе по договору коммерческой концессии, в основном определены императивными нормами ст. 1032 ГК. Их можно подразделить на собственно договорные и публичные. К первым относятся такие обязанности пользователя, как: 1) обязанность использовать средства индивидуализации правообладателя в точном соответствии с договором;

[1] Исходя из грамматического толкования данной нормы очевидно, что она относится лишь к начальному этапу исполнения договора, когда правообладатель обязан наделить пользователя сведениями и навыками, без которых пользователь не смог бы осуществлять предусмотренную договором деятельность. Что же касается возможной обязанности правообладателя по оказанию пользователю постоянного технического и консультативного содействия, то такая обязанность является диспозитивной, т.е. может быть исключена договором.

[2] Как уже отмечалось, это правило вступает в определенное логическое противоречие с правилом п. 2 ст. 1028 ГК о регистрации некоторых договоров коммерческой концессии в Патентном ведомстве.

2) обязанность исполнять указания правообладателя, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых при осуществлении предусмотренной договором деятельности, а также иные инструкции и указания правообладателя, направленные на достижение максимального «внешнего сходства» между ним и пользователем; 3) обязанность не разглашать секреты производства правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию. К важнейшим обязанностям пользователя следует также отнести обязанность своевременно выплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение, хотя эта обязанность и не указана прямо в ст. 1032. Напротив, в этом перечне упомянута обязанность по предоставлению оговоренного количества субконцессий, которую нельзя отнести ни к императивным обязанностям, ни к диспозитивным: эта обязанность лежит на пользователе в случае, когда она прямо предусмотрена договором.

Публичными можно назвать следующие обязанности пользователя: 1) обязанность обеспечивать соответствие качества своих товаров, работ, услуг товарам, работам, услугам правообладателя (в определенных ситуациях эта обязанность пользователя может иметь значение и в отношениях между сторонами договора, так как систематическое ее неисполнение пользователем может не только нанести ущерб деловой репутации правообладателя, но и причинить ему прямые убытки); 2) оказывать покупателям (заказчикам) те же дополнительные услуги, на которые они вправе рассчитывать, вступая в непосредственные отношения с правообладателем; 3) информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что соответствующие средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак и т.д.) используются им в силу договора коммерческой концессии.

Ответственность сторон. Ответственность сторон по договору коммерческой концессии за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора наступает по общим правилам ГК об ответственности за нарушение обязательств. Поскольку договор коммерческой концессии является предпринимательским, то согласно п. 3 ст. 401 ГК, такая ответственность наступает независимо от вины, если иное не предусмотрено договором. Следует также упомянуть специальное правило п. 4 ст. 1029 ГК о субсидиарной ответственности пользователя за вред, причиненный правообладателю

действиями субпользователей (вторичных пользователей). Такая ответственность может наступить, например, в случае, когда в результате действий субпользователей, не обеспечивающих надлежащего качества товаров или услуг, спрос на товары или услуги правообладателя сокращается, в результате чего он несет убытки.

Главная особенность франчайзинга состоит в том, что правообладатель как бы делится с пользователем частицей своей личности, давая ему возможность использовать свои индивидуализирующие признаки. Поэтому вполне логично, что ГК в статье 1034 предусматривает хотя бы для некоторых случаев *ответственность правообладателя* по требованиям, предъявляемым к пользователю третьими лицами. Имеются в виду требования, связанные с качеством товаров (продукции, работ, услуг). По общему правилу правообладатель несет по таким требованиям субсидиарную ответственность. Однако в случае производственного франчайзинга правообладатель отвечает солидарно с пользователем. Такое решение законодателя, очевидно, вызвано тем, что именно производственный франчайзинг представляет наибольшую опасность для потребителя.

Договор коммерческой концессии *прекращается* как по общим основаниям прекращения обязательств, так и по специальным основаниям, указанным в главе 54. Одно из таких специальных оснований *несостоятельность (банкротство) любой из сторон договора* (п. 4 ст. 1037 ГК). Поскольку договор коммерческой концессии относится к чисто предпринимательским договорам, действие его не может продолжаться, если одна из сторон утрачивает статус предпринимателя.

Договор коммерческой концессии также прекращается вследствие прекращения принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование и коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами (п. 3 ст. 1037 ГК). Право на фирменное наименование прекращается при ликвидации юридического лица (которая согласно статье 419 ГК является общим основанием прекращения обязательств) или его реорганизации (за исключением случаев реорганизации, не влекущих прекращения юридического лица-обладателя фирменного наименования). Право на коммерческое обозначение утрачивается в случае его неиспользования в течение длительного срока[1].

[1] Правовое положение коммерческого обозначения ждет урегулирования в третьей части ГК.

Изменение правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения само по себе не влечет прекращения договора. Однако учитывая, что при изменении существенного элемента концессионного комплекса договор в значительной степени утрачивает для пользователя ценность, он вправе потребовать уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения либо расторжения договора и возмещения убытков (ст. 1039 ГК).

В случае прекращения в период действия договора иных исключительных прав, составляющих концессионный комплекс, договор сохраняется, однако пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения (ст. 1040 ГК). Соответствующие права могут прекратиться ввиду истечения срока их действия (это относится, в частности, к исключительным правам на изобретения, промышленные образцы, полезные модели, товарные знаки, знаки обслуживания, топологии интегральных микросхем, селекционные достижения) либо по иным основаниям (например, согласно статье 151 Основ гражданского законодательства, исключительное право на ноу-хау прекращается, если правообладатель не принимает надлежащих мер к охране его конфиденциальности).

В период действия договора правообладатель вправе передать входящие в концессионный комплекс исключительные права другому лицу, что не является основанием для изменения или расторжения договора (п. 1 ст. 1038 ГК). Однако при этом отношения сторон по договору приобретают более сложный вид, поскольку на стороне правообладателя возникает множественность лиц в обязательстве: лицо, к которому перешло исключительное право, вступает в договор в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву.

В случае если договор коммерческой концессии заключен без указания срока его действия, каждая из сторон вправе в одностороннем порядке отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок уведомления.

О СИСТЕМЕ И ЗАДАЧАХ КОДИФИКАЦИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Выступление на заседании круглого стола «Интеллектуальная собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы» 15 ноября 2000 г.[1]

Сложно что-либо добавить к блестящему выступлению В.А. Дозорцева, с которым я абсолютно согласен по большинству позиций. Кроме того, полагаю, было бы неправильно, если бы на нашем «круглом столе» выступали только участники рабочей группы по третьей части Гражданского кодекса. Поэтому, дабы дать возможность и другим участникам нашего заседания высказать свои мнения, я постараюсь ограничиться лишь краткими замечаниями по основным проблемам, затронутым проф. В.А. Дозорцевым.

Говоря о целесообразности кодификации сферы исключительных прав, Виктор Абрамович, как мне кажется, убедительно показал, что такая кодификация совершенно необходима. В самом деле, результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации представляют собой очень важную группу объектов гражданских прав, значение которых для экономического оборота неуклонно растет. Поэтому основной акт гражданского законодательства, каковым является Гражданский кодекс, никак не может обойти эту группу объектов стороной. В ином случае Гражданский кодекс нельзя было бы назвать полноценным, поскольку в нем не были бы урегулированы важнейшие объекты гражданских прав, которые с каждым годом занимают все более заметное место в общественных отношениях.

Таким образом, кодификация интеллектуальной собственности – это совершенно естественный процесс и, если угодно, веление времени. Какой же быть этой кодификации? Насколько полно она должна охватывать все отношения, складывающиеся по поводу объектов исключительных прав? По этому вопросу, как мы

[1] Печ. по: Законодательство. 2001. Март. № 3. С. 15–17.

все знаем, единой позиции нет, что в итоге и привело к исключению раздела об интеллектуальной собственности из проекта части третьей ГК РФ.

Рабочая группа, готовившая проект, исходила из того, что в Гражданском кодексе должны быть как общие положения об исключительных правах, так и нормы, специально посвященные отдельным их видам. Наиболее непримиримые наши оппоненты – Роспатент (хотя его представители и принимали непосредственное участие в разработке проекта), проф. А.П. Сергеев и некоторые другие полагают, что в Кодекс следует включить лишь общие положения, а специальные нормы оставить для специальных законов. Думаю, что эта позиция ошибочна. Гражданский кодекс – не декларация, устанавливающая в общей форме некие абстрактно сформулированные принципы, а нормативный акт, призванный непосредственно регулировать общественные отношения. Если мы хотим, чтобы наш Кодекс отвечал этому требованию, в нем должны быть правовые нормы, которые могли бы применяться на практике, а не только служить путеводной звездой будущему законодателю. Очевидно, что если в Гражданском кодексе будут только общие положения об исключительных правах, то без привязки к специальным нормам они не будут иметь никакого практического применения. Кстати, это прекрасно понимают и наши оппоненты, в частности, Роспатент, который соглашается на включение в Кодекс общих положений об интеллектуальной собственности именно потому, что в таком виде Кодекс не сможет оказать реального влияния на содержание патентного права. Отношения в этой области по-прежнему будут регулироваться исключительно специальным законодательством, а именно этого и хотелось бы указанному ведомству.

Итак, на мой взгляд, включение в ГК РФ общих положений об интеллектуальной собственности без специальных норм лишено смысла. И здесь возникает следующий вопрос, по которому расходятся позиции уже и членов рабочей группы. А именно: каков должен быть объем специальных норм и в каком соотношении они должны находиться с законами, посвященными отдельным видам исключительных прав? Полагаю, что по этому вопросу подготовленный проект занял половинчатую позицию, которая сделала сам проект и лежащую в его основе концепцию весьма уязвимыми для критики. Действительно, порой бывает довольно трудно аргу-

ментированно объяснить, почему одна норма, скажем, действующего авторского закона, включена в проект, а другая, связанная с ней по контексту, осталась «за бортом». Почему, например, в проект вошли нормы, определяющие круг правомочий обладателя авторского права, но не нашлось места нормам, устанавливающим ограничения авторских прав? И хотя на самом деле отбор норм осуществлялся отнюдь не по случайному признаку, а на основе вполне определенных критериев, сама идея такого отбора оказалась, на мой взгляд, неудачной.

Придется с сожалением констатировать, что мое видение кодификации и стоящих перед ней задач не полностью совпадает с позицией В.А. Дозорцева. Безусловно, главная цель любой кодификации состоит в упорядочении законодательства и приведении его в единую систему. Однако эта задача – не единственная. Необходимым элементом кодификации является также и поступательная консолидация законодательства, т.е. постепенное объединение в рамках единого акта разрозненных правовых норм, относящихся к институтам гражданского права. Без этого, как показывает опыт, трудно добиться решения и первой задачи, о которой говорил В.А. Дозорцев. Например, о какой упорядоченности законодательства о некоммерческих организациях можем мы говорить сегодня, когда принятые уже на основе первой части ГК РФ специальные законы полны противоречий и поражают неряшливостью своего юридико-технического исполнения?

Если же под этим углом зрения мы без предвзятости посмотрим на наш проект пятого раздела ГК РФ, придется признать, что он, как и в свое время глава четвертая, не может в достаточной степени обеспечить упорядочение законодательства, поскольку предполагает сосуществование специальных положений ГК РФ и законов об отдельных объектах исключительных прав с неизбежным дублированием нормативного материала и, что еще хуже, столь же неизбежными противоречиями. Поэтому мне представляется, что кодификация должна быть по возможности максимально полной, ведь кодекс – это, по сути, свод правил, и чем этот свод полнее, тем лучше. По крайней мере все нормы гражданско-правового характера, которые содержатся в специальных законах об интеллектуальной собственности, безусловно, могли бы быть включены в Кодекс. Более того, я не вижу особой крамолы в том, чтобы инкорпорировать в Кодекс и административно-процессуальные нормы,

которых немало, например, в Патентном законе. Во всяком случае, опыт зарубежных кодификаций последнего времени показывает, что бояться этого не следует. В частности, гражданские кодексы Нидерландов и Квебека не стали хуже от того, что в них присутствуют не только гражданско-правовые, но и сопутствующие им административно-процессуальные нормы. Если мы пойдем по этому пути, то в идеале такая острая на сегодняшний день проблема, как соотношение Гражданского кодекса и специальных законов, отпадет сама собой, поскольку специальные законы либо будут полностью инкорпорированы в Кодекс, либо сведутся к относительно небольшому набору норм, которые будут лишь дополнять Кодекс, а не дублировать или, тем более, опровергать его.

Мне кажется, не следует опасаться и того, что введение в Кодекс большей части норм специальных законов об интеллектуальной собственности нарушит баланс между различными разделами и главами Кодекса с точки зрения объема и детальности регулирования. Во-первых, такой баланс и сейчас выдерживается не полностью, а во-вторых, как я уже упоминал, консолидация представляет собой поступательный процесс, который позволяет наполнять различные части Кодекса новыми нормами по мере того, как для этого созревают условия. Почему, например, при разработке первой части было принято решение о том, чтобы не включать в ГК РФ исчерпывающие положения об отдельных организационно-правовых формах хозяйственных обществ и некоммерческих организаций? Только ли из эстетических соображений, связанных с желанием обеспечить баланс между регулированием различных институтов гражданского права? Думаю, скорее это решение диктовалось тем, что в рамках работы над первой частью Кодекса было практически невозможно создать с нуля отсутствовавшее на тот момент законодательство. Поэтому и пришлось ограничиться лишь основными, наиболее принципиальными положениями. К чему это привело впоследствии, я уже упоминал. Однако в сфере интеллектуальной собственности мы имеем дело с совсем иной ситуацией. Здесь специальные законы, пусть и несовершенные, давно приняты и действуют, а значит, есть достаточная основа для дальнейшего развития этой области законодательства, в том числе и для его упорядочения путем кодификации.

В заключение несколько слов о терминологии. В.А. Дозорцев уже привел примеры, свидетельствующие о том, что этот сугу-

бо академический, на первый взгляд, спор может иметь далеко идущие практические последствия. Однако особо следует подчеркнуть, что термин «интеллектуальная собственность» может, конечно, употребляться как политэкономическая категория, но юридически является неправильным, поскольку не соответствует понятийному аппарату, принятому в российском гражданском праве. Когда мы говорим об интеллектуальной собственности, на самом деле имеем в виду не право собственности, а особый род имущества, не относящийся к предметам материального мира. Как известно, этот термин впервые появился во Франции и своим рождением был обязан не столько юридическим, сколько общественно-политическим причинам. При этом следует учесть, что французскому гражданскому праву, в отличие от российского, известно понятие бестелесной вещи (или бестелесного имущества), благодаря чему термин «интеллектуальная собственность» безболезненно вошел в понятийный аппарат французского права. С точки зрения русского юридического языка, к бестелесной вещи ближе всего стоит абсолютное имущественное право, разновидностью которого является исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Поэтому мне кажется, что предложенный профессором В.А. Дозорцевым термин «интеллектуальные права» весьма удачен, так как он верно отражает суть дела и позволяет найти этим правам достойное место в системе гражданских прав.

НОВЫЕ ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ[1]

Обсуждаемый ныне Проект части четвертой ГК РФ содержит положения о шести институтах, которые в настоящее время либо вовсе никак не урегулированы, либо урегулированы явно недостаточно. Это смежное право изготовителя базы данных (§ 5 главы 71), смежное право публикатора произведения науки, литературы или искусства (§ 6 главы 71), право на секреты производства, или ноу-хау (глава 75), право на фирменное наименование (§ 1 главы 76), право на коммерческое обозначение (§ 4 главы 76), право на доменное имя (§ 5 главы 76).

Три из перечисленных институтов не являются абсолютно новыми для российского права. **Исключительное право на фирменное наименование коммерческой организации** уже признано статьей 54 ГК РФ, которая содержит также основные принципы защиты этого права. **Исключительное право на коммерческое обозначение** в Кодексе прямо не закреплено, хотя и неоднократно упоминается по тексту главы 54, посвященной договору коммерческой концессии. **Секреты производства (ноу-хау)** не являются по российскому законодательству объектами исключительных прав, но пользуются правовой охраной в качестве сведений, составляющих коммерческую тайну (в соответствии со статьей 39 ГК РФ, ФЗ «О коммерческой тайне», ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», статьей 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»). Остальные три института представляют собой абсолютные новеллы в российском законодательстве.

Фирменное наименование

Несмотря на то что исключительное право на **фирменное наименование** было закреплено еще в части первой Гражданского кодекса, правовое регулирование отношений, связанных с ис-

[1] Печ. по: Авилов Г.Е. Новые объекты интеллектуальных прав // ЭЖ-Юрист: Рос. правовая газета. 2006. Май. № 19. С. 6–7.

пользованием и защитой фирменных наименований, в российском законодательстве практически отсутствует, если не считать отдельных положений ГК РФ о договорах продажи предприятия и коммерческой концессии, а также формально сохраняющего свое действие Положения о фирме, утвержденного Постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г., которое уже совершенно не соответствует современным правовым и экономическим реалиям.

Проект части четвертой ГК РФ исходит из того, что **Кодексом должны быть установлены основные требования к содержанию фирменного наименования, которые могут конкретизироваться в специальных законах** об отдельных видах коммерческих организаций («О банках и банковской деятельности», «О производственных кооперативах», «О сельскохозяйственной кооперации» и т.д.). При этом Проектом ФЗ «О введении в действие части четвертой ГК РФ» предусмотрены положения, унифицирующие нормы о фирменном наименовании, которые в настоящее время содержатся в этих и других федеральных законах («Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»), а также гармонизирующие их с нормами ГК РФ.

В отношении требований, предъявляемых к содержанию фирменного наименования, Проект части четвертой ГК РФ решает три важные проблемы:

язык, на котором выражено фирменное наименование. Проект позволяет коммерческим организациям иметь как полные, так и сокращенные фирменные наименования на языках народов РФ и иностранных языках при том, что наличие полного фирменного наименования на русском языке является обязательным;

условия использования иностранных заимствований в фирменном наименовании, выраженном на русском языке или на языке народа РФ;

недопустимость включения в фирменное наименование элементов, способных создать впечатление о принадлежности коммерческой организации к публичным образованиям, международным организациям и общественным объединениям либо противоречащих общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

С учетом действующего порядка государственной регистрации юридических лиц, не предусматривающего такого основания для

отказа в регистрации, как несоответствие фирменного наименования установленным требованиям, **Проект предоставляет регистрирующему органу право на предъявление в суд иска о понуждении коммерческой организации к изменению фирменного наименования, не соответствующего требованиям закона.**

Проект не содержит абсолютного запрета на использование коммерческой организацией фирменного наименования, идентичного ранее зарегистрированному фирменному наименованию другой коммерческой организации или сходному с ним до степени смешения. Использование такого фирменного наименования может быть признано нарушением исключительного права на ранее зарегистрированное фирменное наименование только в том случае, если оба правообладателя осуществляют аналогичную деятельность. Таким образом, **Проект допускает сосуществование нескольких самостоятельных исключительных прав на идентичные фирменные наименования, если несовпадение осуществляемой правообладателями деятельности позволяет избежать их смешения,** несмотря на тождество фирменных наименований.

Разработчиками Проекта в полной мере воспринято превалирующее в последнее время в отечественной доктрине представление о невозможности распоряжения исключительным правом на фирменное наименование в силу того, что фирменное наименование является средством индивидуализации юридического лица как субъекта гражданских прав и, следовательно, неразрывно связано с этим субъектом. **Норма, запрещающая распоряжение исключительным правом на фирменное наименование, предусмотрена пунктом 2 статьи 1474 Проекта,** а в ее развитие проект Вводного закона предполагает внесение соответствующих изменений в целый ряд положений первых двух частей ГК РФ (статьи 132, 559, 1027 и др.), которые в той или иной форме допускают возможность распоряжения исключительным правом на фирменное наименование.

Коммерческое обозначение

В отличие от фирменного наименования, **коммерческое обозначение** представляет собой средство индивидуализации не субъекта, а объекта гражданских прав – торгового, промышленного или иного предприятия (магазина, ресторана, предприятия бытового обслуживания и т.д.). Исключительное право на коммер-

ческое обозначение может принадлежать юридическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, а также индивидуальным предпринимателям. **Право на коммерческое обозначение – это своего рода аналог известного в мировой практике «права на вывеску».** Такое право возникает в силу самого использования обозначения и не подлежит обязательной государственной регистрации. Вместе с тем исключительное право возникает не на любое обозначение, а лишь на такое, которое обладает достаточными различительными признаками и отвечает критерию известности, означающему, что его употребление правообладателем для индивидуализации принадлежащего ему предприятия должно быть известным в пределах определенной территории. Очевидно, что указанные требования имеют оценочный характер. Поэтому можно полагать, что на практике исключительное право на то или иное коммерческое обозначение может объективно проявляться в двух случаях: во-первых, когда возникает спор о праве на то или иное коммерческое обозначение, и в результате такого спора исключительное право на коммерческое обозначение признается судом за определенным лицом, а во-вторых, когда имущественная ценность коммерческого обозначения признается контрагентом правообладателя при заключении гражданско-правовых договоров.

Коммерческое обозначение в принципе является отчуждаемым объектом гражданских прав. Однако забота об интересах потребителей, в сознании которых каждое отдельное предприятие, а зачастую и состоящая из многих однотипных предприятий торговая сеть естественным образом ассоциируется с определенной вывеской, диктует необходимость установления ограничений как на способы распоряжения исключительным правом на коммерческое обозначение, так и на переход коммерческого обозначения от правообладателя к другим лицам по иным основаниям. **Проект предусматривает два вида таких ограничений.** Во-первых, переход исключительного права на коммерческое обозначение как по договору, так и по любым другим основаниям (от наследования по закону до обращения взыскания на имущество должника) допускается **только в составе того предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется.** При этом, если коммерческое обозначение используется для индивидуализации нескольких предприятий, переход исключительного права на ком-

мерческое обозначение к другому лицу в составе одного из предприятий лишает правообладателя возможности использовать это коммерческое обозначение для индивидуализации всех остальных его предприятий. Во-вторых, ограничивается возможность выдачи лицензий на использование коммерческого обозначения. Правообладатель может **предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения исключительно в порядке и на условиях, предусмотренных договорами аренды предприятия и коммерческой концессии.**

Рассматривая положения Проекта части четвертой ГК РФ о фирменных наименованиях и коммерческих обозначениях, следует особо обратить внимание на статьи 1476 и 1541, решающие очень важную практическую проблему коллизии прав на фирменное наименование, коммерческое обозначение и товарный знак в тех случаях, когда эти средства индивидуализации полностью или частично совпадают, а исключительные права на них принадлежат разным лицам. Согласно указанным нормам Проекта, тот правообладатель, чье исключительное право возникло раньше, может при возникновении подобных коллизий требовать в судебном порядке запрета на использование другим лицом, осуществляющим аналогичную деятельность, своего фирменного наименования или коммерческого обозначения либо отдельных их элементов в составе соответствующего средства индивидуализации, используемого другим лицом.

Ноу-хау

Как уже упоминалось выше, **секреты производства (ноу-хау)** пользуются по действующему российскому законодательству правовой охраной в качестве информации, составляющей коммерческую тайну. Однако в Проекте части четвертой ГК РФ сделана попытка повысить уровень их охраны путем закрепления на них исключительного права. Формальное признание секретов производства объектами исключительных прав означает прежде всего расширение набора способов правовой защиты, которыми могут пользоваться обладатели секретов, поскольку к секретам производства будут применяться многие из общих положений о защите исключительных прав, сформулированные в статье 1252 Проекта. Вместе с тем следует признать, что исключительное право на се-

креты производства обладает определенной спецификой, отличающей его от исключительных прав на другие объекты. Во-первых, **исключительное право на один и тот же секрет производства может одновременно принадлежать нескольким лицам,** которые добросовестно и независимо друг от друга стали обладателями сведений, составляющих этот секрет. Во-вторых, своеобразие исключительного права на секрет производства состоит в том, что в соответствии со статьей 1467 **Проекта нарушение этого исключительного права может быть одним из оснований его прекращения.**

Еще одна проблема, пока еще не в полной мере решенная Проектом, касается самого определения понятия секрета производства (ноу-хау) и установления его соотношения с понятием коммерческой тайны. Как следует из пункта 2 статьи 3 ФЗ «О коммерческой тайне», эти понятия не являются тождественными, поскольку секреты производства рассматриваются в качестве одного из видов информации, составляющей коммерческую тайну. Однако то определение, которое содержится сегодня в статье 1465 Проекта части четвертой ГК РФ, фактически распространяет правовой режим секретов производства на любую информацию, составляющую коммерческую тайну, что вряд ли верно.

Право изготовителя базы данных

Две существенные новеллы Проекта – **смежное право изготовителя базы данных и смежное право публикатора на произведение науки, литературы или искусства** – были в некотором смысле «подсказаны» разработчикам Проекта Директивами Европейского союза.

Специальное право изготовителя базы данных на составляющие базу материалы, существующее независимо от авторских прав на саму базу и отдельные ее элементы, было введено Директивой Европейского парламента и Совета Европейского союза от 11 марта 1996 г. № 96/9/ЕС о правовой охране баз данных. Предусмотренное этой Директивой правовое регулирование было основано на понимании того, что в современном информационном обществе базы данных, прежде всего электронные, имеют исключительно важное значение, однако права изготовителей баз данных, вкладывающих в их создание огромные средства, не могут

быть должным образом защищены традиционными авторско-правовыми способами. Не вызывает сомнений, что введение подобного регулирования назрело и в России, где уже не первый год процветает практика извлечения материалов из чужих баз данных с целью создания на основе этих материалов других аналогичных баз. Авторские права составителей баз данных такими действиями, как правило, не нарушаются, поскольку не происходит прямого копирования базы. Сами же извлекаемые материалы во многих случаях и вовсе не защищены авторским правом. От подобной деятельности страдают в первую очередь имущественные интересы изготовителей баз данных.

Исходя из этих соображений в Проект части четвертой ГК РФ и были включены нормы о смежном праве изготовителя баз данных, которым по Проекту признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. Предоставляемое изготовителю исключительное право защищает его от несанкционированного извлечения и повторного использования всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов. **Это исключительное право признается и действует независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя базы данных и других лиц на составляющие базу данных материалы,** а также на базу данных в целом как составное произведение.

Исключительное смежное право распространяется не на любые базы данных, а только на такие, в которых содержится **не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов).** Данный критерий предоставления правовой охраны не совпадает с предусмотренным Директивой № 96/9/ЕС, которая оперирует гораздо более гибкими оценочными категориями – произведенные изготовителем базы данных значительные качественные или количественные вложения. Разработчики Проекта посчитали, что такой критерий будет в условиях отечественного правопорядка абсолютно неработоспособным, и поэтому отдали предпочтение пусть и достаточно примитивному, но гораздо более четкому правилу.

Проектом, как и Директивой № 96/9/ЕС, предусмотрен пятнадцатилетний срок действия исключительного права изготовителя базы данных, течение которого возобновляется при каждом обновлении базы данных.

Право публикатора произведения

Нормы Проекта о смежном праве публикатора произведения науки, литературы или искусства основаны на положениях ст. 4 Директивы Совета Европейских сообществ № 93/98/ЕЕС о гармонизации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав. В соответствии со ст. 1337 Проекта смежное право на произведение науки, литературы или искусства может распространяться на произведения, перешедшие в общественное достояние в связи с истечением срока действия авторско-правовой охраны либо находящиеся в общественном достоянии в силу того, что во времена, когда произведение было создано, авторско-правовой охраны попросту не существовало. Гражданин, который правомерно обнародовал такое произведение или организовал его обнародование, признается публикатором и наделяется на 25 лет исключительным смежным правом на произведение, включающим большинство правомочий по использованию произведения, которыми в соответствии со статьей 1270 Проекта обладает автор. Кроме того, **публикатор приобретает и право на указание своего имени** на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения. Это право, будучи правом личным, является бессрочным и сохраняется за публикатором даже в случае отчуждения им другому лицу (например, издательству) исключительного права на обнародованное произведение. Смысл данной новеллы Проекта части четвертой ГК РФ состоит в том, чтобы **определенным образом вознаградить того, кто смог вернуть к жизни давно забытые или неизвестные произведения** и тем самым пополнить культурное наследие.

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ЗАКОНЫ ГОСУДАРСТВ СОДРУЖЕСТВА[1]

Экономическая реформа, осуществляемая в государствах СНГ, направлена на развитие рыночных отношений, которые основаны на принципе свободной конкуренции между предприятиями различных организационно-правовых форм и гражданами–предпринимателями. Поскольку всем государствам СНГ досталась в наследство предельно монополизированная экономика, создание основ конкурентной среды и демонополизация производства и обращения товаров являются ключевыми направлениями экономической реформы. «Запуск» конкурентных механизмов, обеспечивающих саморегуляцию рынка, гарантирует необратимость экономических реформ. В правовом обеспечении перехода от централизованной экономики к рыночным отношениям важную роль играет антимонопольное законодательство. Антимонопольные законы, принятые в ряде государств СНГ, отличаются от аналогичных законов западных стран прежде всего тем, что они исполняют не только охранную функцию, защищая конкурентные механизмы от саморазрушения, но и созидательную функцию, являясь одним из главных инструментов экономической реформы. Этим объясняется и их своеобразие по сравнению с западными законодательными моделями. Наряду с традиционными для мирового антимонопольного законодательства нормами и институтами в этих законах содержатся специфические положения о монополистических действиях органов власти и управления, а также нормы, направленные на ликвидацию предпосылок для воспроизводства государственно-монополистических тенденций и способствующие развитию предпринимательства.

Разработка антимонопольного законодательства в бывшем СССР началась еще в конце 1988 г., когда была образована боль-

[1] Печ. по: Клейн Н.И., Авилов Г.Е. Антимонопольные законы государств Содружества // Сравнительный обзор законодательства государств-участников СНГ: Информационный сборник / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. Ч. 2. М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравн. правоведения, 1995. С. 3–84.

шая рабочая группа ученых и практиков для комплексного анализа проблем демонополизации, подготовки соответствующей программы и проекта антимонопольного закона. Разработанный этой группой законопроект был представлен в союзное Правительство и опубликован в печати. Однако по разным причинам прохождение его в союзных органах замедлилось, и в результате время для принятия общесоюзного антимонопольного законодательства было упущено. Изданное 16 августа 1990 г. постановление Совета Министров СССР № 835 «О мерах по демонополизации народного хозяйства» хотя и восприняло основные положения упомянутого законопроекта, не имело ощутимого практического значения. С учетом политико-экономической ситуации того периода можно полагать, что неудача первой попытки введения антимонопольного регулирования в нашей стране была не случайной. Союзное Правительство не было заинтересовано в проведении подлинной антимонопольной политики и, как следствие, не проявило рвения в практическом воплощении норм постановления. По этой же причине само постановление оказалось в значительной степени декларативным, будучи лишено механизма применения, а предусмотренный им Антимонопольный комитет СССР так и не был сформирован.

В этих условиях инициатива в области антимонопольной политики неизбежно должна была перейти к союзным республикам. В августе 1990 г. был создан Антимонопольный комитет РСФСР (Государственный комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур), начавший играть заметную роль в проведении экономической реформы. В сентябре того же года на основе имевшегося союзного законопроекта был подготовлен первый вариант проекта российского антимонопольного закона, который вошел в «пакет законопроектов», сопровождавший экономическую программу «500 дней».

После этого работа над проектом продолжилась в Комитете по экономической реформе и собственности Верховного Совета Российской Федерации.

Была организована также международная экспертиза проекта, в которой участвовали ведущие специалисты Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), антимонопольных органов США и Западной Европы и зарубежные ученые, занимающиеся проблемами антимонопольного законодательства.

Закон Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» был принят Верховным Советом Российской Федерации 22 марта 1991 г. и введен в действие с 26 апреля того же года. Вслед за российским Законом (11 июня 1991 г.) был принят Закон Казахстана «О развитии конкуренции и ограничении монополистической деятельности». К этому же периоду относится активизация союзного законодателя в области антимонопольного регулирования, в результате которой 10 июля 1991 г. был принят Закон СССР «Об ограничении монополистической деятельности в СССР», ставший одним из последних памятников союзного законотворчества.

Следует отметить, что, хотя спешное возобновление на союзном уровне работы по созданию антимонопольного законодательства преследовало в основном конъюнктурные цели, союзный антимонопольный закон в целом исходил из разумного разграничения компетенции между союзными и республиканскими органами и содержал ряд интересных решений, которые впоследствии были использованы при разработке антимонопольного законодательства в бывших республиках СССР.

Следует также обратить внимание на преемственность законодательных моделей антимонопольного регулирования в новых независимых государствах, образовавшихся на территории бывшего СССР. Конечно, все эти страны использовали опыт российского законодателя. Но при этом они предлагали немало собственных интересных норм и подходов, которые, в свою очередь, учитывались в других государствах.

В настоящем обзоре анализируются следующие законы:

– Закон Азербайджанской Республики «Об антимонопольной деятельности» от 4 марта 1993 г.[1];

– Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 10 декабря 1992 г.[2];

– Закон Республики Казахстан «О развитии конкуренции и ограничении монополистической деятельности» от 11 июня 1991 г.[3];

[1] Ведомости Национального Собрания Азербайджанской Республики. 1993. № 9. Ст. 224.

[2] Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 36. Ст. 569.

[3] Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. 1991. № 24. Ст. 283.

– Закон Республики Молдова «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 28 февраля 1992 г.[1];

– Закон Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г.[2];

– Закон Республики Узбекистан «Об ограничении монополистической деятельности» от 2 июля 1992 г.[3];

– Закон Украины «Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности» от 18 февраля 1992 г.[4]

I

1. Структура антимонопольных законов. Закон Азербайджанской Республики «Об антимонопольной деятельности» состоит из 18 статей, объединенных в 4 раздела: I. Общие положения; II. Монополистическая деятельность; III. Средства антимонопольного регулирования; IV. Заключительные положения.

Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» состоит из преамбулы, 21 статьи и 6 разделов: I. Общие положения; II. Монополистическая деятельность; III. Ограничение, пресечение и предупреждение монополистической деятельности; IV. Задачи, функции и полномочия Антимонопольного комитета Республики Беларусь; V. Ответственность за нарушение настоящего Закона; VI. Порядок принятия и обжалования решений Антимонопольного комитета Республики Беларусь.

Закон Республики Казахстан «О развитии конкуренции и ограничении монополистической деятельности» насчитывает 21 статью и 4 раздела: I. Общие положения; II. Поддержка предпринимательства и развитие конкуренции; III. Задачи, функции и полномочия Антимонопольного комитета Республики Казахстан; IV. Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства.

---

[1] Монитор Парламента Республики Молдова. 1992. № 2. Ст. 46.

[2] Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

[3] Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. 1992. № 10. Ст. 392.

[4] Ведомости Верховного Совета Украины. 1992. № 21. Ст. 296.

Закон Республики Молдова «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции» содержит преамбулу, 17 статей и 5 глав: I. Общие положения; II. Монополистическая деятельность; III. Предупреждение и ограничение монополистической деятельности; IV. Ответственность за нарушение настоящего Закона; V. Рассмотрение дел и обжалование решений по антимонопольному регулированию.

Закон России «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» состоит из 29 статей и 7 разделов: I. Общие положения; II. Монополистическая деятельность; III. Недобросовестная конкуренция; IV. Задачи, функции и полномочия Антимонопольного комитета РСФСР; V. Предупреждение и устранение доминирующего положения хозяйствующих субъектов на товарных рынках; VI. Ответственность за нарушение настоящего Закона; VII. Порядок принятия, обжалования и исполнения решений Антимонопольного комитета РСФСР.

Закон Республики Узбекистан «Об ограничении монополистической деятельности» содержит преамбулу, 13 статей и 3 раздела: I. Общие положения; II. Ограничение и запрещение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; III. Меры по ограничению монополистической деятельности и запрещению недобросовестной конкуренции.

Закон Украины «Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности» включает преамбулу, 25 статей и 6 разделов: I. Общие положения; II. Злоупотребления монопольным положением на рынке. Неправомерные соглашения. Дискриминация предпринимателей; III. Недобросовестная конкуренция; IV. Государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства; V. Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства; VI. Рассмотрение дел Антимонопольным комитетом Украины и обжалование его распоряжений.

2. Сфера применения антимонопольных законов. Действие закона по кругу регулируемых отношений. Законы Казахстана, Молдовы, России, Узбекистана и Украины регулируют две крупные группы отношений: 1) правоотношения, связанные с монополистической деятельностью, мерами государственного контроля за состоянием конкуренции на рынке и государственной поддержки предпринимательства, включая меры по демо-

нополизации (антимонопольная сфера в собственном смысле); 2) правоотношения, складывающиеся в связи с проявлениями недобросовестной конкуренции, которые не оказывают существенного влияния на состояние рынка в целом, а заключаются в ведении конкурентной борьбы нечестными и незаконными методами. Законы Азербайджана и Беларуси ограничиваются собственно антимонопольной сферой, не касаясь вопросов недобросовестной конкуренции.

Следует отметить, что российский Закон не применяется к отношениям, связанным с монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией на финансовых рынках и рынках ценных бумаг. Применительно к финансовым рынкам в российском Законе о банках и банковской деятельности имеется норма, запрещающая банкам использовать свои союзы, ассоциации и другие объединения для соглашений, направленных на монополизацию рынка банковских операций в вопросах установления процентных ставок и размеров комиссионного вознаграждения, на ограничение конкуренции в банковском деле (ч. 1 ст. 31).

Законы других государств такого изъятия не содержат, причем в Законе Азербайджана прямо указано, что финансовые рынки входят в сферу его применения.

Все они, за исключением Казахстана, распространяют свое действие на товарные рынки. Поэтому в конечном счете сфера их применения зависит от того, какой смысл вкладывает законодатель в понятие товара, т.е. включает ли он в это понятие ценные бумаги и финансовые ресурсы.

Закон Беларуси включает в понятие товара как ценные бумаги, так и инвестиции, а Закон Украины – только ценные бумаги (при этом Закон Украины предусматривает возможность специального регулирования другими законами отношений, связанных с монопольной деятельностью и недобросовестной конкуренцией на финансовых рынках и рынках ценных бумаг). Законы Молдовы и Узбекистана, используя понятие товарного рынка, никак его не определяют. Можно полагать, что в отсутствие прямых изъятий такой подход на практике будет означать расширительное толкование понятия товара и, следовательно, применение указанных законов ко всем отношениям, которые по своему характеру соответствуют сфере их применения.

Закон Казахстана занимает в рассматриваемом вопросе двойственную позицию: в области поддержки предпринимательства и развития конкуренции он действует на рынке товаров, а в области предупреждения и ограничения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции – на рынке вообще. При этом Закон не содержит определения понятий товара и товарного рынка. Из этого можно заключить, что по крайней мере в сфере конкретного воздействия на поведение хозяйствующих субъектов действие Закона не ограничено никакими изъятиями, связанными с видами деятельности.

Следует отметить также, что все рассматриваемые законы применяются к отношениям, вытекающим из прав на изобретения, товарные знаки и других исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, только в случае умышленного использования этих прав в целях ограничения конкуренции.

Наконец, в Законе Молдовы прямо указано, что он не распространяется на сферу государственной монополии. В законах России и Беларуси предусмотрена возможность введения подобных изъятий специальным решением парламента, азербайджанский Закон не применяется к естественным монополиям, которые согласно его ст. 11 регулируются в особом порядке.

Действие закона в пространстве. Все рассматриваемые законы распространяют свое действие на всю территорию соответствующего государства, причем если законы Молдовы и Казахстана упоминают лишь о республиканском рынке, то законы других государств дают возможность гибкого установления границ релевантного рынка.

Следует отметить, что законодателями Азербайджана, Казахстана, Молдовы, России и Узбекистана взята на вооружение широко известная в зарубежной науке и практике «доктрина последствий», которая означает, что антимонопольное регулирование может применяться к действиям и соглашениям, совершаемым (заключаемым) за рубежом, если их негативные последствия проявляются на национальном рынке.

Действие закона по лицам. Азербайджанский Закон содержит максимально широкую формулировку, согласно которой он распространяется на всех юридических и физических лиц (п. 1 ст. 2). Законы России и Узбекистана применяются к хозяйствующим субъектам, органам власти и управления, должностным ли-

цам (ч. 2 п. 1 ст. 2 российского Закона, п. 1 ст. 1 узбекского Закона). Аналогичный перечень, за изъятием органов власти, содержит белорусский Закон (п. 1 ст. 3). Молдавский Закон распространяется на субъекты предпринимательства и органы власти и управления (п. 1 ст. 1).

Украинский Закон, согласно п. 1 ст. 2, применяется к отношениям, в которых принимают участие предприниматели. Это означает его применение и к другим субъектам (в том числе к органам власти и управления), когда они вступают во взаимоотношения с предпринимателями.

Закон Казахстана распространяется на органы государственной власти и управления, организационно-управленческие образования, хозяйствующие субъекты, независимо от форм их собственности и подчиненности, и их должностных лиц (п. 1 ст. 2).

3. Определение доминирующего положения. Понятие доминирующего положения является центральным понятием антимонопольного законодательства. Наличие доминирующего положения представляет собой важнейший квалифицирующий признак, по которому, как мы увидим позднее, устанавливается противоправность большинства деяний, объективно соответствующих составам монополистических злоупотреблений, предусмотренных антимонопольными законами.

В большинстве рассматриваемых законов определение доминирующего положения строится на сочетании качественного и количественного критериев. Так, российский Закон определяет доминирующее положение как исключительное положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее ему возможность оказывать решающее влияние на конкуренцию, затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам или иным образом ограничивать свободу их экономической деятельности. Похожие определения дают законы Азербайджана, Беларуси, Узбекистана, Украины.

Количественный критерий выражается в установлении минимальной доли на рынке определенного товара, ниже которой положение хозяйствующего субъекта не может быть признано доминирующим. В Азербайджане, Казахстане, России, на Украине эта доля составляет 35%. При этом Закон Азербайджана предусматривает, что законодательством может быть установлена иная предельная доля, а Закон Украины допускает в виде исключе-

ния из общего правила признание доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке менее 35%. В законах Беларуси и Узбекистана конкретная цифра не указана. Право ее определения предоставлено антимонопольным органам. Особенностью российского и казахского законов является то, что помимо указанного нижнего предела в 35% Антимонопольный комитет вправе устанавливать верхний предел, при превышении которого в России наступает презумпция доминирующего положения с возложением бремени доказывания его отсутствия на хозяйствующие субъекты, а в Казахстане доминирующее положение признается автоматически. ГКАП России приказом от 3 июня 1994 г. № 66 (регистрационный № 589 от 3 июня 1994 г.) определил верхний предел в размере 65%.

В отличие от указанных выше стран, в Молдове принят чисто количественный способ определения доминирующего положения. Согласно п. 2 ст. 3 Закона Молдовы, не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%. При этом какие бы то ни было качественные признаки доминирующего положения в Законе Молдовы отсутствуют, что на практике, по всей видимости, будет означать автоматическое признание доминирующего положения, если доля хозяйствующего субъекта на рынке составляет более 35%.

II

Антимонопольные органы: система органов, порядок формирования, задачи и полномочия. Законы почти всех государств СНГ предусматривают образование в системе государственных органов самостоятельных органов для проведения государственной политики по развитию конкуренции и ограничению монополистической деятельности, а также осуществления государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства. Лишь по Закону Республики Молдова осуществление антимонопольной политики возложено на государственный орган с широкими полномочиями. Вместе с тем наименование, структура и система этих органов, порядок формирования и подотчетность, в определенной степени их задачи и полномочия определе-

ны законами неоднозначно. Несмотря на различие наименований в законах, как правило, используется термин «Антимонопольный комитет».

1. Наименование и система антимонопольных органов. Закон Азербайджанской Республики предусматривает создание Центрального органа исполнительной власти для осуществления антимонопольной политики. Наименование этому органу Закон не определил (ст. 3).

Закон Республики Беларусь говорит об образовании Государственного комитета по антимонопольной политике (Антимонопольный комитет). Создание территориальных органов Комитета Законом не предусмотрено.

Формирование Государственного комитета Республики Казахстан по поддержке новых экономических структур и ограничению монополистической деятельности (Антимонопольного комитета) предусмотрено ст. 4 Закона Республики Казахстан. В Законе не упомянуты иные (в том числе территориальные) органы антимонопольного контроля.

В ст. 2 Закона Республики Молдова осуществление антимонопольного регулирования возложено на Государственный комитет Республики Молдова по вопросам экономической реформы (Комитет по экономической реформе).

Закон Российской Федерации предусмотрел не только создание нового государственного органа – Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, но и образование Комитетом территориальных управлений (ст. 3). Территориальные управления не входят в состав органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления России. Таким образом, Закон России закрепил систему антимонопольных органов.

Закон Республики Узбекистан предусматривает создание органа, уполномоченного осуществлять антимонопольную деятельность, не определяя его наименования (ст. 7).

Аналогично Закону России решен вопрос о системе антимонопольных органов Законом Украины. В соответствии со ст. 8 Закона Антимонопольный комитет Украины создается для государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства и защиты интересов предпринимателей от злоупотребления монопольным положением и недобросовестной конкуренции.

Антимонопольный комитет образует территориальные управления (ст. 9). Закон определил и состав Антимонопольного комитета. Он состоит из председателя и десяти государственных уполномоченных.

Таким образом, формирование системы антимонопольных органов, состоящей из центрального органа и его региональных управлений, закреплено лишь в законах двух государств – России и Украины, что лишь отчасти, видимо, объясняется масштабами этих государств и их территориально-административным делением, так как и для Казахстана, и для Беларуси характерно территориально-административное деление. Представляется, что наличие подчиненных Антимонопольному комитету территориальных управлений позволяет более глубоко проводить антимонопольную политику и государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства.

2. Порядок формирования и подчиненность антимонопольных органов. Закон Азербайджанской Республики не определяет порядок формирования антимонопольного органа и назначения его председателя. Поскольку в Законе речь идет о центральном исполнительном органе, можно полагать, что Комитет создается Правительством.

Согласно ст. 4 Закона Республики Беларусь Антимонопольный комитет подотчетен в своей деятельности Совету Министров. В этом Законе также не установлен порядок формирования Комитета. Однако подчиненность Комитета предопределяет и порядок его формирования.

По Закону Республики Казахстан Антимонопольный комитет находится в ведении Президента и подотчетен Верховному Совету. При этом председатель Комитета назначается Президентом Республики и утверждается Верховным Советом.

Антимонопольный комитет Российской Федерации в силу п. 1 ст. 3 Закона России образуется в системе Совета Министров.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона в редакции Закона Российской Федерации от 15 июля 1992 г. «О внесении дополнений в ст. 3 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» председатель Комитета назначается на должность и освобождается от должности Президентом Российской Федерации с согласия Верховного Совета[1]. Положение

[1] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 32. Ст. 1882.

о Государственном комитете Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур также утверждено Президентом Российской Федерации (см. Указ Президента Российской Федерации от 24 августа 1992 г. № 915)[1].

Указом Президента Российской Федерации от 10 января 1994 г. № 66 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» Антимонопольный комитет отнесен к числу федеральных органов исполнительной власти, не подведомственных Президенту. Тем самым, согласно п. 2 Указа, Антимонопольный комитет оказывается в ведении Правительства. Что же касается предусмотренного ст. 3 согласования назначения и освобождения председателя Антимонопольного комитета с парламентом, то эта норма отпала с принятием новой Конституции Российской Федерации, не признающей подобных полномочий за Федеральным Собранием.

В постановлении Верховного Совета Республики Узбекистан о введении в действие Закона «Об ограничении монополистической деятельности» Кабинету Министров Республики Узбекистан дано поручение образовать орган, уполномоченный осуществлять антимонопольную деятельность. Из этого вытекает место антимонопольного органа в системе органов государственной власти Узбекистана и его подчиненность.

Закон Украины образование Антимонопольного комитета отнес к компетенции Верховного Совета. Согласно п. 1 ст. 9 Закона Комитет подчинен и подотчетен Верховному Совету Украины.

Наряду с председателем Комитета Верховный Совет назначает государственных уполномоченных. При этом для назначения на должность государственного уполномоченного введены образовательный (высшее образование, как правило, юридическое или экономическое) и возрастной (не менее 30 лет) цензы, а также установлено требование к продолжительности стажа работы по специальности, который не должен быть менее 5 лет в течение последних 10 лет. В ст. 10 Закона определены и гарантии независимости и несменяемости государственных уполномоченных: они назначаются на срок 7 лет и могут быть досрочно освобождены от должности только в случаях нарушения законодательства или злоупотребления служебным положением.

[1] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 35. Ст. 2008.

Упомянутые нормы антимонопольных законов свидетельствуют о неоднозначном подходе законодателей к определению места антимонопольных органов в системе органов государства и природы (сущности, функций) этих органов.

Дискуссионность вопроса о природе антимонопольных органов, новых для всех государств, образовавшихся после распада Союза, особенно явственно выявилась в России, где решение по спору между законодательной и исполнительной властями о месте антимонопольных органов в системе государственных органов и о их природе принимал даже Конституционный Суд России.

В постановлении от 20 мая 1992 г. по делу о проверке конституционности принятого 22 ноября 1991 г. Верховным Советом Российской Федерации Закона «О внесении изменений и дополнений в ст. 3 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» Конституционный Суд признал противоречащим Конституции решение Верховного Совета России о выводе Антимонопольного комитета из структуры федеральных органов исполнительной власти и его подотчетности Верховному Совету. При этом Конституционный Суд Российской Федерации посчитал, что изменение подотчетности Антимонопольного комитета является нарушением конституционного принципа разделения властей, поскольку Антимонопольный комитет, по мнению членов Конституционного Суда, является органом управления[1].

Следует заметить, что по законам Республики Казахстан и Украины, где также в Конституциях проведен принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной властей, Антимонопольный комитет рассматривается прежде всего как орган, осуществляющий контроль за применением антимонопольного законодательства всеми органами исполнительной власти. Подчинение и подотчетность либо только подотчетность антимонопольных органов законодательному органу обеспечивает их независимость, что способствует выполнению контрольных функций по отношению ко всем органам исполнительной власти, в том числе и Правительству.

[1] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 27. Ст. 1571.

3. Задачи и функции антимонопольных органов. Задачи антимонопольных органов, как они определены в анализируемых законах, во многом совпадают. К таким задачам почти все законы отнесли: развитие конкуренции (формирование конкурентной среды, рыночных отношений) и поддержку предпринимательства; государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства; принятие мер и осуществление мероприятий по ограничению, предупреждению и пресечению монополистической деятельности. В этом нашло отражение возложение на комитеты двух функций: созидательной и репрессивной.

Вместе с тем в раскрытии задач антимонопольных органов, определении функций, степени детализации норм о государственном контроле имеются существенные различия.

Так, Закон Беларуси к функциям Антимонопольного комитета отнес ведение Государственного реестра хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение. Закон Украины – определение Комитетом монопольного положения хозяйствующих субъектов, а Закон Узбекистана – регулирование цен предприятий-монополистов. Соответствующие функции не упомянуты в законах Казахстана, Молдовы, России.

Между тем в Российской Федерации спустя год после принятия Закона появились многочисленные акты всех уровней о формировании и ведении Государственного реестра монополистов, о текущем контроле за производством и ценами на товары (работы, услуги) предприятий, занимающих доминирующее положение. Можно полагать, что такие различия во многом объясняются временем принятия законов. В антимонопольных законах Беларуси, Узбекистана и Украины, видимо, был уже учтен опыт применения антимонопольного законодательства в Российской Федерации. Закон Азербайджанской Республики содержит раздел о средствах антимонопольного регулирования, включающий статьи, из которых следует, что основное внимание в Законе уделено задачам предварительного государственного контроля, предупреждения монополистической деятельности органов управления и хозяйствующих субъектов (ст. 13), ограничения монополистической деятельности путем внесения предложений в органы исполнительной власти и управления по поводу установления государственного контроля за ценами на продукцию (услуги) и ряда других мер (ст. 14), задаче пресечения монополистической деятельности.

Закон Республики Беларусь среди задач Антимонопольного комитета прежде всего упоминает задачу разработки и осуществления совместно с органами государственного и хозяйственного управления мероприятий по ограничению, пресечению и предупреждению монополистической деятельности, т.е. акцент сделан на пресекательные меры (ст. 15). К государственным мерам антимонопольного регулирования, согласно ст. 8 Закона, отнесены: контроль за деятельностью хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке; разукрупнение таких субъектов; контроль за созданием и реорганизацией хозяйствующих субъектов, а также за приобретением акций, паев, долей участия в уставном капитале. Функция, связанная с развитием конкуренции, в этой статье упомянута как мера по экономическому протекционированию развития конкуренции.

В отличие от законов республик Беларусь и Азербайджан законы Казахстана, Молдовы, России и Узбекистана на первое место выдвинули задачу созидания: поддержку предпринимательства, развитие конкуренции на рынке товаров (ст. 11 Закона Казахстана, ст. 7 Закона Узбекистана); содействие формированию рыночных отношений на основе развития конкуренции и предпринимательства (ст. 2 Закона Республики Молдова, ст. 11 Закона Российской Федерации).

В ряде других норм законов Казахстана и России детализирована задача по пресечению, ограничению и предупреждению монополистической деятельности. Закон Казахстана основное внимание уделяет недопущению возникновения «организационно-управленческого монополизма», устанавливая предварительный контроль за созданием организационно-управленческих образований (ст. 10), а Закон Молдовы – контролю за созданием объединений (ст. 8). В Законе России речь идет о контроле за соблюдением антимонопольных требований при создании, реорганизации и ликвидации хозяйствующих субъектов, в том числе и их объединений, и за крупными продажами и покупками паев и акций, могущими привести к доминирующему положению хозяйствующих субъектов (п. 2 ст. 11).

В Закон Украины не включена отдельная норма, определяющая задачи и функции Антимонопольного комитета.

Задачи Комитета связываются с государственной политикой по демонополизации экономики, включающей ограничение мо-

нополизма в предпринимательской деятельности и поддержку предпринимателей (ст. 8). В силу ст. 8 Закона Антимонопольный комитет Украины осуществляет как государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, так и защиту интересов предпринимателей от злоупотребления монопольным положением и от недобросовестной конкуренции.

4. Полномочия (компетенция) антимонопольных органов и формы их осуществления. Полномочия (компетенция) антимонопольных органов определены антимонопольными законами с учетом уже упомянутых задач и функций. Анализируемые законы четко разграничивают полномочия Антимонопольных комитетов и иных органов государства (администрации, арбитражных судов и судов общей юрисдикции).

Так, при осуществлении предварительного контроля за созданием, реорганизацией и ликвидацией хозяйствующих субъектов и их объединений антимонопольные органы дают лишь согласие на государственную регистрацию либо отказывают в выдаче согласия, если соответствующие действия приведут к ограничению конкуренции. Решения же о создании, реорганизации, ликвидации и о государственной регистрации принимают соответствующие органы исполнительной власти и местного самоуправления.

Антимонопольные законы всех государств не предоставили антимонопольным органам правомочий признавать недействительными акты органов власти и управления, нарушающие антимонопольное законодательство; принимать решения о признании недействительными гражданско-правовых договоров, о расторжении договоров или о внесении в них изменений; о взыскании убытков. Такие решения принимаются только судами общей юрисдикции или арбитражными судами. Антимонопольные органы имеют в своем распоряжении такие средства воздействия, как дача предписаний, иных обязательных распоряжений хозяйствующим субъектам, государственным органам и органам местного самоуправления о прекращении нарушений, восстановлении первоначального положения, разделении (разукрупнении) хозяйствующего субъекта, об изменении или расторжении противоречащих антимонопольному закону договоров, об отмене или изменении принятых с нарушением антимонопольного законодательства властных актов.

В случае же неисполнения предписаний (распоряжений) антимонопольным органам предоставлено право принимать решения о наложении штрафа.

Почти во все антимонопольные законы включены нормы, предоставляющие антимонопольным органам право обращаться в суд или арбитражный суд с исками о признании актов или договоров недействительными и т.д., если предписания не исполнены, а также принимать участие при рассмотрении дел в суде или арбитражном суде. Такие нормы имеют важное значение, так как арбитражными процессуальными кодексами соответствующих государств право государственных органов на предъявление исков и участие в процессе поставлено в зависимость от того, предусмотрены ли такие правомочия специальными актами об этих органах.

Все антимонопольные законы устанавливают право антимонопольных органов требовать от хозяйствующих субъектов и государственных органов предоставления необходимой информации и право на беспрепятственный доступ к информации лиц, уполномоченных этими органами.

Особо следует остановиться на предусмотренных законами правомочиях антимонопольных органов по текущему контролю за производством товаров (работ, услуг), за ценами на товары, производимые хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение.

Законы трех государств (Азербайджанской Республики, Республики Беларусь и Украины) предусматривают правомочия антимонопольных органов по ведению Государственного реестра или перечня хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение.

Закон Азербайджанской Республики только упоминает полномочия государственного органа, реализующего антимонопольную политику, на ведение Государственного реестра предприятий-монополистов, т.е. установление доминирующего положения предприятий на национальном рынке на основе статистических данных. Обеспечивать этими данными антимонопольный орган обязан Государственный комитет республики по статистике (п. 2 ст. 16).

Согласно ст. 25 Закона Республики Беларусь Антимонопольный комитет формирует и ведет Государственный реестр хозяйству-

ющих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарных рынках.

Антимонопольный комитет Украины в соответствии со ст. 3, 11 Закона Украины вправе определять монопольное положение предпринимателей на рынке. При этом монопольное положение предпринимателей на рынке продукции производственно-технического назначения, а также при обращении капиталов определяется в пределах территории Украины, а на рынке всех видов товаров народного потребления, а также всех видов работ и услуг – в пределах административной области или автономии (район, населенный пункт). В последнем случае такие полномочия предоставлены как Антимонопольному комитету Украины, так и его территориальным управлениям. Можно полагать, что перечни предпринимателей, занимающих монопольное положение (доминирующее положение), имеют прежде всего информационное значение.

Закон Российской Федерации, как и антимонопольные законы Казахстана, Молдовы и Узбекистана, не содержит аналогичных норм.

Однако Антимонопольному комитету России и его территориальным управлениям полномочия по ведению Государственного реестра были предоставлены постановлением Президиума Верховного Совета Российской Федерации от 20 января 1992 г. «О некоторых вопросах, связанных с деятельностью антимонопольного комитета» и Указом Президента Российской Федерации от 24 августа 1992 г. № 915 об утверждении Положения о ГКАП. Последующие нормативные акты самого Антимонопольного комитета Российской Федерации установили механизм формирования и ведения Реестра, основания включения в Реестр хозяйствующих субъектов и последствия такого включения.

Возможны два подхода к целям формирования Государственного реестра или перечня монополистов и к последствиям включения в Реестр (перечень) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение.

При одном подходе включение хозяйствующего субъекта в Реестр (перечень) не влечет для него автоматически отрицательных последствий (введения контроля за производством, реализацией товаров, свободными ценами и т.д.). В этом случае Реестр не должен разглашаться (публиковаться) и выполняет лишь слу-

жебные (информационные) функции. Для таких целей Реестр (перечень) может формироваться на основе статистических данных.

При другом подходе включение хозяйствующего субъекта в Реестр автоматически влечет для него отрицательные последствия. При этом Реестр (перечень) должен формироваться в индивидуальном порядке, т.е. для включения каждого предприятия в Реестр (перечень) должно приниматься мотивированное решение (заключение) антимонопольного органа.

Хотя оба подхода допустимы, более предпочтительным, по нашему мнению, выглядит первый, так как он в большей степени соответствует концепции анализируемых законов, направленных на ограничение, пресечение и предупреждение злоупотребления доминирующим положением.

Закон Республики Беларусь, видимо, отдает предпочтение первому пути, так как признание положения хозяйствующего субъекта доминирующим служит основанием для контроля, и только при обнаружении фактов злоупотребления применяются санкции (ст. 9).

Законы Азербайджанской Республики и Украины не определяют порядок и правовые последствия включения предпринимателя в Реестр (перечень) монополистов, а соответствующими актами о формировании Реестра (перечня) и материалами практики его применения авторы не располагают. Что касается опыта формирования и ведения Государственного реестра в Российской Федерации в 1992–1993 гг., то можно было полагать, что фактически произошло смешение двух упомянутых подходов, т.е., как правило, автоматическое (без анализа данных по конкретному предприятию) включение предпринимателей в Реестр на основе статистических данных и автоматическое наступление всех отрицательных последствий такого включения. Неслучайно по подавляющему большинству дел, возбужденных предпринимателями в арбитражных судах, требования о признании недействительными решений о включении их в Государственный реестр, и прежде всего в региональный его раздел, были удовлетворены арбитражными судами.

В 1994 г. в Российской Федерации утратили силу нормативные акты, регулирующие ценообразование предприятий-монополистов (теперь не применяется декларирование повышения свободных цен, не определяется предельный уровень рентабельности и

т.д.), в связи с чем изменились не только значение Государственного реестра, но и критерии включения предприятий в Реестр. В соответствии с изменениями, внесенными приказом ГКАП Российской Федерации от 10 февраля 1994 г. в Положение о Государственном реестре Российской Федерации объединений и предприятий-монополистов, для включения предприятий в Реестр применяется только количественный критерий – доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке сопоставимых товаров, т.е. предприятие включается в Реестр, если доля превышает 35%. Тем самым Реестр будет выполнять в основном информационные функции.

Наряду с общими положениями, использованными в антимонопольных законах при определении полномочий антимонопольных органов, имеются и существенные отличия. При анализе норм антимонопольных законов, устанавливающих полномочия антимонопольных органов, мы в этом разделе не касаемся полномочий о предварительном контроле, о принудительном разукрупнении (разделении), а также о поддержке предпринимателей, так как нормы об этих полномочиях анализируются в последующих разделах.

Закон Азербайджанской Республики особо оговаривает право органа, реализующего антимонопольную политику, требовать от Госкомитета по статистике представления статистических данных, устанавливающих доминирующее положение предприятий, а также право получать от предприятий-монополистов отчеты о монопольных позициях своей деятельности (ст. 16).

Закон Республики Беларусь предусматривает ряд правомочий антимонопольных органов по участию в приватизации: Антимонопольный комитет вправе проводить экспертизу и давать заключения по программам приватизации государственных объектов, участвовать в комиссиях по приватизации (ст. 16). Этой же статьей предусмотрено право Антимонопольного комитета Беларуси запрашивать у органов управления и хозяйствующих субъектов информацию для анализа уровня монополизации товарных рынков.

Наряду с правомочиями антимонопольных органов законы Беларуси и Узбекистана включают норму об общественном контроле за соблюдением антимонопольного законодательства. В соответствии со ст. 14 Закона Беларуси общественным объединениям – союзам и обществам потребителей, другим общественным

объединениям, уставы которых ставят своей целью защиту потребителей от злоупотреблений хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, предоставлено право обращаться в суд с исками в защиту своих членов и других лиц, интересы которых ущемляются в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Общественные объединения наделены также правом проводить собственную экспертизу решений о создании, слиянии и присоединении хозяйствующих субъектов на соответствие этих действий требованиям антимонопольного законодательства.

Согласно ст. 13 Закона Узбекистана, общественные объединения, которые в соответствии с их уставами имеют целью содействие развитию конкуренции и защиту интересов потребителей от монополистической деятельности, вправе совместно с соответствующими органами осуществлять общественный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства. При этом Закон не конкретизирует правомочия указанных объединений по осуществлению антимонопольного контроля, ограничиваясь ссылкой на то, что в своей деятельности они должны руководствоваться действующим законодательством.

Статья 14 Закона Республики Казахстан предоставила Антимонопольному комитету право заслушивать на заседаниях Антимонопольного комитета должностных лиц органов государственного управления, организационно-управленческих образований и хозяйствующих субъектов по вопросам, входящим в компетенцию Антимонопольного комитета.

Полномочия антимонопольных органов, предусмотренные Законом Российской Федерации, были существенно дополнены рядом законодательных и иных нормативных актов. Так, Закон о приватизации государственных и муниципальных предприятий и Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий наделили антимонопольные органы полномочиями по участию в приватизации, в том числе антимонопольные органы дают согласие на приватизацию предприятий, занимающих доминирующее положение, участвуют в составе комиссий по приватизации таких предприятий.

На Антимонопольный комитет России возложены также организация работы Комиссии по товарным биржам, государственный

контроль за соблюдением законодательства о защите прав потребителей.

Закон Украины предусматривает право антимонопольных органов принимать в пределах своих полномочий обязательные для исполнения распоряжения (ст. 12). Антимонопольные законы других государств используют для наименования таких актов антимонопольных органов иной термин – «предписания».

III

Виды запрещенной монополистической деятельности. В рассматриваемых законах всех государств понятие монополистической деятельности относится как к хозяйствующим субъектам, так и к органам власти и управления. При этом различаются индивидуальные злоупотребления (злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением; акты и действия органов власти и управления, ограничивающие конкуренцию) и соглашения (согласованные действия) между хозяйствующими субъектами и (или) органами власти и управления, направленные на ограничение конкуренции. В свою очередь, антиконкурентные соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов бывают горизонтальные (когда в них участвуют хозяйствующие субъекты, действующие на рынке однородных или взаимозаменяемых товаров) и вертикальные (когда в них участвуют хозяйствующие субъекты, один из которых является поставщиком или покупателем другого).

Закон Узбекистана в качестве вида монополистической деятельности рассматривает также действия хозяйствующих субъектов, результатом которых является приобретение ими доминирующего положения на рынке. К такого рода действиям ст. 4 Закона относит создание, слияние, присоединение, ликвидацию хозяйствующих субъектов, их участие в уставном фонде других хозяйствующих субъектов (включая хозяйственные ассоциации всех видов), обеспечивающие им доминирующее положение на рынке. Данная норма представляется неудачной, о чем подробнее будет сказано в разделе V обзора.

Однако наибольшим своеобразием по вопросу о видах монополистической деятельности отличается азербайджанский Закон.

Он существенно развил традиционную классификацию, выделив восемь видов монополизма, каждому из которых посвящена специальная статья, а именно: государственный монополизм, отраслевой монополизм, местный монополизм, монополизм хозяйствующих субъектов, финансово-кредитный монополизм, монополизм, возникающий в результате горизонтальных и вертикальных соглашений субъектов рынка (к которым азербайджанский Закон относит как хозяйствующие субъекты, так и органы управления), естественный монополизм, патентно-лицензионный монополизм.

1. Монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов. Злоупотребление доминирующим положением. К наиболее характерным противоправным действиям хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, относятся:

– создание препятствий для доступа на рынок другим хозяйствующим субъектам либо для их выхода с рынка;

– навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора;

– включение в договор дискриминирующих условий, которые ставят контрагентов в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами;

– изменение объемов производства и изъятие товаров из обращения с целью создания искусственного дефицита и повышения цен;

– ценовые манипуляции с целью получения дополнительных преимуществ на рынке.

Перечисленные составы нарушений предусмотрены в той или иной форме всеми рассматриваемыми законами. Кроме того, азербайджанским Законом специально выделяются нарушения в финансово-кредитной и патентно-лицензионной сферах. В частности, к неправомерным действиям финансово-кредитных учреждений относятся: ограничения мобильности финансовых ресурсов; создание неоправданных препятствий для притока капитала из одной сферы деятельности в другую; дискриминация хозяйствующих субъектов в зависимости от формы собственности и организационно-правовых форм при получении банковских кредитов; выдвижение перед соискателями банковских кредитов условий, не предусмотренных законодательством, и ужесточение этих условий; уменьшение или прекращение предоставления кредитов с целью повышения кредитных ставок на рынке кредит-

ных ресурсов. К злоупотреблениям исключительными правами на патенты и лицензии азербайджанский Закон причисляет неиспользование владельцем своего патента и необоснованный отказ в выдаче им лицензии на этот патент; ограничение технической политики получателя лицензии; ограничение освоения лицензированной технологии получателем лицензии; ограничение коммерческой деятельности получателя лицензии; ужесточение владельцем лицензии при продаже лицензии режима ее оплаты.

В большинстве законов нарушения, представляющие собой злоупотребления доминирующим положением, рассматриваются как абсолютные. Лишь Законом России предусмотрено, что действия, формально отвечающие признакам нарушения, могут тем не менее быть признаны правомерными, если совершивший их хозяйствующий субъект докажет, что они могут иметь благоприятные социально-экономические последствия, т.е. насыщение товарных рынков, улучшение потребительских свойств товаров и повышение их конкурентоспособности, в частности на внешнем рынке (п. 2 ст. 5).

Антиконкурентные соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов. Применительно к антиконкурентным соглашениям (согласованным действиям) хозяйствующих субъектов рассматриваемые нами законы можно разделить на две группы: различающие горизонтальные и вертикальные соглашения и не делающие такого различия. К первой группе относятся законы Азербайджана, Беларуси, Молдовы, России и Узбекистана, а ко второй – Казахстана и Украины.

К наиболее характерным конкретным проявлениям антиконкурентных соглашений, упомянутым во всех законах, можно отнести соглашения, направленные на установление или согласование цен (тарифов), скидок, надбавок; раздел рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, ассортименту реализуемых товаров либо по кругу продавцов или покупателей; ограничение доступа на рынок или вытеснение с него других хозяйствующих субъектов; отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями.

По законам Беларуси и Узбекистана горизонтальные соглашения, направленные на ограничение конкуренции, признаются противоправными независимо от доли, занимаемой на рынке вступающими в соглашение хозяйствующими субъектами. В Казахстане

и на Украине доля участвующих в соглашении хозяйствующих субъектов не имеет значения ни при горизонтальных, ни при вертикальных соглашениях.

В России и Молдове горизонтальные соглашения попадают под запрет, если участвующие в них хозяйствующие субъекты в совокупности занимают доминирующее положение, а вертикальные соглашения запрещаются, если доминирующее положение занимает один из хозяйствующих субъектов. Аналогичное правило в отношении вертикальных соглашений установлено белорусским и узбекским законами. В Азербайджане, по общему правилу, как горизонтальные, так и вертикальные соглашения считаются противоправными, если один из хозяйствующих субъектов занимает доминирующее положение на рынке. Однако если соглашение направлено на слияние или поглощение хозяйствующих субъектов, оно признается противоправным, когда совокупная рыночная доля участвующих в операции хозяйствующих субъектов создает или усиливает их доминирующее положение. Кроме того, азербайджанским Законом прямо предусмотрен ряд соглашений, которые запрещаются независимо от доли, занимаемой на рынке участвующими в них хозяйствующими субъектами. К таковым относятся:

1) соглашения об образовании совместных предприятий, заключаемые между субъектами рынка с целью ограничения или устранения конкуренции;

2) соглашения о приобретении азербайджанской компании иностранной компанией, приводящие к ограничению конкуренции на национальном рынке;

3) увязанные соглашения, ставящие условием продажи какого-либо товара покупку иного товара;

4) исключительные соглашения, обуславливающие приобретение какого-либо товара только у данного продавца;

5) соглашения, приводящие к установлению стандартов на производимую продукцию с целью вытеснения конкурентов с рынка и образования тем самым барьеров для доступа на рынок других хозяйствующих субъектов.

2. Монополистическая деятельность органов власти и управления. В большинстве рассматриваемых законов стран СНГ воспринят подход российского законодателя, выраженный в ст. 7 и 8 Закона России, в котором органам власти и управления за-

прещается принимать акты, совершать действия (в том числе согласованные с другими органами власти и управления или хозяйствующими субъектами) и заключать соглашения, направленные на ограничение самостоятельности хозяйствующих субъектов, ущемление их интересов и интересов граждан, создание дискриминирующих или, напротив, благоприятствующих условий деятельности отдельных хозяйствующих субъектов, и создающие тем самым предпосылки для ограничения конкуренции на рынке. Подобные запреты, сформулированные в качестве общих норм, можно увидеть в ст. 7 Закона Беларуси, ст. 6 и 8 Закона Казахстана, ст. 5 и 6 Закона Молдовы. Статья 5 Закона Узбекистана вводит такой запрет лишь в отношении актов и действий органов государственной власти и управления, их должностных лиц, не выделяя в качестве самостоятельного вида нарушений соглашения и согласованные действия этих органов и должностных лиц. Во всех указанных законах общий запрет раскрывается с помощью перечня конкретных составов нарушений, который не является исчерпывающим и имеет вспомогательное значение по отношению к общему запрету. Этот перечень охватывает наиболее характерные антиконкурентные проявления, которые объективно могут встретиться в практике органов власти и управления, и поэтому во всех законах он выглядит практически одинаково. В частности, органам власти и управления запрещается:

– устанавливать запреты на осуществление определенных видов деятельности хозяйствующими субъектами или на производство определенных видов товаров, за исключением случаев, предусмотренных законодательством;

– необоснованно препятствовать созданию новых хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности;

– давать хозяйствующим субъектам указания о первоочередной поставке товаров определенному кругу покупателей (заказчиков) или о приоритетном заключении договоров, за исключением случаев, предусмотренных законодательством;

– необоснованно предоставлять отдельным хозяйствующим субъектам налоговые или иные льготы, ставящие их в преимущественное положение по отношению к другим хозяйствующим субъектам, работающим на рынок того же товара.

Законы Казахстана, Молдовы и России предлагают также примеры антиконкурентных соглашений (согласованных действий) органов власти и управления, к каковым относятся соглашения (согласованные действия), направленные на:

– повышение, снижение или поддержание цен (тарифов);

– раздел рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков);

– ограничение доступа на рынок или устранение с него хозяйствующих субъектов.

Кроме этого, Закон Казахстана содержит такой специальный состав правонарушения, как соглашения о повышении, снижении или поддержании цен на аукционах и торгах.

В Законе Республики Беларусь специальный перечень видов антиконкурентных соглашений органов власти и управления отсутствует. Вместо него имеется отсылка на примеры противоправных актов и действий.

В связи с данной проблемой заслуживают внимания две особенности Закона Казахстана. Во-первых, при всем содержательном сходстве с законами Беларуси, Молдовы и России в нем, как и в Законе Узбекистана, не упомянуто понятие антиконкурентных согласованных действий органов власти и управления. Во-вторых, антиконкурентные соглашения органов власти и управления рассматриваются в ст. 8 Закона Казахстана в едином контексте с антиконкурентными соглашениями хозяйствующих субъектов. Иными словами, соглашения как вид монополистической деятельности не подвергнуты классификации по субъектному признаку, как это сделано в других законах.

Наряду с запретами на различные акты, действия и соглашения органов власти и управления законы Беларуси, Молдовы и России содержат специальную норму, имеющую целью недопущение воспроизводства административно-командных структур, в соответствии с которой запрещается образование министерств и других структур государственного управления с целью монополизации производства или реализации товаров, а также наделение существующих министерств или других структур государственного управления полномочиями, осуществление которых имеет или может иметь своим результатом существенное ограничение конкуренции.

По иному принципу сконструированы соответствующие положения законов Азербайджана и Украины. Они не содержат общего запрета, а построены на перечислении конкретных составов. При этом сам перечень составов в ст. 6 украинского Закона аналогичен перечню противоправных актов и действий органов власти и управления в законах рассмотренных выше государств. В качестве родового термина для обозначения подобных актов и действий в украинском Законе используется понятие «дискриминация предпринимателей органами власти и управления». Что касается антиконкурентных соглашений органов власти и управления, то здесь украинский Закон, как и Закон Беларуси, отсылает к общему перечню противоправных действий. Кроме того, украинский Закон содержит охранную норму, по смыслу аналогичную вышеуказанной норме законов Беларуси, Молдовы и России, о недопустимости воспроизводства административно-командных управленческих структур.

Наиболее детальной проработкой вопросов монополизма в деятельности органов власти и управления отличается азербайджанский Закон, различающий следующие виды монополистической деятельности органов власти и управления:

1) государственный монополизм (12 составов неправомерных действий органов исполнительной власти, в том числе: установление для хозяйствующих субъектов, функционирующих вне государственного сектора экономики, директивных заданий по производству и реализации продукции и обязательных государственных заказов; необоснованное осуществление контроля за ценами на товары, производимые и реализуемые независимыми хозяйствующими субъектами; наделение организационных структур управления полномочиями, приводящими к ограничению конкуренции; установление необоснованных запретов на передвижение продукции между регионами республики; установление необоснованных ограничений на внешнеэкономическую деятельность хозяйствующих субъектов; установление контроля над информационной сетью в сфере спроса и предложения, за исключением предусмотренных законодательством случаев, и т.д.);

2) отраслевой монополизм (11 составов неправомерных действий отраслевых органов управления, в том числе: образование искусственных барьеров для доступа на отраслевой рынок новых хозяйствующих субъектов; создание каналов

необоснованного снабжения негосударственных хозяйствующих субъектов материальными ресурсами в централизованном порядке; создание организационно-управленческих структур либо холдинговых компаний, имеющее своим результатом ограничение конкуренции; установление необоснованных барьеров для свободного притока капитала из одной сферы в другую; предоставление малорентабельным или убыточным хозяйствующим субъектам финансовых и иных льгот, не обусловленных общественными интересами и наносящих ущерб внутриотраслевой конкуренции; создание условий подведомственным хозяйствующим субъектам для применения демпинга с целью ограничения либо устранения конкуренции, и т.д.);

3) местный монополизм (7 составов неправомерных действий местных органов исполнительной власти, в том числе: создание правовых, организационных и экономических помех для ограничения доступа на местный рынок хозяйствующих субъектов и капиталовложений; использование своих полномочий в сфере налогообложения, приватизации, регламентирования земельных отношений с целью ограничения предпринимательской деятельности в отношении субъектов рынка на подведомственной территории; злоупотребление местным заказом для отдельных хозяйствующих субъектов, приводящее к ограничению конкуренции);

4) антиконкурентные соглашения (все те же виды соглашений, предусмотренные в отношении хозяйствующих субъектов).

IV

Недобросовестная конкуренция. Наряду с ограничением монополистической деятельности законы большинства рассматриваемых государств (кроме Азербайджана и Беларуси) содержат запрет на недобросовестную конкуренцию (молдавский Закон использует иной термин – «противоправные действия субъекта предпринимательства на рынке»). При этом в законах России и Украины статья о недобросовестной конкуренции выделена в специальный раздел (главу), чем подчеркивается, что это самостоятельная область правового регулирования, отличная от ограничения монополистической деятельности. По содержанию нормы о недобросовестной конкуренции во всех законах практически

совпадают. К недобросовестной конкуренции отнесены действия хозяйствующих субъектов, традиционно рассматриваемые в мировой практике в качестве таковых, в частности, распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом в процессе его рекламной деятельности производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов; самовольное использование товарного знака, фирменного наименования или маркировки товара, а также копирование формы, упаковки, внешнего оформления товара другого хозяйствующего субъекта; получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца.

Пожалуй, единственное различие между статьями о недобросовестной конкуренции в рассматриваемых законах лежит в юридико-технической плоскости. Несмотря на это, оно может иметь важные практические последствия. Если в законах Казахстана, Молдовы, России и Узбекистана перечень действий, составляющих недобросовестную конкуренцию, носит явно неисчерпывающий характер, то в Законе Украины он может быть истолкован как исчерпывающий.

V

Непосредственный государственный контроль за структурой рынка. Непосредственный государственный контроль за структурой рынка, направленный на предупреждение и устранение доминирующего положения хозяйствующих субъектов, представляет собой важную область антимонопольного регулирования, особенно для государств СНГ, экономика которых отличается высокой степенью монополизации. Данная сфера деятельности антимонопольных органов включает меры по предупреждению чрезмерной концентрации производства и обращения, а также по снижению

ее уровня в тех случаях, когда такая концентрация уже произошла.

Таким образом, государственный контроль за структурой рынка может выступать в форме предварительного или последующего контроля.

Предварительный контроль осуществляется путем обязательного согласования с антимонопольными органами действий, способных привести к повышению концентрации рынка. К таким действиям относятся в первую очередь создание крупных организационно-управленческих образований (концернов, ассоциаций, консорциумов и т.д.), слияние хозяйствующих субъектов, приобретение акций, паев, долей в капитале хозяйствующих субъектов. Существуют, конечно, и другие способы экономической концентрации (разного рода интеграционные соглашения, приобретение активов другого предприятия, создание двумя или более предприятиями общих или «переплетающихся» органов управления), однако в большинстве государств СНГ они еще не стали объектами предварительного контроля.

Своеобразную позицию по вопросу предварительного контроля занял узбекский законодатель. Закон Узбекистана не предусматривает никакой процедуры согласования, рассматривая действия хозяйствующих субъектов, приводящие к концентрации рынка, исключительно как вид монополистической деятельности и ограничиваясь их материальным запретом. В соответствии со ст. 4 узбекского Закона запрещаются создание, слияние, присоединение, ликвидация хозяйствующих субъектов, их участие в уставном фонде других хозяйствующих субъектов (включая хозяйственные ассоциации всех видов), обеспечивающие им доминирующее положение на рынке. Такое решение нельзя признать удачным, так как оно в значительной степени переводит контроль за упомянутыми операциями в плоскость последующего дискреционного контроля антимонопольного органа, не связанного никакими материальными или процессуальными нормами. На практике это будет иметь одно из двух одинаково нежелательных последствий: либо указанный запрет не будет работать, либо, если антимонопольный орган проявит активность в его имплементации, над любым хозяйствующим субъектом постоянно будет висеть дамоклов меч принудительной ликвидации или иных неблагоприятных последствий, так как в любой момент правомерность уже

состоявшейся регистрации, реорганизации или сделки по приобретению акций либо долей в уставном фонде может быть поставлена под сомнение. При создании или реорганизации хозяйствующего субъекта за этим автоматически последует уязвимость всех сделок, заключенных хозяйствующим субъектом с третьими лицами. Таким образом, данная норма способна существенно нарушить стабильность экономического оборота.

Основным способом последующего контроля является принудительное разделение хозяйствующих субъектов, деятельность которых приводит к существенному ограничению конкуренции на рынке. Такая мера по отношению к хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение, предусмотрена рассматриваемыми законами всех государств. Интересно, что если законы Азербайджана, Молдовы, Украины и Узбекистана восприняли концепцию российского законодателя, по которой принудительное разделение применяется как «последняя кара» за монополистическую деятельность, то в законах Беларуси и Казахстана последовательно проводится идея структурного контроля, построенного исключительно на объективных критериях (общее состояние рынка и положение на нем соответствующего хозяйствующего субъекта).

Однако, несмотря на отмеченное концептуальное различие, можно полагать, что на практике методология работы антимонопольных органов в данной области будет сближаться. Значительные дискреционные полномочия, предоставленные этим органам, приведут к тому, что в странах, воспринявших субъективистский подход, антимонопольные органы будут направлять свое воздействие, в первую очередь, на рынки, имеющие наиболее монополизированную структуру, т.е. руководствоваться в значительной степени объективным критерием. С другой стороны, антимонопольные органы Беларуси и Казахстана, производя оценку целесообразности принудительного разделения доминирующего хозяйствующего субъекта, так или иначе будут принимать во внимание его поведение на рынке, т.е. использовать субъективный критерий.

Наряду с принудительным разделением одной из форм последующего контроля является поддержка инициативного разделения хозяйствующих субъектов, выделения структурных подразделений (структурных единиц) из состава

действующего предприятия, выхода хозяйствующего субъекта из ведомственного подчинения. Подобная форма содействия деконцентрации рынка, отражающая потребности переходного периода в экономике, предусмотрена законами двух стран – Беларуси и России.

1. Предварительный государственный контроль за структурой рынка. Предварительный государственный контроль за структурой рынка предусмотрен законами всех рассматриваемых государств, хотя его объекты и объем различаются. В целом большинство стран использовало подход российского Закона, разграничивая контроль за разного рода организационными мероприятиями и контроль за приобретением участия в капитале хозяйствующих субъектов. Закон Азербайджана, как будет показано ниже, предлагает более широкий перечень объектов контроля. Закон Казахстана, наоборот, ограничивается только контролем за организационными способами концентрации.

Азербайджан. Предварительному контролю за структурой рынка посвящена ст. 13 азербайджанского Закона «Предупреждение монополистической деятельности», согласно которой обязательному согласованию с центральным органом исполнительной власти, реализующим антимонопольную политику, подлежат:

1) образование, объединение, реорганизация органов управления, способные явиться причиной ограничения конкуренции;

2) создание, слияние, преобразование, ликвидация хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к появлению нового хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке;

3) соглашения об объединении коммерческой деятельности органов управления и хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции;

4) купля-продажа контрольных пакетов акций, если один из участников сделки занимает доминирующее положение на рынке либо совокупная доля участвующих в сделке хозяйствующих субъектов достигает 35%;

5) соглашения о совместных действиях органов исполнительной власти и управления и хозяйствующих субъектов, которые являются или могут явиться причиной ограничения конкуренции, ущемления самостоятельности хозяйствующих субъектов и нарушения интересов потребителей.

Как видим, в трех из пяти случаев предварительного контроля, предусмотренных ст. 13, предпосылкой его осуществления является возможность ограничения конкуренции в результате проведения соответствующей операции. Такую конструкцию нельзя признать удачной, так как она содержит логический парадокс: предпосылкой контроля становится то, что как раз и подлежит выяснению в процессе контроля. Текст Закона не дает никаких объективных критериев, позволивших бы с определенной долей уверенности судить о возможности ограничения конкуренции. В результате применение соответствующих положений азербайджанского Закона будет затруднено. Ведь в тех случаях, когда предусмотренные ими действия совершены без согласования с антимонопольным органом, Закон может считаться нарушенным и связанные с этим санкции могут быть применены только в том случае, когда будет доказано, что в момент совершения этих действий возможность ограничения конкуренции была настолько очевидной, что совершавшие их лица не могли не отдавать себе отчета в ее существовании. Понятно, что получить такого рода доказательства бывает крайне затруднительно.

Два других случая предварительного контроля имеют в качестве предпосылки возможность появления хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение. На первый взгляд, здесь также присутствует логический парадокс, подобный тому, которым страдают отдельные положения ст. 17 российского Закона. Однако применительно к азербайджанскому Закону он относительно легко преодолевается благодаря принятому в этом Законе количественному определению доминирующего положения, позволяющему более или менее объективно оценивать возможность его возникновения, а также благодаря п. 3 рассматриваемой статьи, согласно которому контроль не распространяется на хозяйствующие субъекты, доля которых на рынке в результате слияния, объединения, реорганизации не достигает 35% либо иного установленного законодательством предела. Тем не менее в применении этих норм также могут возникнуть проблемы, подобные описанным выше. Достаточно представить себе ситуацию, когда потенциальные заявители и антимонопольный орган разойдутся во мнениях относительно определения релевантного рынка. Это автоматически приведет к тому, что объективное само по себе понятие доминирующего положения потеряет

всю свою предсказуемость, оказавшись под влиянием определяющего субъективного фактора.

Процедура осуществления предварительного контроля предусмотрена п. 2 ст. 13. Органы управления или хозяйствующие субъекты, планирующие подлежащие контролю мероприятия, направляют в антимонопольный орган республики ходатайство о даче согласия, сведения об основных видах деятельности и доле на соответствующем рынке каждого из участвующих в операции хозяйствующих субъектов.

Антимонопольный орган должен в двухнедельный срок со дня получения ходатайства направить заявителю письменное извещение о принятом решении.

Рассматриваемая статья не содержит критериев, которыми должен руководствоваться центральный орган исполнительной власти, реализующий антимонопольную политику, при рассмотрении ходатайств, тем самым предоставляя ему широкие дискреционные полномочия. Нет в азербайджанском Законе и прямого указания на последствия несоблюдения антимонопольным органом установленного двухнедельного срока для ответа. Не предусмотрен также механизм обжалования отказа. Указанные пробелы, с учетом достаточно широкой сферы применения ст. 13 Закона, могут отрицательно сказаться на уровне правовых гарантий для субъектов рынка.

Беларусь. Меры предварительного государственного контроля за экономической концентрацией содержатся в ст.11 и 12 Закона Беларуси, входящих в его третий раздел «Ограничение, пресечение и предупреждение монополистической деятельности».

Статья 11 посвящена организационным способам экономической концентрации. Хотя эта статья, как и ст. 12, во многом воспроизводит модель российского Закона, она предусматривает гораздо меньше объектов контроля, чем соответствующая ей ст. 17 российского Закона. Можно полагать, что это свидетельствует об определенной тенденции, в соответствии с которой в будущем будет развиваться и российское законодательство. Стремление «подрубить крылья» различным формам организационного монополизма в условиях бурного воспроизводства административно-командных структур при отсутствии практического опыта антимонопольного регулирования и на фоне крайней неотработанности законодательства об организационно-правовых формах предприятий

привело к чрезмерной усложненности и утяжеленности ст. 17 российского Закона. Опыт ее применения дал возможность законодателям других стран, и в частности Беларуси, облегчить соответствующие конструкции.

Согласно п. 1 ст. 11 Закона Беларуси, предварительный государственный контроль осуществляется при создании союзов, ассоциаций, концернов и других объединений предприятий, преобразовании органов управления и хозяйствующих субъектов. При этом п. 2 прямо предусматривает, что регистрация вновь создаваемых объединений производится только при наличии согласия Антимонопольного комитета.

Для получения согласия на создание объединения его учредители представляют в Антимонопольный комитет документы, предусмотренные законодательством для государственной регистрации предприятий, а также ходатайство о даче согласия на создание объединения, сведения об основных видах деятельности каждого из объединяющихся хозяйствующих субъектов, их доле на соответствующем товарном рынке и согласии на вхождение в объединение (п. 3 ст. 11).

Не позднее 30 дней со дня получения ходатайства Антимонопольный комитет должен дать согласие или мотивированный отказ (п. 5). Пункт 4 рассматриваемой статьи содержит в общей форме критерии, которыми должен руководствоваться Антимонопольный комитет, принимая решения по ходатайствам. Антимонопольный комитет вправе отказать в даче согласия на создание объединения, если его создание может привести к ограничению конкуренции. Вместе с тем согласие на создание объединения может быть дано даже при возможности возникновения его доминирующего положения, если его создание сможет существенно способствовать насыщению товарных рынков, улучшению потребительских свойств товаров и повышению их конкурентоспособности, в том числе на внешнем рынке. Таким образом, законодатель Беларуси воспринял критерии, используемые в п. 3 ст. 17 российского Закона.

Весь порядок контроля изложен в ст. 11 Закона Беларуси применительно к случаям создания объединения. По всей видимости, этот же порядок применяется и к другим контролируемым операциям, указанным в п. 1 данной статьи, хотя это прямо не оговаривается, что составляет юридико-технический изъян статьи. Еще

один юридико-технический недостаток ст. 11 связан с п. 6, говорящем о том, что статья не применяется при ликвидации предприятий, осуществляемой по вступившему в законную силу судебному решению. Это положение заимствовано из ст. 17 российского Закона, где его присутствие оправдано, поскольку ликвидация государственных и муниципальных предприятий является в России одним из объектов предварительного контроля (ч. 3 п. 5 ст. 17). Законом же Беларуси такой случай предварительного контроля не предусмотрен. Поэтому п. 6 ст. 11, вводящий исключение из несуществующего правила, выглядит довольно странно.

Отмеченные юридико-технические изъяны вряд ли повлияют на эффективность применения рассматриваемой статьи, чего нельзя сказать о некоторых содержательных недостатках, которых она также не лишена. Как и ст. 13 азербайджанского Закона, ст. 11 Закона Беларуси умалчивает о последствиях несоблюдения Антимонопольным комитетом установленного срока для ответа. Нет в Законе Беларуси и механизма обжалования отказа в даче согласия на проведение заявленного в ходатайстве мероприятия. Однако самым существенным недостатком можно назвать чрезмерный либерализм принятой в Беларуси модели предварительного контроля.

Как уже отмечалось, законодатель Беларуси, взяв за основу конструкцию российского Закона, существенно ее облегчил, в том числе и в части объектов контроля. Можно полагать, что при этом Закон Беларуси впал в другую крайность, оставив за чертой контроля случаи слияния и присоединения предприятий, которые в условиях рыночной экономики представляют собой наиболее откровенную форму экономической концентрации и, следовательно, должны контролироваться в первую очередь.

Статья 12 Закона Беларуси касается в основном экономических способов концентрации. В ней названы те же случаи предварительного контроля, что и в ст. 18 российского Закона (см. ниже). Кроме того, в отличие от России, где контроль за созданием холдинговых компаний осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 17 антимонопольного закона, посвященной организационным способам экономической концентрации, в Беларуси эта форма контроля предусмотрена ст. 12 наряду с контролем за приобретением акций, паев, долей участия в уставном капитале хозяйствующих субъектов.

Нельзя не отметить еще одну особенность Закона Беларуси в части предварительного контроля за экономической концентрацией, а именно возможного участия в этой деятельности союзов и обществ потребителей и других подобных им объединений.

Статья 14 Закона предусматривает, что они могут проводить собственную экспертизу решений о создании, слиянии и присоединении хозяйствующих субъектов на соответствие этих действий требованиям антимонопольного законодательства и информировать общественность о результатах экспертизы. Согласно ст. 8 Закона Беларуси, Антимонопольный комитет обязан содействовать им в этой деятельности. Любопытно, что ст. 14 предоставляет общественным объединениям больше прав в сфере контроля за экономической концентрацией, чем самому Антимонопольному комитету. В частности, объектом общественного контроля могут быть случаи слияния и присоединения хозяйствующих субъектов, оставшиеся, как мы видели, за рамками государственного контроля. Столь своеобразную конструкцию можно объяснить, пожалуй, лишь невнимательностью законодателя.

Казахстан. Закон Казахстана не предусматривает предварительного контроля за приобретением акций, паев, долей в уставном капитале хозяйствующих субъектов, ограничивая сферу контроля согласованием при создании организационно-управленческих образований (концернов, ассоциаций, компаний и т.д.), которому посвящена ст. 10 «Недопущение возникновения организационно-управленческого монополизма».

Как и в Беларуси, слияние и присоединение хозяйствующих субъектов предварительному контролю не подлежат. Процедура согласования аналогична той, которая предусмотрена в ст. 17 российского Закона. В отличие от законов Азербайджана и Беларуси, в Законе Казахстана имеется механизм судебного обжалования отказа Антимонопольного комитета в даче согласия на создание организационно-управленческого образования (ст. 18). Вместе с тем ничего не сказано о последствиях несоблюдения Антимонопольным комитетом сроков, установленных для рассмотрения ходатайства.

Пункт 2 ст. 10 Закона Казахстана прямо предусматривает, что не подлежат государственной регистрации организационно-управленческие образования:

– в отношении которых отсутствует заключение Антимонопольного комитета либо дано отрицательное заключение;

– в учредительных документах которых предусматривается возложение на органы управления таких образований функций, которые содержат ограничения прав входящих в их состав предприятий.

Молдова. Нормы о предварительном государственном контроле за структурой рынка содержатся в гл. III молдавского Закона «Предупреждение и ограничение монополистической деятельности». Контролю над организационными формами экономической концентрации посвящена ст. 8, а контролю за приобретением акций, паев, долей в уставном капитале субъектов предпринимательства – ст. 9.

Подобно законам Беларуси и Казахстана, Закон Молдовы избрал «усеченную» модель контроля за организационными формами экономической концентрации. Согласно ст. 8, предварительное согласие Комитета по экономической реформе требуется при создании и преобразовании союзов, ассоциаций, концернов, межотраслевых, региональных и других объединений предприятий, а также при преобразовании органов управления и субъектов предпринимательства в указанные объединения. Наличие согласия Комитета по экономической реформе является необходимым условием для государственной регистрации объединения.

Процедура рассмотрения ходатайства идентична процедуре, предусмотренной ст. 17 российского Закона. Подобно российскому Закону, в Законе Молдовы имеется специальная статья, посвященная обжалованию решений антимонопольного органа, принятых в порядке предварительного и последующего контроля за экономической концентрацией (ст. 11), которая по содержанию аналогична ст. 20 российского Закона.

Что же касается контроля за приобретением акций, паев, долей в уставном капитале хозяйствующих субъектов (ст. 9), то в этом вопросе Закон Молдовы также полностью заимствовал российскую модель (ст. 18 российского Закона).

Россия. Предварительному контролю за экономической концентрацией посвящены ст. 17 и 18 российского Закона. В целях предупреждения образования новых монополистических структур ст. 17 вводит предварительный контроль за созданием, слиянием, присоединением, преобразованием, ликвидацией хозяйствую-

щих субъектов. В названии статьи ее предмет указан, обобщенно. Чтобы определить, к каким хозяйствующим субъектам и в каких ситуациях следует ее применять, нужно внимательно изучить и сопоставить ее п. 1, 5 и 7, а также принятые в соответствии с ними акты Антимонопольного комитета, в частности, приказ от 14 февраля 1994 г. № 21. Анализ этих положений показывает, что предварительный контроль осуществляется:

1) в отношении союзов, ассоциаций, концернов, межотраслевых, региональных и других объединений предприятий – при их создании, слиянии с другими хозяйствующими субъектами, присоединении к другим хозяйствующим субъектам, а также в случае преобразования органов управления и хозяйствующих субъектов в указанные объединения;

2) в отношении государственных и муниципальных предприятий – при их ликвидации, слиянии с другим хозяйствующим субъектом или присоединении к другому хозяйствующему субъекту, если в результате такой операции появляется хозяйствующий субъект, положение которого на рынке может быть признано доминирующим (например, при слиянии двух муниципальных предприятий, которые в совокупности охватывают 40% рынка определенного товара в пределах города);

3) в отношении акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью с уставным капиталом свыше 500 млн рублей – при их создании, слиянии и присоединении;

4) в отношении полных и коммандитных (смешанных) товариществ с уставным капиталом свыше 500 млн рублей, в которых участвуют юридические лица, – при их создании, слиянии и присоединении, если в результате такой операции появляется хозяйствующий субъект, положение которого на рынке может быть признано доминирующим;

5) в отношении других хозяйствующих субъектов, представляющих собой объединения только юридических лиц либо юридических лиц и граждан (независимо от размера и наличия уставного капитала), – при их создании, слиянии и присоединении, если в результате такой операции появляется хозяйствующий субъект, положение которого на рынке может быть признано доминирующим. Следует отметить, что данной группе хозяйствующих субъектов не соответствует ни одна из существующих в законодательстве и предпринимательской практике организаци-

онно-правовых форм. Упоминание этой группы хозяйствующих субъектов в Законе объясняется недостаточной концептуальной отработанностью норм российского законодательства об организационно-правовых формах предпринимательской деятельности. Данное положение имеет охранный характер, позволяя не допустить обход Закона.

Кроме указанных объектов контроля, предусмотренных ст. 17 Антимонопольного закона, предварительный контроль применяется также в отношении холдинговых компаний, создаваемых в связи с приватизацией государственных предприятий и преобразованием их в акционерные общества. Согласно Временному положению, утвержденному Указом Президента Российской Федерации от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий», контроль за созданием таких холдинговых компаний осуществляется независимо от размера их уставного капитала.

Особенности осуществления предварительного контроля в отношении финансово-промышленных групп и объединений страховщиков установлены соответственно Указом Президента Российской Федерации от 5 декабря 1993 г. № 2096 и Приказом ГКАП от 29 апреля 1994 г. № 50. Предварительный контроль за организационными формами экономической концентрации в России является весьма строгим. О причинах этого уже говорилось выше. Стремление законодателя охватить все ситуации, при которых возможны негативные последствия для состояния конкуренции на рынке, привело к тому, что на практике антимонопольным органам приходится выполнять много лишней работы. Особенно это касается контроля за акционерными обществами и другими хозяйственными обществами и товариществами.

Выше уже обращалось внимание на логическую уязвимость критерия возможного доминирования, который в ряде случаев является условием предварительного контроля по ст. 17. Однако порождаемая им правовая неопределенность несколько сглаживается тем, что ситуации, к которым он относится, пока встречаются на практике относительно нечасто.

Процедура предварительного контроля предусмотрена п. 2 ст. 17. Лица, желающие осуществить подлежащее контролю мероприятие, должны представить в Антимонопольный комитет

(территориальное управление) соответствующее ходатайство с приложением документов, необходимых для государственной регистрации создания, реорганизации или ликвидации хозяйствующего субъекта, сведений об основных видах деятельности каждого из участвующих в операции хозяйствующих субъектов и их доле на соответствующем товарном рынке, а в случае создания объединения предприятий – также об их согласии на вхождение в объединение. Антимонопольный комитет (территориальное управление) не позднее 30 дней с момента получения ходатайства сообщает заявителям в письменной форме о своем решении – согласии или отказе, причем отказ должен быть мотивирован. Более подробно процедура контроля определена Порядком рассмотрения ходатайства о создании союза, ассоциации, концерна, межотраслевого, регионального и другого объединения предприятий в ГКАП РФ (территориальном управлении), утвержденным Приказом ГКАП РФ от 2 июля 1991 г. № 36 «Об организации предварительного и текущего контроля за соблюдением антимонопольного законодательства». Этот порядок применяется во всех случаях проведения предварительного контроля в соответствии со ст. 17 Закона.

Государственная регистрация хозяйствующего субъекта либо факта его реорганизации или ликвидации в тех случаях, когда ст. 17 Закона предусматривает согласование с Антимонопольным комитетом (территориальным управлением), может быть произведена только при наличии согласия Антимонопольного комитета (территориального управления).

Если в 45-дневный срок с момента подачи ходатайства ответ Антимонопольного комитета (территориального управления) не будет получен либо в даче согласия будет отказано, заявитель вправе обратиться в суд общей юрисдикции или арбитражный суд в соответствии со ст. 20 Антимонопольного закона.

В п. 3 ст. 17 в общем виде указаны критерии, которыми антимонопольный орган должен руководствоваться при рассмотрении ходатайств. Ходатайство может быть отклонено, если заявленное в нем мероприятие может привести к доминирующему положению хозяйствующего субъекта и (или) существенному ограничению конкуренции.

В то же время ходатайство может быть удовлетворено даже при возможности наступления указанных неблагоприятных послед-

ствий, если заявленная операция может иметь положительный социально-экономический эффект (насыщение товарных рынков, улучшение потребительских свойств товаров, повышение их конкурентоспособности, в том числе на внешнем рынке), компенсирующий снижение уровня конкуренции на соответствующем рынке.

Некоторые специальные критерии применительно к холдинговым компаниям содержатся в вышеупомянутом Временном положении. Так, согласно его п. 2, 3, не допускается создание холдинговой компании, владеющей контрольными пакетами акций предприятий, совокупная доля которых на федеральном или местном рынках определенной группы однородных или взаимозаменяемых товаров составляет более 35%, либо предприятий, которые в совокупности реализуют третьим лицам более 35% общего объема однородных или взаимозаменяемых товаров, производимых предприятиями, ранее входившими в концерн (корпорацию, союз, ассоциацию или иное объединение предприятий) или подведомственными одному органу государственного управления.

Статья 18 российского антимонопольного закона вводит предварительный контроль при приобретении акций, паев, долей участия в уставном капитале хозяйствующих субъектов. По этой статье согласие Антимонопольного комитета (территориального управления) требуется в двух случаях: 1) когда хозяйствующим субъектом, охватывающим более 35% рынка определенного товара, приобретается доля участия в уставном капитале хозяйствующего субъекта, работающего на рынок того же товара; 2) когда гражданин или юридическое лицо приобретает контрольный пакет акций (паев, долей участия) в уставном капитале хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение.

Заявления о даче согласия рассматриваются Антимонопольным комитетом (территориальным управлением) в порядке, установленном ст. 17 Закона и Инструкцией «О порядке контроля за приобретением паев, долей участия товариществ и простых именных акций акционерных обществ и порядке признания лиц, контролирующих имущество друг друга», утвержденной Приказом ГКАП России от 18 января 1994 г. № 5 и зарегистрированной Минюстом РФ 21 марта 1994 г. под № 524 (Российские вести, 29 марта 1994 г.).

Украина. Государственному контролю за экономической концентрацией посвящены ст. 14 и 15 украинского Закона, помещенные в его раздел IV «Государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства».

Статья 14 предусматривает, что Антимонопольный комитет Украины и его территориальные управления осуществляют предварительные действия по контролю за реорганизацией (слиянием, присоединением) предприятий, созданием ассоциаций, концернов, межотраслевых, региональных и других объединений предприятий, преобразованием органов управления в указанные объединения, а также за созданием, реорганизацией (слиянием, присоединением) и ликвидацией хозяйственных обществ. К сожалению, Закон не содержит никаких указаний относительно порядка и критериев контроля.

Довольно декларативный характер носит и ст. 15, согласно которой предприниматель может приобретать контрольное участие в хозяйственном обществе, занимающем монопольное положение, при условии сообщения об этом в месячный срок Антимонопольному комитету Украины и его территориальным управлениям. При этом не вполне понятно, идет ли речь в ст. 15 о предварительном или последующем контроле.

2. Принудительное разделение (разукрупнение) объединений и предприятий, занимающих доминирующее положение. Все законы государств СНГ предусматривают право антимонопольных органов принимать решение о принудительном разделении хозяйствующих субъектов (монопольных образований), занимающих доминирующее положение, если их монополистическая деятельность или их исключительное положение на рынке существенно ограничивает конкуренцию. В законах большинства стран в качестве условий для принятия решения о разделении (разукрупнении) названы такие условия, как возможность организационного и (или) территориального обособления структурных подразделений хозяйствующего субъекта, отсутствие тесной технологической взаимосвязи структурных подразделений, разграничение сфер деятельности структурных подразделений в рамках узкой предметной специализации. Однако в установлении оснований и условий принятия такого решения о разукрупнении, в определении срока его исполнения имеются и существенные различия. Поскольку разде-

ление хозяйствующего субъекта может привести к негативным последствиям, в некоторых законах перечисляются условия, при которых принятие такого решения экономически нецелесообразно. Следует отметить, что законы ряда государств четко разграничивают принудительное и инициативное разделение хозяйствующих субъектов, понимая под разделением как ликвидацию монопольного образования, так и его реорганизацию.

Основания и условия принятия решения о принудительном разделении (разукрупнении). По Закону Азербайджанской Республики принудительное разукрупнение хозяйствующих субъектов, если их действия существенно ограничивают конкуренцию, допускается в случае, когда это позволяют организационные, технологические и территориальные условия. В чем могут проявляться эти условия, Закон не раскрывает (ст. 15).

Закон Республики Беларусь допускает принудительное разукрупнение (разделение) в случаях, когда занимающий доминирующее положение хозяйствующий субъект злоупотребляет этим положением и (или) его деятельность приводит к ограничению конкуренции (ст. 10). Таким образом, Закон допускает разделение как при ограничении конкуренции (не обязательно существенном), так и при простом злоупотреблении доминирующим положением.

К трем условиям, уже упоминавшимся в Законе Республики Беларусь, добавлен еще один критерий, могущий послужить условием разукрупнения, – невозможность в силу причин экономического или политического характера привлечения других поставщиков на соответствующие товарные рынки.

Закон Казахстана предоставляет Антимонопольному комитету право не только давать предписания занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектам о разукрупнении (разделении), но и направлять предписания органам государственной власти и управления о реорганизации монополистических организационно-управленческих образований. К повторяющимся почти во всех законах организационным, территориальным или технологическим условиям в ст. 14 Закона Казахстана добавлено еще одно условие – экономическая целесообразность разукрупнения.

В соответствии со ст. 10 Закона Республики Молдова решение о принудительном разделении субъекта предпринимательства принимает Правительство Республики.

Из ст. 19 Закона Российской Федерации вытекает, что предписание о принудительном разделении может быть направлено как объединениям (ассоциациям, союзам, корпорациям и др.), так и предприятиям. Этот вывод основан на том, что при перечислении условий, наличие которых в совокупности или одного (двух) из них является необходимой предпосылкой для принятия решения, упоминаются не только структурные подразделения или структурные единицы, но и предприятия, т.е. речь идет о принудительном разделении как предприятий, так и объединений.

Согласно п. 2 ст. 4 Закона Узбекистана, принудительному разделению может быть подвергнут любой хозяйствующий субъект, осуществляющий монополистическую деятельность на рынке товаров (услуг) или допускающий действия, приводящие к существенному ограничению конкуренции. Решение о принудительном разделении принимается органом, уполномоченным осуществлять антимонопольную деятельность. В Законе не указаны условия, которые могут послужить препятствием для принудительного разделения.

Закон Украины, как и законы Казахстана и России, допускает принятие антимонопольными органами распоряжения о принудительном разделении предприятий и монопольных образований (ассоциаций, концернов, союзов и других объединений). При этом из п. 3 ст. 16 Закона вытекает, что под принудительным разделением понимается как ликвидация монопольного образования (разделение и создание на его основе двух или нескольких предприятий), так и реорганизация в любой иной форме (слияние, присоединение, выделение).

Срок исполнения решений. Большинство анализируемых норм, предоставляя на усмотрение антимонопольных органов установление сроков выполнения предписания (распоряжения) о разделении, ограничивают это усмотрение правилом о том, что срок для выполнения предписания (распоряжения) не может быть менее шести месяцев. Такое ограничение не предусмотрено только в законах Беларуси, Молдовы и Узбекистана.

Определение условий, при которых разделение нецелесообразно либо недопустимо. Согласно п. 4 ст. 10 Закона Республики Беларусь, решение о принудительном разделении хозяйствующего субъекта не может быть принято ранее одного года с момента

его появления на рынке в случае, если доминирующее положение этого хозяйствующего субъекта возникло в результате организации выпуска товара, свойства которого превосходят уровень аналогов.

По Закону Республики Казахстан принудительное разукрупнение (разделение) признается нецелесообразным в случае, когда это приведет: к увеличению издержек производства товаров, к снижению технического уровня производства, ухудшению качества товаров или состояния экологии, уменьшению объемов производства. Кроме того, в ст. 14 Закона включено правило, аналогичное вышеприведенному правилу Закона Республики Беларусь о недопущении решения о принудительном разделении (разукрупнении, реорганизации) предприятия, доминирующее положение которого возникло в результате организации выпуска нового товара.

3. Содействие развитию конкуренции. Поддержка инициативного разделения хозяйствующих субъектов. Как уже отмечалось, не все антимонопольные законы выделяют и регулируют созидательную деятельность антимонопольных органов, т.е. деятельность по содействию развитию конкуренции. Законы Азербайджана и Узбекистана вообще не содержат таких специальных норм, а Закон Республики Молдова лишь закрепляет задачу разработки мер по формированию рыночных отношений на основе развития предпринимательства и конкуренции, а также предусматривает создание Правительством Фонда поддержки предпринимательства и развития бизнеса для финансирования развития предпринимательства и конкуренции (ст. 2). Отсутствие соответствующих норм не означает, что антимонопольные законы не содействуют развитию конкуренции, потому что нормы, ограничивающие, пресекающие и предупреждающие монополистическую деятельность, направлены именно на развитие конкуренции и рыночных отношений.

Представляет интерес анализ норм законов Беларуси, Казахстана, России, регулирующих деятельность по содействию развитию конкуренции.

Выполнению функции содействия развитию конкуренции посвящены в Законе Республики Беларусь три статьи. Статья 8 Закона рассматривает контроль за деятельностью хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, раз-

укрупнение таких предприятий, предварительный контроль за созданием хозяйствующих субъектов и покупкой акций, а также экономическое протекционирование как обеспечение условий для развития конкуренции.

В п. 2 ст. 10 Закона Республики Беларусь предусматривается, что инициативное разукрупнение (разделение) хозяйствующих субъектов осуществляется в соответствии с действующим законодательством. Согласно ст. 17, 18 Закона «О предприятии в Республике Беларусь», действующего в новой редакции, предприятие может быть создано в результате выделения из состава действующего предприятия одного или нескольких подразделений или на базе структурной единицы объединения с согласия собственника или уполномоченного им органа.

Если же собственник или уполномоченный им орган препятствуют выделению структурного подразделения или структурной единицы из состава хозяйствующего субъекта, то в силу п. 2 ст. 10 Закона окончательное решение принимает Антимонопольный комитет Республики Беларусь. Из этой нормы вытекает, что Антимонопольный комитет самостоятельно принимает решение о выделении структурных подразделений (единиц), если органы управления препятствуют инициативному выделению. В целях содействия развитию рынков и конкуренции Антимонопольный комитет может направлять соответствующим органам управления различные предложения (ст. 13).

Закон Республики Казахстан включает специальный раздел «Поддержка предпринимательства и развития конкуренции», возлагая на органы государственной власти и управления обязанность по поддержке свободной конкуренции, а также осуществление разделения хозяйствующих субъектов с соблюдением соответствующих условий (ст. 5). Согласно ст. 14 Закона, Антимонопольный комитет может давать органам власти и управления обязательные для исполнения предписания о разукрупнении (разделении) хозяйствующих субъектов. Можно полагать, что такие предписания могут быть даны и при инициативном разделении, если органы власти и управления препятствуют выделению. Следует отметить, что согласно п. 3 ст. 6 Закона о предприятиях в Республике Казахстан структурные единицы с законченным технологическим циклом по своей инициативе могут получить статус государственного предприятия.

Закон Российской Федерации предусматривает право антимонопольных органов направлять различные рекомендации в целях содействия развитию товарных рынков и конкуренции (ст. 16), а также право по поддержке инициативного разделения хозяйствующего субъекта или его выхода из ведомственного подчинения (ст. 21).

Антимонопольные органы лишь направляют различные рекомендации органам власти и управления. Решения же по этим рекомендациям принимают соответствующие органы власти и управления.

В ст. 21 Закона говорится о поддержке требований трудового коллектива структурного подразделения или структурной единицы о выделении из состава хозяйствующего субъекта, однако формы такой поддержки этой нормой не определены. Поддержка может быть оказана или путем обращения к органам управления, принимающим решение о создании предприятия на базе структурного подразделения (структурной единицы) государственного предприятия, или путем участия в арбитражном процессе, возникшем по поводу инициативного выделения. Закон России не предоставил антимонопольным органам права давать в этом случае обязательные к исполнению предписания.

Позднее Указом Президента Российской Федерации от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» было предусмотрено, что споры между государственными предприятиями и входящими в их состав подразделениями, коллективы которых приняли решение о преобразовании в самостоятельные предприятия в процессе приватизации, разрешаются постоянно действующими комиссиями, создаваемыми на паритетных началах Госкомимуществом России и Антимонопольным комитетом Российской Федерации[1]. Таким образом, названа еще одна форма поддержки инициативного выделения, но лишь в случаях, когда выделение связано с приватизацией.

В соответствии с п. 4 ст. 11 Закона для финансирования мероприятий по развитию предпринимательства и ограничению кон-

[1] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 47. Ст. 2722.

куренции образуется Фонд поддержки предпринимательства и развития конкуренции. Такой Фонд в России был создан в 1993 г.

В ст. 11 Закона Украины среди полномочий Антимонопольного комитета упоминается его право давать рекомендации органам власти и управления по осуществлению мер, направленных на развитие предпринимательства и конкуренции. Осуществление же мер по финансовой, материально-технической, информационной, консультационной и иной поддержке предпринимателей, способствующих развитию конкуренции, Закон возложил на соответствующие органы власти и управления (ст. 5).

VI

Порядок принятия антимонопольными органами решений при нарушении антимонопольного законодательства. В ряде антимонопольных законов (законы республик Беларусь и Молдова, Российской Федерации) определены основные положения по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства или содержится указание об акте, определяющем порядок рассмотрения таких дел. В других законах имеется лишь отсылка к актам, определяющим этот порядок. Узбекский Закон ограничивается определением оснований для возбуждения дел и состава представляемых заявителями документов. В некоторые законы включены нормы о порядке и сроках исполнения решений. В Законе Азербайджанской Республики вообще нет норм, устанавливающих порядок принятия решений или определяющих, какими актами такой порядок должен быть предусмотрен.

По Закону Республики Беларусь дела рассматриваются на основании заявлений хозяйствующих субъектов, органов власти и управления, общественных объединений, материалов прокуратуры, суда, а также по инициативе Антимонопольного комитета. Определена Законом обязанность заявителя оформить заявление в письменной форме и представить документы, подтверждающие факты нарушения антимонопольного законодательства, т.е. бремя доказывания возложено на заявителя. Закон не определил, кто утверждает акт о порядке рассмотрения дел (ст. 20).

Закон Республики Казахстан не содержит каких-либо норм о порядке рассмотрения дел о нарушении антимонопольного за-

конодательства. Однако, в отличие от Закона Беларуси, он устанавливает, что порядок рассмотрения таких дел определяется Положением об Антимонопольном комитете (ст. 17).

Закон Республики Молдова устанавливает основания рассмотрения Комитетом дел о нарушениях антимонопольного законодательства и перечисляет широкий круг субъектов, которые могут обратиться в Комитет с заявлениями. Сам порядок рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства согласно Закону определяется Правительством (ст. 16).

Статья 27 Закона Российской Федерации определяет основания проведения антимонопольными органами расследования фактов нарушения антимонопольного законодательства. Наряду с заявлением хозяйствующих субъектов, права которых нарушены, основанием для возбуждения дела признаются заявления органов власти и управления, обществ и союзов потребителей, материалы прокуратуры, суда и арбитражного суда. Кроме того, дела могут возбуждаться по инициативе самого Комитета, чем подчеркивается активная роль антимонопольных органов в осуществлении контроля за соблюдением антимонопольного законодательства.

Порядок рассмотрения дел определяется Правилами, утверждаемыми Антимонопольным комитетом. В настоящее время действует уже вторая редакция Правил, утвержденная Приказом Антимонопольного комитета Российской Федерации от 12 мая 1994 г. № 53, зарегистрированным Министерством юстиции Российской Федерации 23 мая 1994 г. под № 574 (Российские вести, 1994, № 104). Дополнительно нормы о порядке рассмотрения дел и принятии решения о наложении административных взысканий на должностных лиц содержатся в Законе от 13 марта 1992 г. о внесении изменений в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях. Решение о наложении штрафа вправе принимать председатель Антимонопольного комитета или его заместители, а о наложении взыскания в виде предупреждения – также начальник территориального управления.

Согласно ст. 10 Закона Узбекистана, дела по фактам нарушения антимонопольного законодательства рассматривает орган, уполномоченный осуществлять антимонопольную деятельность. Основаниями для рассмотрения дел являются собственные материалы антимонопольного органа, заявления хозяйствующих

субъектов, органов государственной власти и управления, обществ и союзов потребителей, других общественных организаций и отдельных лиц, материалы прокуратуры, суда и арбитражного суда. Заявления подаются в письменной форме с приложением документов, свидетельствующих о фактах нарушения антимонопольного законодательства. В Законе прямо предусмотрено, что содержание заявлений и документов разглашению не подлежит. Что касается собственно процедуры рассмотрения дел, то она в Законе не определена. Нет указаний и на то, каким актом эта процедура может определяться.

В соответствии со ст. 23 Закона Украины дела о нарушениях антимонопольного законодательства рассматривают Антимонопольный комитет и его территориальные управления. По результатам рассмотрения принимается распоряжение. Порядок рассмотрения дел определяется Положением об Антимонопольном комитете.

VII

Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства. Все анализируемые законы содержат нормы об ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Можно выделить общие черты норм об ответственности. Во-первых, как правило, совпадают меры воздействия на хозяйствующих субъектов, органы власти и управления и их должностных лиц (направление предписаний, взыскание штрафов, взыскание убытков). Во-вторых, по концепции всех законов административный штраф как вид ответственности не является основным методом воздействия и, как правило, применяется не за сам факт нарушения законодательства, а за невыполнение предписаний антимонопольных органов, кроме штрафов за непредоставление информации. Это соответствует основной направленности законов на пресечение запрещенного поведения и восстановление положения, существовавшего до нарушения запретов. В-третьих, все законы в качестве гражданско-правового последствия нарушения антимонопольного законодательства предусматривают возмещение потерпевшему убытков, причиненных неправомерным поведением. В-четвертых, все законы устанавливают взыскание

штрафов с хозяйствующих субъектов и их должностных лиц, а также с должностных лиц органов власти и управления (а не с самих органов власти и управления). Здесь выделяется только Закон Узбекистана, предусматривающий возможность наложения штрафов также на органы управления. Штрафы взыскиваются в бюджет.

Таким образом, все законы предусматривают применение мер административной и гражданско-правовой ответственности. При этом некоторые законы допускают применение и уголовной ответственности к должностным лицам.

Что касается порядка наложения и взыскания штрафов, то по законам одних государств штрафы налагаются антимонопольными органами, а взыскиваются в судебном порядке, по законам же других государств штрафы, налагаемые антимонопольными органами, взыскиваются в бесспорном порядке. Наконец, есть законы, которые и наложение штрафов относят к компетенции судебных органов.

Отсутствует единообразие и в определении размера штрафов. В одних случаях размер штрафов указан в твердой сумме, в других – определяется с учетом установленного размера минимальной месячной заработной платы либо исчисляется от годовых валовых поступлений или дохода за предшествующий год.

В законах ряда государств предусмотрено в качестве последствия нарушения антимонопольного законодательства взыскание в бюджет прибыли, полученной в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Следует также отметить, что законы некоторых государств не содержат норм, детально регламентирующих ответственность должностных лиц. Иногда законы вообще не определяют санкции, отсылая к законодательству об административных правонарушениях и к уголовным кодексам.

Наличие существенных различий в определении законами последствий нарушения антимонопольного законодательства и порядка привлечения к ответственности требует анализа норм каждого из законов.

1. Последствия нарушения антимонопольного законодательства. Виды санкций. Закон Азербайджанской Республики предусматривает лишь в общей форме последствия нарушения антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами,

органами исполнительной власти и их должностными лицами (предписания, штраф, убытки), отсылая к законодательству республики, устанавливающему гражданско-правовую и административную ответственность лиц, виновных в нарушении антимонопольного законодательства (ст. 17, 18). Вместе с тем в ст. 14 Закона устанавливаются различные жесткие меры воздействия на хозяйствующих субъектов, злоупотребляющих доминирующим положением. Предложения о применении этих мер вносит орган, реализующий антимонопольную политику, в органы исполнительной власти и управления. К таким мерам относятся: установление государственного контроля за ценами, а в некоторых случаях и фиксирование допустимого предела рыночной цены; применение прогрессирующих налоговых ставок; введение жестких ставок акцизных налогов; применение унифицированных стандартов; ужесточение условий предоставления кредитов; приостановление всех видов государственной поддержки; запрещение бартерных операций и т.д.

Закон Республики Беларусь наряду с уже упомянутыми видами ответственности предусматривает возможность взыскания судом прибыли, незаконно полученной хозяйствующими субъектами в результате нарушения запретов, установленных Законом, и направление ее в бюджет (п. 4 ст. 17).

В ст. 19 Закона Республики Казахстан перечисляются нарушения, за которые наступает ответственность в виде штрафа, а также определяются размеры штрафов. При этом штраф взыскивается за сам факт нарушения ст. 6–9 Закона. Закон предусматривает и изъятие в бюджет по решению суда или арбитражного суда прибыли, полученной в результате монополистической деятельности (ст. 20). Допускается установление уголовной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

По Закону Республики Молдова нарушения антимонопольного законодательства влекут за собой направление соответствующих предписаний и наложение штрафов на субъектов предпринимательства, их должностных лиц, а также должностных лиц органов управления за невыполнение предписания, непредоставление информации или предоставление заведомо ложной информации (ст. 13, 14). Кроме того, п. 2 ст. 12 Закона в качестве последствия монопольного положения называет обложение дополнительным налогом монопольной сверхприбыли, полученной при рентабель-

ности, вдвое и больше превышающей уровень рентабельности, установленный Правительством.

Закон Российской Федерации предусматривает уже упомянутые последствия за нарушения антимонопольного законодательства (ст. 22), устанавливает основания взыскания штрафа с хозяйствующих субъектов (ст. 23) и с их должностных лиц, а также должностных лиц органов управления (ст. 24). Последние нормы были дополнены Законом от 13 марта 1992 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях»[1]. Этим Законом предусмотрен еще один вид ответственности должностных лиц хозяйствующих субъектов, органов власти и управления за невыполнение в срок предписаний и непредставление информации – предупреждение.

Кроме того, введена уголовная ответственность должностных лиц за неисполнение в срок предписаний антимонопольных органов, если это нарушение совершено лицом, которое за те же действия в течение года уже подвергалось административному взысканию. Законом Российской Федерации от 1 июля 1993 г. «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с упорядочением ответственности за незаконную торговлю» установлена уголовная ответственность должностных лиц за незаконное повышение или поддержание цен, совершенное в результате монополистической деятельности[2].

Закон Украины устанавливает санкции, аналогичные санкциям, предусмотренным Законом Российской Федерации (ст. 19, 20, 22). Кроме того, в соответствии со ст. 21 Закона прибыль, незаконно полученная субъектом предпринимательской деятельности в результате злоупотребления монопольным положением, неправомерных соглашений и недобросовестной конкуренции, подлежит изъятию в государственный бюджет путем взыскания судом или арбитражным судом.

Так же решается вопрос о последствиях нарушения антимонопольного законодательства в Законе Узбекистана (ст. 7, 8, 9, 12),

---

[1] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 16. Ст. 838.

[2] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 32. Ст. 1231.

хотя случаи взыскания в бюджет необоснованно полученного дохода исчерпываются лишь такими видами нарушений, как злоупотребление доминирующим положением и недобросовестная конкуренция. При этом суд или арбитражный суд могут принять решение о взыскании необоснованно полученного дохода только в случае неисполнения хозяйствующим субъектом предписания антимонопольного органа.

2. Основания и порядок наложения и взыскания штрафов. Главными основаниями для наложения штрафа на хозяйствующие субъекты и должностных лиц все рассматриваемые законы называют их уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписаний антимонопольного органа, а также непредставление информации антимонопольному органу либо предоставление ему заведомо ложной информации. Законами Азербайджана и Казахстана допускается также наложение штрафа и непосредственно за нарушение запретов, установленных в Законе.

Закон Азербайджана не содержит норм о порядке наложения и взыскания штрафов.

По Закону Республики Беларусь штрафы на хозяйствующих субъектов и должностных лиц налагаются Антимонопольным комитетом, а при неуплате штрафа взыскиваются по решению суда (ст. 17, 19).

Закон Республики Казахстан (ст. 19) предусматривает различный порядок наложения и взыскания штрафов в зависимости от характера неправомерного деяния. За нарушение запретов, установленных ст. 6–9 Закона, штраф налагается и взыскивается с юридических лиц арбитражным судом, а с должностных лиц и граждан – судом. Наложение и взыскание штрафов за невыполнение предписаний о принудительном разукрупнении (разделении) и реорганизации (ст. 14) и за непредставление информации либо представление заведомо недостоверных или ложных сведений осуществляется Антимонопольным комитетом. Порядок взыскания этих штрафов Законом не предусмотрен.

Согласно ст. 14 Закона Молдовы, штрафы на субъектов предпринимательства и должностных лиц субъектов предпринимательства и органов управления налагаются Комитетом по экономической реформе и взыскиваются в установленном законодательством порядке.

Закон Российской Федерации право налагать штраф предоставил только Антимонопольному комитету Российской Федерации (ст. 3). Штраф подлежит уплате в бюджет в 30-дневный срок с момента получения хозяйствующим субъектом или должностным лицом решений о наложении штрафа. При уклонении от уплаты штрафа либо неуплате в полном размере штраф взыскивается по заявлению Антимонопольного комитета соответственно судом общей юрисдикции или арбитражным судом (ст. 29).

По Закону Украины штрафы на предпринимателей налагаются Антимонопольным комитетом Украины (ст. 19). Штраф подлежит уплате в 30-дневный срок со дня получения распоряжения о наложении штрафа. При отказе от уплаты штрафа Антимонопольный комитет Украины взыскивает штраф в бесспорном порядке. Антимонопольному комитету предоставлено право отсрочить уплату штрафа (ст. 25).

Штрафы с должностных лиц взыскиваются в судебном порядке в государственный бюджет.

Согласно Закону Узбекистана штрафы налагаются органом, уполномоченным осуществлять антимонопольную деятельность, а в случае их неуплаты в 30-дневный срок с момента получения решения взыскиваются судом или арбитражным судом. Узбекский Закон содержит также интересную норму о том, что антимонопольный орган, суд или арбитражный суд может по заявлению оштрафованного хозяйствующего субъекта предоставить ему возможность уплаты штрафа в рассрочку, если немедленное исполнение решения о наложении штрафа способно повлечь его банкротство.

VIII

Обжалование решений и предписаний (распоряжений, указаний) антимонопольных органов. Антимонопольные законы всех государств (кроме Закона Азербайджана) предусматривают право хозяйствующих субъектов, органов власти и управления, их должностных лиц обжаловать в судебном порядке решения и предписания антимонопольных органов. Тем самым вся деятельность антимонопольных органов поставлена под контроль суда общей юрисдикции и арбитражного суда. Нормы законов о видах

актов, подлежащих обжалованию, лицах, обжалующих решения, в основном совпадают, однако можно выделить и определенные различия.

Необходимо отметить, что нормы о порядке обжалования властных актов антимонопольных органов являются специальными по отношению к нормам иных законов каждого из государств, в частности, к нормам законов о предприятиях, об арбитражном (хозяйственном) суде, арбитражных процессуальных кодексов, иных актов, содержащих общие нормы о праве хозяйствующих субъектов, граждан обжаловать неправомерные акты государственных и иных органов, нарушающие их права и интересы. Поэтому наряду с нормами антимонопольных законов при необходимости применяются общие нормы о судебном контроле законности ненормативных актов органов исполнительной власти. Следовательно, даже при отсутствии норм о праве обжаловать решения органа, осуществляющего антимонопольную политику в Законе Азербайджанской Республики, акты этого органа могут быть обжалованы в порядке, предусмотренном Арбитражным процессуальным кодексом.

Кроме того, должностные лица обжалуют решения в суд по основаниям и в порядке, предусмотренным Конституциями, Кодексами об административных правонарушениях и специальными законами.

Все антимонопольные законы (кроме Закона Азербайджана) включают нормы и о праве хозяйствующих субъектов предъявлять иски о возмещении убытков, причиненных неправомерными действиями антимонопольных органов. В ряде законов определены в качестве источника возмещения убытков бюджетные средства.

1. Виды актов антимонопольных органов, обжалуемые в судебном порядке. В Законы Молдовы и Российской Федерации включены две нормы об обжаловании решений и предписаний антимонопольных органов. Во-первых, законы этих государств предусматривают право обжаловать отказ антимонопольных органов дать согласие на ходатайство о создании, преобразовании, слиянии и присоединении или на приобретение акций (паев) либо право обратиться в суд (арбитражный суд) при уклонении антимонопольных органов от дачи согласия в установленный срок (соответственно ст. 11, 20). Во-вторых, в Законы включена статья об

обжаловании предписаний антимонопольных органов и решений о наложении штрафов (ст. 17, 28).

В законах Беларуси и Украины содержится норма об обжаловании лишь предписания (распоряжения) и решения о наложении штрафа (соответственно ст. 21 и 24).

Закон Республики Казахстан в качестве объекта обжалования называет решения, носящие характер обязательных предписаний или препятствующие регистрации уставов (ст. 18).

Закон Узбекистана содержит максимально широкую трактовку решений антимонопольного органа, подлежащих обжалованию, но в отличие от других законов не выделяет предписания в качестве объекта обжалования.

Содержащийся в большинстве законов перечень актов, подлежащих обжалованию, нельзя считать исчерпывающим. Антимо-нопольные законы предусматривают и другие виды решений, принимаемых антимонопольными органами, например, решения о включении в государственный реестр. Кроме того, в ряде законов речь идет об обжаловании предписаний (распоряжений). Предписания же выдаются на основании решений, принимаемых антимонопольными органами при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Следовательно, может возникнуть необходимость обжаловать решение, особенно в случаях, когда в удовлетворении заявленного требования отказано.

С учетом упомянутых общих норм, включенных в процессуальные и иные законы, можно полагать, что независимо от формулировок норм антимонопольных законов любое властное решение антимонопольных органов ненормативного характера либо уклонение этих органов от принятия решения могут быть обжалованы в судебном порядке.

2. **Лица, обжалующие решения.** В анализируемых нормах законов в качестве лиц, которые могут обжаловать решения антимонопольных органов, названы хозяйствующие субъекты, органы власти и управления, должностные лица. Лишь в Законе Украины круг лиц, обжалующих решения, определен шире. Согласно ст. 24 Закона, распоряжения Антимонопольного комитета и его территориальных управлений вправе обжаловать в суд и арбитражный суд предприниматели, органы власти и управления, иные заинтересованные лица.

Круг упомянутых в законах лиц, имеющих право обжалования, нельзя признать исчерпывающим. Например, в соответствии со ст. 27 Закона Российской Федерации в антимонопольные органы с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства могут обращаться общества и союзы потребителей. Следовательно, и они должны иметь право на обращение в судебные органы с заявлением о признании решения недействительным.

3. Разграничение подведомственности суду и арбитражному суду заявлений о признании недействительными актов антимонопольных органов и жалоб на уклонение от принятия решения. Нормы законов при определении судебного органа не единообразны. В Законах Молдовы, Российской Федерации, Узбекистана, Украины говорится о подаче заявления в суд или арбитражный суд (арбитраж).

По Закону Республики Беларусь предписания и решения Антимонопольного комитета обжалуются в суд. Закон Республики Казахстан предусматривает, что решения, носящие характер обязательных предписаний или препятствующие регистрации уставов, а также о наложении штрафов на юридических лиц обжалуются в суд или арбитражный суд, а решения о наложении штрафа на должностных лиц и граждан – в суд.

Такое разночтение не имеет решающего значения. Упоминание в норме только суда либо одновременно суда и арбитражного суда (арбитража) не означает, что право выбора соответствующего суда принадлежит заявителю, т.е. что установлена альтернативная подведомственность. На самом деле выбор суда, в который обжалуется решение антимонопольного органа, зависит от подведомственности дела, установленной процессуальными нормами каждого государства. Так, в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации арбитражному суду подведомственны дела как с участием хозяйствующих субъектов – юридических лиц, так и с участием граждан-предпринимателей. Иначе решается подведомственность дел на Украине, в республиках Беларусь и Казахстан. В этих государствах споры с участием гражданина-предпринимателя решаются в судах общей юрисдикции. Поэтому при применении норм решающим для разграничения подведомственности споров являются не формулировки анализируемых норм антимонопольных законов, а процессуальные нормы каждого государства, определяющие подве-

домственность дел судам общей юрисдикции или арбитражным (хозяйственным) судам.

Антимонопольные законы Молдовы, России и Украины устанавливают, что обжалование решения антимонопольного органа не приостанавливает его исполнение, если судом не принято определение о приостановлении исполнения решения. Статья 21 Закона Республики Беларусь включает прямо противоположную норму, согласно которой обжалование в установленном порядке решений Антимонопольного комитета приостанавливает их исполнение. Последняя норма представляется предпочтительней. Анализ практики арбитражных судов Российской Федерации показал, что во всех случаях подачи заявлений о признании предписаний недействительными одновременно заявляется ходатайство о приостановлении исполнения обжалуемого предписания. Это ходатайство, как правило, удовлетворяется, так как при обжаловании предписания едва ли можно требовать его исполнения.

IX

Сотрудничество государств СНГ по вопросам антимонопольной политики и развития конкуренции. Хотя цель настоящего обзора состоит в анализе внутреннего антимонопольного законодательства государств СНГ, следует все же уделить внимание и проблемам сотрудничества этих государств по вопросам антимонопольной политики и развития конкуренции, поскольку такое сотрудничество является одним из важнейших направлений их совместных действий по созданию общего экономического пространства и формированию цивилизованных рыночных отношений в каждом из государств СНГ. Подобно тому как внутренний рынок не может нормально развиваться и функционировать в отсутствие действительных антимонопольных механизмов, общий рынок, основанный на свободном перемещении товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, также требует адекватных антимонопольных мер, разрабатываемых и осуществляемых на межгосударственном, а частично и наднациональном уровне. Об этом красноречиво свидетельствует опыт других региональных экономических группировок, построенных на тех же основных принципах, что и

подписанный странами СНГ Договор о создании Экономического союза, и в первую очередь опыт Европейского союза (бывшего Европейского экономического сообщества), где антимонопольная политика всегда рассматривалась в качестве важнейшего инструмента создания общего, а затем и единого рынка, а конкурентное право было одним из основных элементов наднациональной правовой системы.

Сотрудничество государств СНГ в области антимонопольной политики и развития конкуренции будет, по-видимому, включать два главных аспекта. Во-первых, это согласование антимонопольной политики на уровне основных подходов и принципов и проведение на этой основе совместных мер, в том числе через исполнительные и координационные институты СНГ и Экономического союза. Во-вторых, для успешного решения указанной задачи потребуются гармонизация и сближение национального антимонопольного законодательства. Причем для стран Экономического союза второй аспект приобретает еще большее значение, чем для государств Европейского союза, поскольку в рамках СНГ не сформированы наднациональная правовая система и соответствующие имплементационные механизмы, подобные существующим в Европейском союзе.

Указанные выше направления сотрудничества стран СНГ в сфере антимонопольной политики и конкурентного права уже нашли отражение в ряде подписанных ими документов. Так, ст. 2 Договора о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 г. предусматривает, что целями Экономического союза, в частности, являются поэтапное создание общего экономического пространства на базе рыночных отношений, а также создание равных возможностей и гарантий для всех хозяйствующих субъектов. Эти цели могут быть достигнуты с помощью обеспечения свободного перемещения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, а также гармонизации хозяйственного законодательства (ст. 3). Статья 4 в качестве инструмента создания Экономического союза предусматривает формирование общего рынка. Все эти положения являются юридическими основаниями для проведения совместной антимонопольной политики и гармонизации национального законодательства в данной области, что подтверждается ст. 7 Договора, предусматривающей международно-правовую обязанность Договаривающихся Сторон создать при переходе к общему

рынку условия для добросовестной конкуренции, включая механизм антимонопольного регулирования.

Еще до подписания Договора об Экономическом союзе девятью странами СНГ (Арменией, Беларусью, Казахстаном, Кыргызстаном, Молдовой, Россией, Таджикистаном, Узбекистаном и Украиной) 12 марта 1993 г. было заключено Соглашение о согласовании антимонопольной политики, в котором согласованные действия по предупреждению, ограничению, пресечению монополистической деятельности и развитию конкуренции рассматриваются как необходимое условие расширения торгово-экономических отношений между государствами – участниками Соглашения (ст. 1). Соглашение предусматривает следующие направления сотрудничества:

1) выявление и пресечение монополистических действий хозяйствующих субъектов и неправомерных действий органов власти и управления, направленных на ограничение конкуренции;

2) выявление и пресечение картелей (горизонтальных соглашений и согласованных действий) хозяйствующих субъектов;

3) выявление и пресечение недобросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов;

4) достижение единообразия критериев и способов оценки монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, процедур рассмотрения и пресечения нарушений антимонопольного законодательства;

5) обмен информацией о состоянии рынков, законодательных и нормативных актах, регулирующих вопросы антимонопольной политики, а также о применяемых методах и опыте работы по предупреждению, ограничению, пресечению монополистической деятельности и развитию конкуренции.

В соответствии со ст. 5 Соглашения была создана рабочая комиссия для выработки принципов, правил и механизма его реализации, на одном из заседаний которой в сентябре 1993 г. в Минске состоялось парафирование проекта Договора о проведении согласованной антимонопольной политики. Такой Договор, содержащий общие правила конкуренции хозяйствующих субъектов на рынке общего экономического пространства, направленные на недопущение злоупотреблений доминирующим положением, антиконкурентных соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции, и предусматривающий создание Межгосударственного Совета по

антимонопольной политике в качестве координационного органа, был подписан 23 декабря 1993 г. В соответствии с Положением о Совете, являющимся неотъемлемой частью Договора, основными задачами Совета являются выработка критериев и способов оценки монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, разработка и согласование между участниками Договора правил и механизмов воздействия на хозяйствующие субъекты, органы власти и управления, нарушающие правила конкуренции в общем экономическом пространстве, разработка процедур расследования дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Можно полагать, что заключение такого Договора большинством стран СНГ и создание Межгосударственного Совета будет способствовать гармонизации и оптимизации антимонопольного законодательства стран СНГ, повышению эффективности его применения. Достижению этих же целей будет содействовать разработанный антимонопольный закон.

ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНА И ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О БАНКАХ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ» О ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СОГЛАСОВАНИИ ПРИОБРЕТЕНИЯ АКЦИЙ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

(Дело № А63-1695/98-С1 Ставропольского арбитражного суда)[1]

В марте 1998 г. Промстройбанк России, являвшийся собственником контрольного пакета акций (50% + 3) кредитной организации (банка), заключил с тремя самостоятельными юридическими лицами договоры купли-продажи акций, по которым каждый из покупателей получил 16,6% акций. Спустя несколько месяцев эмитент акций (банк) обратился в суд с иском о признании сделок недействительными и применении последствий недействительности сделок в отношении указанных договоров на том основании, что они были заключены без предварительного согласования с антимонопольным органом и с Центробанком России.

Арбитражный суд отказал в удовлетворении иска по ряду мотивов, в том числе в связи с тем, что он был предъявлен ненадлежащим истцом. Апелляционная инстанция оставила решение в силе, а жалобу банка – без удовлетворения. Кассационная инстанция решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции отменила и направила дело на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела решением Арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением апелляционной ин-

[1] Печ. по: Авилов Г.Е., Клейн Н.И. Последствия нарушения требований антимонопольного закона и Федерального закона «О банках и банковской деятельности» о предварительном согласовании приобретения акций кредитных организаций // Комментарий судебно-арбитражной практики / Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; отв. ред. В.Ф. Яковлев. Вып. 7. М.: Юрид. лит., 2000. С. 88–99.

станции, договоры купли-продажи были признаны недействительными (ничтожными), поскольку акции приобретены группой лиц, зависимых по отношению друг к другу, при отсутствии предварительного согласия Центрального банка России и антимонопольных органов на совершение сделок с акциями.

В порядке применения последствий недействительности сделок суд обязал покупателей акций вернуть их банку – эмитенту (истцу по делу).

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа, рассматривавший кассационную жалобу, оставил решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции без изменения.

Кассационный суд признал, что ответчики, приобретая акции, действовали совместно в рамках соглашения о приобретении контрольного пакета акций с целью создания холдинга, ссылаясь на интервью в газете лица, имеющего доверенность представлять покупателей акций на общем собрании акционеров банка.

Суд отметил, что применение последствий сделки, признанной недействительной, соответствует ст. 167 ГК.

При рассмотрении дел на стороне истца в качестве третьего лица без самостоятельных требований участвовало территориальное управление Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП России). Территориальное управление представило заключение по делу, считая, что акции были приобретены группой лиц, следовательно, необходимо предварительное согласие антимонопольного органа на совершение сделки по покупке акций. Поскольку предварительное согласие получено не было, территориальное управление считало ничтожными сделки по приобретению акций банка, совершенные без предварительного согласия. Письмом первого заместителя министра МАП России заключение территориального управления было признано неправомерным.

В процессе неоднократного рассмотрения дела возник ряд вопросов по применению норм антимонопольного и банковского законодательства, устанавливающих порядок государственного контроля за крупными сделками по покупке акций.

1. Вправе ли эмитент акций (банк) обращаться в суд с иском о признании договоров купли-продажи акций недействительными или о применении к ним последствий недействительности

ничтожных сделок на том основании, что договоры были заключены без предварительного согласования с антимонопольным органом либо предъявление таких исков является прерогативой антимонопольных органов?

Порядок государственного контроля за соблюдением антимонопольных требований при приобретении акций (долей) в уставном капитале организаций и последствия его нарушения установлены ст. 18 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее – Закон о конкуренции). В соответствии с п. 9 указанной статьи сделки, совершенные с нарушением установленного порядка и приводящие к возникновению или усилению доминирования и (или) ограничению конкуренции, **могут быть признаны недействительными в судебном порядке по иску федерального антимонопольного органа (территориального органа в пределах его компетенции)** в случае неисполнения участниками сделок требований федерального антимонопольного органа по восстановлению необходимых условий конкуренции в установленные им сроки.

Из этой нормы прямо вытекает, что сделки, совершенные с нарушением ст. 18 Закона о конкуренции, являются оспоримыми, **так как могут быть признаны недействительными только судом,** в отличие от ничтожных сделок, которые являются недействительными независимо от такого признания (ст. 166 ГК). Кроме того, закон связывает недействительность подобных сделок с дополнительными условиями оценочного и поведенческого характера (возможность негативных последствий для конкуренции на рынке и неисполнение участниками сделки требований федерального антимонопольного органа), что ничтожным сделкам совершенно не свойственно.

Как известно, правовые последствия недействительности ничтожных и оспоримых сделок различны. В частности, они отличаются друг от друга по кругу лиц, имеющих право предъявлять требования, вытекающие из недействительности сделок. Если требование из ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом, то по оспоримой сделке круг надлежащих истцов ограничен. Поскольку в соответствии со ст. 18 Закона о конкуренции сделка признается недействительной лишь по иску федерального антимонопольного органа (территориального органа), эмитент акций, которые были предметом соответствующих сделок, является ненадлежащим истцом. Следовательно,

при предъявлении эмитентом такого иска по основаниям, предусмотренным ст. 18 Закона о конкуренции, наступают последствия, указанные в ст. 36 АПК. Иск ненадлежащего истца не подлежит удовлетворению.

2. По каким основаниям суд может признать недействительной сделку купли-продажи акций, если при ее совершении нарушен порядок, установленный ст. 18 Закона о конкуренции?

В п. 9 ст. 18 Закона о конкуренции основания признания сделки недействительной определены исчерпывающим образом. Во-первых, для признания подпадающей под ст. 18 сделки недействительной должно быть установлено, что она приводит к возникновению или усилению доминирования определенных хозяйствующих субъектов на рынке и (или) к ограничению конкуренции как таковой. Во-вторых, должен быть установлен факт неисполнения участниками сделки требований федерального антимонопольного органа по восстановлению необходимых условий конкуренции в определенные им сроки. В-третьих, если согласие на совершение сделки было дано федеральным антимонопольным органом под условием выполнения требований, направленных на обеспечение конкуренции (п. 4 ст. 18), должен быть установлен факт неисполнения участниками сделки таких требований. В-четвертых, сделка, в отношении которой федеральному антимонопольному органу было направлено уведомление в соответствии с п. 5 ст. 18, может быть признана недействительной, если ее участники в установленный федеральным антимонопольным органом срок не приняли меры по восстановлению необходимых условий конкуренции.

Из сказанного следует, что сам факт неполучения предварительного согласия на совершение сделки, когда такое согласие необходимо в силу ст. 18 Закона о конкуренции, а также отсутствие уведомления о сделке в случаях, предусмотренных п. 5 ст. 18 Закона, без изучения всей необходимой информации и установления возможных неблагоприятных последствий сделки не могут служить основанием для оспаривания сделки антимонопольным органом и для признания ее недействительной судом.

3. Вправе ли территориальное управление МАП России, будучи привлеченным судом к участию в деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований, представить в суд заключение о недействительности (ничтожности) сделок купли-про-

дажи акций по мотивам отсутствия их предварительного согласования с территориальным управлением?

В соответствии со ст. 12 Закона о конкуренции территориальное управление МАП России вправе предъявлять иски и участвовать в рассмотрении арбитражным судом дел, связанных с применением и нарушением антимонопольного законодательства. Таким образом, с учетом правил АПК территориальное управление МАП России может участвовать в процессе в качестве стороны или третьего лица.

Согласно ст. 33 и 39 АПК, при участии в процессе в качестве третьего лица без самостоятельных требований лицо несет процессуальные обязанности и пользуется правами стороны, кроме прав, перечисленных в п. 2 ст. 39 АПК. Это означает, что территориальное управление, выступая в качестве третьего лица без самостоятельных требований, вправе давать арбитражному суду объяснения и представлять свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам. При этом в силу ст. 53 АПК территориальное управление обязано доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается в своих объяснениях.

Арбитражный процессуальный кодекс не предусматривает возможности участия в процессе государственных органов в форме дачи заключения. Поэтому заключение, данное территориальным управлением, имеет силу объяснения по делу в письменной форме и должно быть подкреплено доказательствами тех доводов, которые в нем изложены. При этом следует иметь в виду, что любые объяснения территориального органа, не подкрепленные анализом необходимой информации, выявлением возможных последствий сделок, совершенных с нарушением установленного порядка, и представлением иных доказательств, вряд ли могут иметь значение для принятия решения судом.

При выявлении негативных последствий сделки, совершенной в нарушение порядка, установленного ст. 18 Закона о конкуренции, территориальное управление, согласно п. 9 указанной статьи, должно прежде всего принять решение, обязывающее участников сделки восстановить необходимые условия конкуренции. В случае неисполнения участниками сделки требований территориального управления в срок, указанный в его решении, территориальное управление вправе предъявить в арбитражный суд иск о признании сделки недействительной.

Территориальное управление могло также вступить в процесс путем замены ненадлежащего истца, каковым в рассматриваемой ситуации является эмитент акций. Однако для этого оно должно было предпринять указанные выше предварительные действия.

4. Обязательны ли для территориального управления указания первого заместителя министра МАП России о несоответствии заключения территориального управления действующему законодательству и предложение о пересмотре заключения о недействительности сделок купли-продажи акций?

Статьей 12 Закона о конкуренции федеральному антимонопольному органу предоставлено право давать разъяснения по вопросам применения антимонопольного законодательства. Этим правомочием федеральный антимонопольный орган свои территориальные управления не наделил. Следовательно, дача разъяснений (в том числе в форме заключений) по применению Закона о конкуренции – исключительная компетенция МАП России.

По запросу одного из ответчиков первый заместитель министра МАП России направил письмо, в котором содержались разъяснения об основаниях обращения антимонопольного органа в суд с иском о признании сделки недействительной. Такое письмо можно рассматривать как разъяснение по применению ст. 18 Закона о конкуренции. Из этого разъяснения следовало, что приобретение акций без предварительного согласования с антимонопольным органом само по себе не является основанием для обращения в суд с иском о признании сделки недействительной. Кроме того, в письме прямо было указано, что заключение территориального управления противоречит действующему законодательству.

Из сказанного следует, что заключение территориального управления не имело правового значения для принятия судом решения. Во-первых, территориальное управление не имело права давать такое заключение. Во-вторых, заключение прямо дезавуировано вышестоящим органом по причине его несоответствия антимонопольному законодательству.

5. Применялась ли в марте 1998 г. ст. 18 Закона о конкуренции при осуществлении государственного контроля за приобретением акций в уставном капитале кредитных организаций?

В соответствии со ст. 32 Закона «О банках и банковской деятельности» приказом федерального антимонопольного органа от 22 июля 1997 г. № 100 было утверждено Положение о порядке

представления в антимонопольные органы ходатайств о согласовании проведения операций на рынке банковских услуг. Согласно Положению, государственный контроль за приобретением акций кредитных организаций каким-либо лицом осуществляется антимонопольными органами по ходатайству приобретателя акций. Положение предусматривает, какие документы представляются в антимонопольные органы вместе с ходатайством и основания обращения с ходатайством. Ходатайства рассматриваются в порядке, установленном ст. 18 Закона.

Таким образом, действие ст. 18 Закона о конкуренции в 1998 г. распространялось и на отношения по приобретению акций кредитных организаций. Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг», вступивший в силу в декабре 1999 г., содержит специальные положения об особенностях государственного контроля антимонопольными органами за приобретением активов и акций кредитных организаций. Однако эти положения в любом случае не могут применяться к сделкам, совершавшимся в 1998 году, так как Закон обратной силы не имеет.

6. Обязаны ли были покупатели акций предварительно согласовывать свои действия, совершенные в марте 1998 г., с антимонопольными органами при условии покупки каждым из них 16,6% акций, если ни один из них не имел права прямо или даже косвенно распоряжаться на основании каких-либо сделок между ними более чем 20% акций эмитента; между ними не было заключено никаких договоров, определяющих условия ведения предпринимательской деятельности либо позволяющих одному из них осуществлять полномочия исполнительного органа другого, и ни один из них не имел права назначать более 50% состава исполнительного органа и (или) совета директоров другого покупателя?

В соответствии с п. 1 ст. 18 Закона о конкуренции сделки по приобретению акций подлежат предварительному согласованию с антимонопольными органами, если в результате приобретения акций лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 20% акций общества-эмитента (следует попутно заметить, что законодатель, очевидно, имел в виду не право распоряжения самими акциями, а право распоряжения воплощенными в них голосами). Поскольку ни один из приобретателей в результате оспариваe-

мых сделок не получил право распоряжения более чем 20% акций, ответ на поставленный вопрос зависит от того, можно ли квалифицировать отношения между всеми покупателями либо между двумя из них в качестве отношений между участниками группы лиц.

Понятие группы лиц закреплено в ст. 4 Закона о конкуренции. При этом следует учесть, что поскольку рассматриваемые судом события имели место в марте 1998 г. (т.е. до введения в действие Федерального закона от 6 мая 1998 г. № 70-ФЗ, внесшего в определение группы лиц существенные изменения и дополнения), руководствоваться в данном случае следует определением группы лиц в редакции Федерального закона от 25 мая 1995 г. № 83-ФЗ.

Решение о наличии или отсутствии во взаимоотношениях покупателей акций признаков группы должен принимать суд на основе тщательного анализа доказательств, представленных истцом, оспаривающим сделки купли-продажи акций. Приниматься во внимание могут лишь такие обстоятельства, которые существовали на момент заключения договоров купли-продажи акций, а не те, которые появились впоследствии. Например, тот факт, что после приобретения акций все три покупателя доверили голосование на общем собрании акционеров одному и тому же представителю, не может быть основанием для признания договоров купли-продажи недействительными, так как из буквы и смысла ст. 4 и 18 Закона о конкуренции следует, что обязанность предварительного согласования приобретения акций с антимонопольными органами возлагается на группу лиц, уже существующую на момент приобретения. В связи с этим вывод кассационной инстанции по рассматриваемому делу о том, что при установлении фактических взаимоотношений между покупателями подлежали оценке в том числе их намерения и последующие действия, представляется неправильным.

7. Правомерны ли утверждения о том, что такие понятия, как «преобладающее участие в уставном капитале» и «иные способы определения решений», применительно к отношениям между основными и дочерними хозяйственными обществами Законом не определены, а потому могут быть истолкованы судом по своему усмотрению?

Указанные понятия, использованные в ст. 105 ГК, действительно не имеют законодательного определения и должны толковаться судом с учетом всех фактических обстоятельств. То же самое

относится и к другим оценочным понятиям, содержащимся в ГК, например, таким, как «требования добросовестности, разумности и справедливости», «разумный срок», «сравнимые обстоятельства», «уважительная причина» и т.д. Следует, однако, заметить, что категории группы лиц и дочернего хозяйственного общества не связаны между собой и введены в законодательство по различным основаниям. Первая из них относится к сфере антимонопольного законодательства и, соответственно, служит целям антимонопольного регулирования, а вторая входит в понятийный аппарат гражданского права и используется для применения мер гражданско-правовой ответственности. Поэтому основное и дочернее общества далеко не всегда образуют группу лиц, а группа лиц не всегда состоит из обществ, одно из которых является по отношению к другому дочерним. Следовательно, проблема толкования понятий, используемых в ст. 105 ГК, не имеет отношения к ситуации, рассматриваемой судом в данном деле.

8. Является ли нарушением антимонопольного законодательства продажа контрольного пакета акций банка трем разным покупателям, если Советом Российской ассоциации промстройбанков продавцу, т.е. Промстройбанку России, владевшему этим контрольным пакетом акций, было рекомендовано продать весь контрольный пакет акций одним лотом, т.е. в одни руки, но в связи с тем, что такого покупателя не нашлось, контрольный пакет акций был раздроблен и рассредоточен между тремя покупателями?

Продажа контрольного пакета акций по частям сама по себе не может быть нарушением законодательства. Однако законодательство может оказаться нарушенным в том случае, если такая продажа была осуществлена в нарушение установленного законом порядка, в частности ст. 18 Закона о конкуренции, предусматривающей случаи, когда сделки с акциями подлежат предварительному согласованию с антимонопольными органами либо о них должно быть сообщено антимонопольным органам после их заключения в уведомительном порядке. Заметим, что в соответствии с п. 1 ст. 18 Закона о конкуренции антимонопольному контролю подлежит не продажа, а приобретение акций. Поэтому говорить о нарушении законодательства Промстройбанком России нет оснований.

9. Можно ли рассматривать факт местонахождения двух разных иностранных учредителей разных покупателей по одному

юридическому адресу как признак группы лиц в смысле антимонопольного законодательства?

Статья 4 Закона о конкуренции (как в прежней, так и в действующей редакции) содержит исчерпывающий перечень оснований для установления наличия группы лиц. Совпадение места нахождения (юридического адреса) различных юридических лиц в круг таких оснований не входит. Поэтому на данный вопрос следует ответить отрицательно.

10. Имеют ли значение в качестве признаков группы лиц и согласованности действий их участников такие факты, как выдача покупателями акций банка разовых доверенностей на участие в очередном общем собрании акционеров одному и тому же физическому лицу, выступление этого лица в печати от имени всех трех покупателей с предложением о создании холдинга, продажа одним из учредителей одного из покупателей (до совершения оспариваемых сделок) 100% уставного капитала своего дочернего предприятия другому лицу, работа одного из руководителей одного покупателя главным бухгалтером в другом ООО – покупателе, работа супругов в составе исполнительного органа из 11 человек одного из покупателей, и другие обстоятельства, не указанные в Законе?

Согласно ст. 4 Закона о конкуренции (в ред. Федерального закона от 25 мая 1995 г. № 83-ФЗ) ни один из перечисленных в вопросе фактов не свидетельствует о наличии группы лиц, поскольку такие факты не входят в исчерпывающий перечень признаков группы лиц, предусмотренный ст. 4 Закона о конкуренции.

11. Обязана ли была хозяйственная организация, приобретшая в 1998 г. 16,6% акций кредитной организации, получать предварительное согласие Банка России?

Статья 11 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» обязывает приобретателя акций (долей) кредитной организации получить предварительное согласие Банка России лишь в случае, если количество приобретаемых акций составляет более 20%.

Такое требование предъявляется при приобретении акций как одним юридическим или физическим лицом, так и группой юридических и (или) физических лиц. При этом понятие группы лиц, предусмотренное Законом о банках и банковской деятельности, не совпадает с понятием группы лиц по Закону о конкуренции.

Согласно ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности признание нескольких юридических лиц, приобретших акции кредитной организации, группой возможно лишь, если они связаны между собой соглашением и (или) являются дочерними и зависимыми по отношению друг к другу.

Из представленных в суд материалов было видно, что по отношению друг к другу приобретатели акций не могут быть отнесены к дочерним или зависимым в том понимании, которое закреплено в ст. 105 и 106 ГК.

Даже если бы было установлено, что приобретатели акций учреждены одним юридическим лицом и возможно было бы искать соответствующие связи с учредителем (основным хозяйственным обществом), то и это обстоятельство не может свидетельствовать о том, что приобретатели акций входят в одну группу лиц либо являются дочерними или зависимыми по отношению друг к другу.

Из решений судов также видно, что в материалах дела отсутствуют доказательства наличия соглашения между приобретателями акций. Интервью же в газете неуполномоченного лица, не являющегося руководителем, не может служить доказательством наличия соглашения. В публикации говорилось о возможности создания холдинга в будущем, однако по прошествии более двух лет холдинг создан не был и не возникли связи и зависимость между лицами, приобретшими акции в 1998 г. Следовательно, отсутствуют какие-либо основания для признания при приобретении акций нарушенной ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности. Приобретатели акций не подпадают под понятие группы лиц, используемое в ст. 11 упомянутого Закона, и, следовательно, не должны были получать предварительное согласие Банка России при покупке акций, составляющих 16,6%.

12. Каковы последствия несогласования приобретения акций кредитных организаций с Банком России?

В Законе о банках и банковской деятельности не предусмотрены последствия нарушения ст. 11, поэтому с учетом ст. 32 Закона следует применять последствия, установленные п. 9 ст. 18 Закона о конкуренции. Если бы имелись основания для оспаривания правомерности сделки приобретения акций из-за отсутствия предварительного согласия на приобретение, иск о признании сделки судом недействительной мог быть заявлен антимонопольным органом, а не кредитной организацией – эмитентом акций.

Даже при признании сделки по приобретению акций ничтожной, а не оспоримой, иск о последствиях такой сделки в силу ст. 167 ГК могло заявить лишь заинтересованное лицо. Заинтересованным признается лицо, имеющее юридический интерес.

Продажа акций открытого акционерного общества на вторичном рынке одним или несколькими его акционерами в данном деле правовых последствий для этого общества не порождала, так как само акционерное общество-эмитент ни собственником уже проданных акций, ни стороной договора продажи акций не являлось.

Следовательно, акционерное общество-эмитент и по этим основаниям не может быть признано юридически заинтересованным лицом и тем самым надлежащим истцом.

При двусторонней реституции на основании ст. 167 ГК все полученные по сделке акции были бы возвращены продавцу. Какие-либо правовые основания для прямого перехода приобретенных по признанной недействительной сделке акций к акционерному обществу-эмитенту отсутствуют, следовательно, решение о последствиях недействительности сделки принято с нарушением ГК.

* * *

Ответы на вопросы, возникающие при рассмотрении судом дела по иску банка-эмитента о признании сделок по приобретению акций банка недействительными, анализ ст. 18 Закона о конкуренции и ст. 11 и 32 Закона о банках и банковской деятельности позволяют сделать следующие выводы.

1. Сделки о приобретении акций (долей) в уставном капитале банка подлежат антимонопольному контролю при наличии ряда условий, предусмотренных этими статьями.

2. Нарушение требований о предварительном и последующем обращении в антимонопольный орган может повлечь для нарушителя ответственность в виде штрафа.

3. Сам по себе факт нарушения требований ст. 18 Закона о конкуренции и ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности о предварительном или последующем контроле сделки по приобретению акций без анализа последствий, к которым может привести такая сделка, не влечет ее недействительности.

4. Действительность сделки может быть оспорена только антимонопольным органом, и суд вправе признать сделку недействительной лишь при наличии условий, исчерпывающим образом перечисленных в п. 9 ст. 18 Закона о конкуренции.

В рассмотренном судебном деле не были выявлены нарушения ст. 18 Закона о конкуренции и ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности. Но даже в случае установления нарушения этих норм суд не вправе признавать сделку недействительной по иску эмитента (банка) без предварительного анализа антимонопольным органом условий рынка и документов, представляемых с ходатайством.

5. Банк-эмитент даже при признании недействительной сделки по покупке акций на вторичном рынке не приобретает каких-либо имущественных прав на акции, поскольку ни собственником акций, ни их продавцом не является.

СПИСОК НАУЧНЫХ ТРУДОВ Г.Е. АВИЛОВА

1987

1. Законодательство европейских зарубежных стран – членов СЭВ о предприятиях и хозяйственных организациях с иностранным участием: Законодательство зарубежных стран: Обзор. информ. / ВНИИ сов. законодательства. Вып. 4. М.: ВНИИ сов. законодательства, 1987. 55 с. В соавторстве с М.М. Вильдановой, В.В. Залесским, Е.В. Кравченко, Т.А. Меркуловой, О.М. Сакович, Л.А. Севастьяновой.

1988

2. Унификация правовых норм о торговых товариществах в рамках ЕЭС // Проблемы современного международного частного права: Сб. обзоров / АН СССР, Ин-т государства и права, Ин-т научн. инф. по общ. наукам; отв. ред. М.М. Богуславский. М.: ИНИОН, 1988. С. 189–210.

1989

3. Унификация законодательства о группах компаний в странах ЕЭС // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву: Тр. / ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства. № 44. М.: ВНИИСГСиЗ, 1989. С. 99–114.

4. Принятие директив Советом ЕС – путь к унификации и сближению национальных законодательств в области регулирования деятельности компаний (гл. 2) // Правила Европейского экономического сообщества о деятельности компаний и других юридических лиц: Законодательство зарубеж. стран: Обзор. информ. / ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства. Отд. науч. информ. и координации науч. исслед.; Вып. 4. М.: ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства, 1989. С. 17–53.

1990

5. Правовые средства создания и функционирования регулируемого рынка // Правовые проблемы экономической реформы в

СССР: Материалы науч. конф., Киев, 29–31 мая 1990 г. / ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства, Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого АН УССР, Совет по координации науч. исслед. в обл. гос. стр-ва и законодательства. М.: Известия, 1990. С. 40–63. В соавторстве с Г.С. Гуревичем, В.А. Егиазаровым, Н.И. Клейн и др.

6. Законодательство зарубежных стран об отношениях родителей и детей: Законодательство зарубеж. стран: Обзор. информ. / ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства. Отд. науч. информ. и координации науч. исслед. Вып. 1. М.: ВНИИСГСиЗ, 1990. 78 с. В соавторстве с М.М. Вильдановой, Н.И. Гайдаенко, И.Л. Кичигиной, Е.В. Кравченко, Т.А. Меркуловой, В.Ю. Одинцовой, О.М. Сакович, Л.А. Севастьяновой, В.В. Сукач, Э.Б. Френкель, Р.М. Цивилевым.

1991

7. Антимонопольное законодательство в СССР // Международная конференция «Право и европейское сотрудничество»: Сб. тез. выступлений / Союз юристов СССР; Центр по изучению правовых систем стран Восточной Европы Лондонского ун-та. Лондон: Конференс Консалтинг Интернэшнл, 1991. С. 137–139.

8. Ценные бумаги акционерных обществ в странах ЕЭС // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву: Тр. / ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства. № 49. М.: ВНИИСГСиЗ, 1991. С. 3–16.

9. XIII международный конгресс сравнительного права // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву: Тр. / ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства. № 49. М.: ВНИИСГСиЗ, 1991. С. 177–181. В соавторстве с В.И. Лафитским.

10. Постатейный комментарий к Закону РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Законодательство и экономика. 1991. № 12. С. 5–28. В соавторстве с Н.И. Клейн, А.Г. Цыгановым.

11. Законодательство о товариществах с ограниченной ответственностью в развитых капиталистических странах: Законодательство зарубеж. государств: Обзор. информ. / ВНИИ сов. гос. стр-ва и законодательства при Верхов. Совете Рос. Федерации. Отд. науч. информ. и координации науч. исслед.; отв. ред. Г.Е. Авилов. Вып. 10. М.: Ин-т законодательства и сравн. пра-

воведения при Верхов. Совете Рос. Федерации, 1991. 75 с. В соавторстве с М.М. Вильдановой, Н.И. Гайдаенко, Е.И. Каминской, И.Л. Кичигиной, В.Ю. Одинцовой, Л.А. Севастьяновой, В.В. Сукач.

12. Законодательство РСФСР о порядке создания и деятельности предприятий: сб. нормативных актов / сост. Г.Е. Авилов. URL: http://www.lawlibrary.ru/author.php?author=%C0%E2%E8%EB%EE%E2+%C3.%C0., Д.Б. Горохов. М.: Изд-во Союза юристов СССР, Юстицинформ, 1991. 101 с.

13. Предприятие, акция, работник. М.: Знание, 1991. 62 [1] с. (Новое в жизни, науке, технике. Подписная научно-популярная серия «Право в нашей жизни». 1991. № 9). В соавторстве с Г.С. Медведевой.

14. Правовые формы совместной деятельности предприятий в развитых странах: Научно-аналитический обзор // Правовое регулирование совместного предпринимательства в развитых капиталистических странах: Теория и практика: Сб. обзоров / АН СССР. Ин-т науч. информ. по общ. наукам; отв. ред. М.И. Брагинский. М.: ИНИОН, 1991. С. 13–50. (Сер. «Государство и право за рубежом»).

1992

15. Антимонопольный закон с постатейными пояснениями // Рынок и антимонопольное законодательство России / Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Верховном Совете Рос. Федерации, Центр науч.-прикл. исслед. в обл. права «Юстицинформ». М.: Центр «Юстицинформ», 1992. С. 21–66. В соавторстве с Н.И. Клейн, А.Г. Цыгановым.

16. Профессиональное обучение рабочих и служащих: Законодательство зарубеж. государств: Обзор. информ. / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Верхов. Совете Рос. Федерации. Вып. 2. М.: Ин-т законодательства и сравн. правоведения, 1992. 87 с. В соавторстве с М.М. Вильдановой, Н.И. Гайдаенко, Е.И. Каминской, И.Л. Кичигиной, Е.В. Кравченко, Г.С. Медведевой, Т.А. Меркуловой, Н.А. Нужновой, В.Ю. Одинцовой, О.М. Сакович, Э.Б. Френкель.

17. Зименкова О.Н., Соловьева С.В., Одинцова В.Ю. [и др.]. Недобросовестная конкуренция: Законодательство зарубеж. государств: Обзор. информ. / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Верхов. Совете Рос. Федерации; сост. Г.Е. Авилов, Е.И. Каминская. Вып. 11. М., 1992. 42 с.

1993

18-22. Понятие, виды и правовое положение предпринимателей (гл. 1 разд. I), Предпринимательская деятельность без образования юридического лица (гл. 2 разд. I), Предпринимательская деятельность юридического лица (гл. 3 разд. I), Организационно-правовые формы предприятий – предпринимателей (гл. 4 разд. I), Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) (гл. 8 разд. VI) // Предпринимательское право. Курс лекций / отв. ред. Н.И. Клейн. М.: Юрид. лит., 1993. С. 15–56, 404–408.

23. Shaping a market-economy legal system: A report of the EC/CIS Joint Task Force on Law Reform in the Independent States // European Economy: Repots and studies / Commission of the European Communities. 1993. No 2. 222 p. As coauthors with W.E. Butler, G. Crespi-Reghizzi, M. de Guillenchmidt, E.B. Kubko, A.L. Makovskii, Iu. V. Maltsev, V.I. Romashko, A.A. Rubanov, J. Voss.

24. Формирование правовых основ рыночной экономики: Доклад Специальной проблемной группы по правовой реформе в Независимых Государствах // Европейская экономика: Сообщения и монографии / Комиссия европейских сообществ. 1993. № 2. XIX, 236 с. В соавторстве с У.Э. Батлером, М. де Гилленшмидтом, Г. Креспи Регицци, Е.Б. Кубко, А.Л. Маковским, Ю.В. Мальцевым, В.И. Ромашко, А.А. Рубановым, Ю. Фоссом.

1994

25. Правовые проблемы регулирования отношений в сфере естественных монополий: К разработке Закона «О естественных монополиях» // Право и экономика. 1994. № 21–22. С. 17–19. В соавторстве с Н. Клейн, О. Павловой, Н. Цукановой.

26. Выступление на международной научно-практической конференции «Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы» 17 мая 1994 г. // Материалы международной научно-практической конференции Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; Высш. Арб. Суд Рос. Федерации; гл. ред. Ю.П. Орловский. М.: Ин-т законодательства и сравн. правоведения, 1994. С. 63–65.

27. Legislative Survey of the Russian Federation: June 1990 – December 1993 / General editor F.J.M. Feldbrugge; Edited and compiled by Natasha Sivakoff and Gainan Avilov // Review of Central and East European Law. 1994. Vol. 20. Iss. 4/5. P. 373–647.– Отдельно: Dordrecht; Boston: M. Nijhoff, 1995. P. 373–647.

28. Содержание и соотношение Гражданского и Торгового кодексов в зарубежных странах: Информационно-аналитическая записка / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. М., 1994. 16 с. Рукопись.

1995

29. Сотрудничество государств СНГ по вопросам антимонопольной политики и развития конкуренции // Законодательство и экономика. 1995. № 3–4. С. 70–71. В соавторстве с Н.И. Клейн.

30. Модельный закон о защите экономической конкуренции и ограничении монополистической деятельности: Проект // Законодательство и экономика. 1995. № 3–4. С. 72–79. В соавторстве с Н.И. Клейн.

31. Антимонопольные законы государств Содружества // Законодательство и экономика. 1995. № 3–4. С. 82–110. В соавторстве с Н.И. Клейн.

32. Антимонопольные законы государств Содружества // Сравнительный обзор законодательства государств-участников СНГ: Информ. сб. / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. Ч. 2. М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравн. правоведения, 1995. С. 3–84. В соавторстве с Н.И. Клейн.

33. Введение // Законодательство зарубежных стран о залоге: Законодательство зарубеж. государств: Обзор. информ. / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; сост. Г.Е. Авилов. Вып. 7. М., 1995. С. 1–3.

34. Legislative Survey of the Russian Federation: May-August 1994 // Review of Central and East European Law. 1995. Vol. 21. No. 2. P. 177–224.

1996

35-38. Крупные сделки, связанные с приобретением или отчуждением обществом имущества (ст. 78), Совершение крупной

сделки, связанной с приобретением или отчуждением обществом имущества (ст. 79), Заинтересованность в совершении обществом сделки (ст. 81), Требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 83) // Комментарий е Федеральному закону об акционерных обществах / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; под ред. Г.С. Шапкиной. М.: БЕК, 1996. С. 182–183, 183–185, 190–192, 193–196.

39-41. Приобретение 30 или более процентов обыкновенных акций общества (ст. 80), Информация о заинтересованности в совершении обществом сделки (ст. 82), Последствия несоблюдения требований к сделке, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 84) // Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; под ред. Г.С. Шапкиной. М.: БЕК, 1996. С. 185–189, 192–193, 196–197. В соавторстве с В.В. Залесским.

42-45. Безвозмездное пользование (гл. 36), Агентирование (гл. 52), Коммерческая концессия (гл. 54), Простое товарищество (гл. 55) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Исслед. центр частного права; под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 358–362, 523–526, 550–560, 561–568.

46. Комментарий к Федеральному закону «О естественных монополиях» // Законодательство и экономика. 1996. № 19–20. С. 3–37. В соавторстве с В.Е. Беловым, Н.И. Клейн, С.Ф. Котовым, О.К. Павловой, Ю.А. Разгуляевым, Н.Ш. Цукановой.

47-54. Договор продажи предприятия (ст. 559), Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия (ст. 560), Удостоверение состава продаваемого предприятия (ст. 561), Права кредиторов при продаже предприятия (ст. 562), Передача предприятия (ст. 563), Переход права собственности на предприятие (ст. 564), Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками (ст. 565), Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора (ст. 566) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллектива и

отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. группа «ИНФРА-М» – «Норма», 1996. С. 134–143.

1997

55. Наш партнер – Институт восточноевропейского права и российских исследователей // Журнал российского права. 1997. № 8. С. 143–145.

56-85. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах (ст. 66), Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества (ст. 67), Преобразование хозяйственных товариществ и обществ (ст. 68), Основные положения о полном товариществе (ст. 69), Учредительный договор полного товарищества (ст. 70), Управление в полном товариществе (ст. 71), Ведение дел полного товарищества (ст. 72), Обязанности участника полного товарищества (ст. 73), Распределение прибыли и убытков полного товарищества (ст. 74), Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам (ст. 75), Изменение состава участников полного товарищества (ст. 76), Выход участника из полного товарищества (ст. 77), Последствия выбытия участника из полного товарищества (ст. 78), Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества (ст. 79), Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества (ст. 80), Ликвидация полного товарищества (ст. 81), Основные положения о товариществе на вере (ст. 82), Учредительный договор товарищества на вере (ст. 83), Управление в товариществе на вере и ведение его дел (ст. 84), Права и обязанности вкладчика товарищества на вере (ст. 85), Ликвидация товарищества на вере (ст. 86), Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью (ст. 87), Участники общества с ограниченной ответственностью (ст. 88), Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью (ст. 89), Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью (ст. 90), Управление в обществе с ограниченной ответственностью (ст. 91), Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью (ст. 92), Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу (ст. 93), Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества (ст. 94), Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью (ст. 95) //

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный): Расширенный, с использованием судеб.-арбитраж. практики / Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллектива и отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. дом «ИНФРА–М», 1997. С. 157–192.

86-93. Договор продажи предприятия (ст. 559), Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия (ст. 560), Удостоверение состава продаваемого предприятия (ст. 561), Права кредиторов при продаже предприятия (ст. 562), Передача предприятия (ст. 563), Переход права собственности на предприятие (ст. 564), Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками (ст. 565), Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора (ст. 566) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллектива и отв. ред. О.Н. Садиков. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. группа «ИНФРА-М» – «Норма», 1997. С. 134–143.

94. Коммерческая концессия (гл. XVIII) // Гражданское право: Учеб. Ч. 2: Обязательственное право / Междунар. юрид. ин-т, НИИ правовой политики и проблем правоприменения; под ред. В.В. Залесского. М.: МТК «Вост. экспресс», 1997. С. 567–586.

1998

95-102. Договор продажи предприятия (ст. 559), Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия (ст. 560), Удостоверение состава продаваемого предприятия (ст. 561), Права кредиторов при продаже предприятия (ст. 562), Передача предприятия (ст. 563), Переход права собственности на предприятие (ст. 564), Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками (ст. 565), Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора (ст. 566) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллекти-

ва и отв. ред. О.Н. Садиков. 3-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. дом «ИНФРА-М», 1998. С. 149–159.

103. О достоинствах и недостатках системы законодательства о хозяйственных товариществах и обществах: Выступление на международной научно-практической конференции «Юридические лица: итоги и перспективы кодификации и совершенствования законодательства» 1 июля 1998 г. // Журнал российского права. 1998. Октябрь–ноябрь. № 10/11. С. 18–20.

104. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Исслед. центр частного права; отв. ред. А.Л. Маковский. М.: Междунар. центр финансово-эконом. развития, 1998. С. 176–202.

105. Предисловие // Юридические лица: Сборник законов / Исслед. центр частного права; сост. О.М. Козырь, С.А. Денисов. М.: Кн. мир, 1998. С. 3–12. В соавторстве с О.М. Козырь.

106-111. Участники общества (ст. 7), Права участников общества (ст. 8), Обязанности участников общества (ст. 9), Исключение участника общества из общества (ст. 10), Выход участника общества из общества (ст. 26), Заинтересованность в совершении обществом сделки (ст. 45) // Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» (постатейный) / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллектива и отв. ред. В.В. Залесский М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. дом «ИНФРА-М», 1998. С. 28–30, 30–32, 32–33, 33–34, 95–98, 150–153.

1999

112. Соотношение гражданского и торгового кодексов в зарубежных странах (гл. 1) // Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравн.-правовое исслед. / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллектива В.В. Залесский. М.: НОРМА, 1999. С. 1–12.

113-115. О правосубъектности (гл. 1 титула 5 кн. 1), О положениях, применяемых к отдельным юридическим лицам (гл. 2 титула 5 кн. 1), О договорах товарищества и ассоциации (гл. 10 титула 2 кн. 5) // Гражданский кодекс Квебека = Code civil du Québec: Civil code of Québec / Исслед. центр частного права; Юрид. ф-т ун-та

Макгилл. Ин-т сравнительного правоведения; Канадское агентство межд. развития; науч. ред. и авт. предисл. О.М. Козырь, А.А. Маковская; Введение Джон Е.К. Брайерли: пер. с англ. и фр. М.: Статут, 1999. С. 77–81, 81–85, 328–339 (Современное зарубеж. и межд. частное право).

116. General principles of company law for transitional economies / Organisation for Economic Co-operation and Development; Edited by Stilpon Nestor, Frederic Wehrle and Sebastian Molineus // Journal of Corporation Law / University of Iowa. College of Law. 1999. Vol. 24. No. 2. P. 190–293. As coauthors with Bernard Black, Dominique Carreau, Oksana Kozyr, Stilpon Nestor, Sarah Reynolds.–Idem // Working Paper / Stanford Law School, John M. Olin Program in Law and Economics. No. 165. P. 190–293; Working Paper / Columbia Law School, Center for Law and Economic Studies. No. 138. P. 190–293.

117. Основные принципы акционерного законодательства для стран с переходной экономикой / Организация экономического сотрудничества и развития; под ред. С. Нестора, Ф. Вэрлэ, С. Молинеуса // Journal of Corporation Law / University of Iowa. College of Law. 1999. Vol. 24. No. 2. P. 190–293. В соавторстве с Б. Блэком, Д. Каро, О. Козырь, С. Нестором, С. Рейнольдз.–То же // Working Paper / Stanford Law School, John M. Olin Program in Law and Economics. No. 165. P. 190–293; Working Paper / Columbia Law School, Center for Law and Economic Studies. No. 138. P. 190–293.– Отдельно. Киев, 1998. 44 с.

118. Review of the implementation of the main company law provisions by the Arbitrazh (commercial) Court: protecting minority shareholders / Organisation for Economic Co-operation and Development, United States Agency for International Development (USAID), World Bank. Conference on “Corporate Governance in Russia”, Moscow, 31 May – 2 June 1999. Moscow, 1999. 11 p. As coauthor with Oksana M. Kozyr.

119. Защита прав и законных интересов акционеров меньшинства в практике арбитражных судов Российской Федерации: Доклад / Организация экономического сотрудничества и развития, Агентство США по международному развитию, Всемирный банк. Конференция «Корпоративное управление в России», Москва, 31 мая – 2 июня 1999 г. М., 1999. 17 с. В соавторстве с О.М. Козырь. Рукопись.

2000

120. Применение статей 4 и 18 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в арбитражной практике // Законодательство и экономика. 2000. Июнь. № 6. С. 20–24. В соавторстве с Н. Клейн.

121. Последствия нарушения требований антимонопольного закона и Федерального закона «О банках и банковской деятельности» о предварительном согласовании приобретения акций кредитных организаций // Комментарий судебно-арбитражной практики / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; отв. ред. В.Ф. Яковлев. Вып. 7. М.: Юрид. лит., 2000. С. 88–99. В соавторстве с Н.И. Клейн.

122. Договор с директором // ЭЖ-Юрист. 2000. Декабрь. № 50. С. 2. В соавторстве с А.Л. Маковским.

123-126. Крупные сделки, связанные с приобретением или отчуждением обществом имущества (ст. 78), Совершение крупной сделки, связанной с приобретением или отчуждением обществом имущества (ст. 79), Заинтересованность в совершении обществом сделки (ст. 81), Требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 83) // Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; отв. ред. Г.С. Шапкина. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. дом «ИНФРА-М», 2000. С. 218–219, 219–221, 225–227, 228–231.

127-129. Приобретение 30 или более процентов обыкновенных акций общества (ст. 80), Информация о заинтересованности в совершении обществом сделки (ст. 82), Последствия несоблюдения требований к сделке, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 84) // Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; отв. ред. Г.С. Шапкина. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. дом «ИНФРА-М», 2000. С. 221–224, 227–228, 231. В соавторстве с В.В. Залесским.

130. Популярный юридический энциклопедический словарь / Редкол.: О.Е. Кутафин, В.А. Туманов, И.В. Шмаров. М.: Большая Рос. энциклопедия, 2000. 800 с. В соавторстве с Т.Е. Абовой, Г.Д. Агамовым, А.И. Алексеевым и др.

2001

131. Выступление на заседании круглого стола «Интеллектуальная собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы» 15 ноября 2000 г. // Законодательство. 2001. Март. № 3. С. 15–17; Апрель. № 4. С. 22.

2002

132-139. Открытие наследства (ст. 1113), Время открытия наследства (ст. 1114), Место открытия наследства (ст. 1115), Лица, которые могут призываться к наследованию (ст. 1116), Недостойные наследники (ст. 1117), Охрана интересов ребенка при разделе наследства (ст. 1166), Охрана законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан при разделе наследства (ст. 1167), Доверительное управление наследственным имуществом (ст. 1173) // Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Исслед. центр частного права; под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 67–75, 76–78, 248–251, 270–271.

140. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. О.Е. Кутафин. М.: Большая Рос. энцикл., 2002. 558 с. В соавторстве с Т.Е. Абовой, Е.Б. Абросимовой, А.С. Автономовым и др.

141-170. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах (ст. 66), Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества (ст. 67), Преобразование хозяйственных товариществ и обществ (ст. 68), Основные положения о полном товариществе (ст. 69), Учредительный договор полного товарищества (ст. 70), Управление в полном товариществе (ст. 71), Ведение дел полного товарищества (ст. 72), Обязанности участника полного товарищества (ст. 73), Распределение прибыли и убытков полного товарищества (ст. 74), Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам (ст. 75), Изменение состава участников полного товарищества (ст. 76), Выход участника из полного товарищества (ст. 77), Последствия выбытия участника из полного товарищества (ст. 78), Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества (ст. 79), Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества (ст. 80), Ликвидация полного товарищества (ст. 81), Основные положения о товариществе на вере (ст. 82), Учредительный дого-

вор товарищества на вере (ст. 83), Управление в товариществе на вере и ведение его дел (ст. 84), Права и обязанности вкладчика товарищества на вере (ст. 85), Ликвидация товарищества на вере (ст. 86), Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью (ст. 87), Участники общества с ограниченной ответственностью (ст. 88), Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью (ст. 89), Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью (ст. 90), Управление в обществе с ограниченной ответственностью (ст. 91), Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью (ст. 92), Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу (ст. 93), Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества (ст. 94), Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью (ст. 95) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллектива и отв. ред. О.Н. Садиков. 2-е изд., испр. и доп. с использованием судеб.-арбитраж. практики. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. дом «ИНФРА-М», 2002. С. 170–210.

171. Тенденции развития акционерного законодательства в России // Научно-практическая конференция «Гражданское законодательство России на современном этапе: проблемы и пути развития»: Программа. Тезисы докладов. Стенограмма. Москва, 14–15 февраля 2002 г. / Исслед. центр частного права; отв. за выпуск О. Шилохвост. М.: Исслед. центр частного права, 2002. С. 29–35.

2003

172-179. Договор продажи предприятия (ст. 559), Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия (ст. 560), Удостоверение состава продаваемого предприятия (ст. 561), Права кредиторов при продаже предприятия (ст. 562), Передача предприятия (ст. 563), Переход права собственности на предприятие (ст. 564), Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками (ст. 565), Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора (ст. 566) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации,

части второй (постатейный) / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллектива и отв. ред. О.Н. Садиков. 4-е изд., испр. и доп. с использованием судеб.-арбитраж. практики. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. дом «ИНФРА-М», 2003. С. 169–177.

180. Предисловие // Законы Российской Федерации о юридических лицах / Исслед. центр частного права, Фонд развития парламентаризма в России; сост. Г.Е. Авилов, С.А. Денисов, О.М. Козырь. М.: Норма, 2003. С. VI–XII. В соавторстве с С.А. Денисовым, О.М. Козырь.

181. Законы Российской Федерации о юридических лицах / Исслед. центр частного права, Фонд развития парламентаризма в России; сост. Г.Е. Авилов, С.А. Денисов, О.М. Козырь. М.: Норма, 2003. XII, 755 с.

2004

182. Выступления на заседании гражданско-правовой секции Научно-консультативного совета при Высшем арбитражном суде Российской Федерации по вопросам практики рассмотрения споров, связанных с договором комиссии // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2004. Август. № 8. С. 189, 193–194, 195, 201, 203, 204, 208–209; Сентябрь. № 9. С. 125–126, 130, 131–132, 133, 142.

2005

183-212. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах (ст. 66), Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества (ст. 67), Преобразование хозяйственных товариществ и обществ (ст. 68), Основные положения о полном товариществе (ст. 69), Учредительный договор полного товарищества (ст. 70), Управление в полном товариществе (ст. 71), Ведение дел полного товарищества (ст. 72), Обязанности участника полного товарищества (ст. 73), Распределение прибыли и убытков полного товарищества (ст. 74), Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам (ст. 75), Изменение состава участников полного товарищества (ст. 76), Выход участника из полного товарищества (ст. 77), Последствия выбытия участника из полного товарищества (ст. 78), Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества (ст. 79), Обращение взыска-

ния на долю участника в складочном капитале полного товарищества (ст. 80), Ликвидация полного товарищества (ст. 81), Основные положения о товариществе на вере (ст. 82), Учредительный договор товарищества на вере (ст. 83), Управление в товариществе на вере и ведение его дел (ст. 84), Права и обязанности вкладчика товарищества на вере (ст. 85), Ликвидация товарищества на вере (ст. 86), Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью (ст. 87), Участники общества с ограниченной ответственностью (ст. 88), Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью (ст. 89), Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью (ст. 90), Управление в обществе с ограниченной ответственностью (ст. 91), Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью (ст. 92), Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу (ст. 93), Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества (ст. 94), Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью (ст. 95) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллектива и отв. ред. О.Н. Садиков. 3-е изд., испр., доп. и перераб. с использованием судеб.-арбитраж. практики. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. дом «ИНФРА-М», 2005. С. 199–241.

213. Предлагаю «отлично» // Восхождение: Газета Рос. школы частного права. 2005. Декабрь. № 2. С. 8.

2006

214. Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 1. С. 14–25. В соавторстве с Е.А. Сухановым.

215-222. Договор продажи предприятия (ст. 559), Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия (ст. 560), Удостоверение состава продаваемого предприятия (ст. 561), Права кредиторов при продаже предприятия (ст. 562), Передача предприятия (ст. 563), Переход права собственности на предприятие (ст. 564), Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками (ст. 565), Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности

сделок и об изменении или о расторжении договора (ст. 566) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; рук. авт. коллектива и отв. ред. О.Н. Садиков. 5-е изд., испр. и доп. с использованием судеб.-арбитраж. практики. М.: Юрид. фирма «Контракт»; Изд. дом «ИНФРА-М», 2006. С. 176–187.

223. Новые объекты интеллектуальных прав // ЭЖ-Юрист: Рос. правовая газета. 2006. Май. № 19. С. 6–7.

2007

224. Выступление при обсуждении проектов Федеральных законов «О реорганизации коммерческих организаций» и «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в Федеральные законы «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О производственных кооперативах» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 11 декабря 2006 г. // Вестник гражданского права. Т. 7. 2007. № 1. С. 150–151.

2008

225. Доклад и ответы на вопросы при обсуждении проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об акционерных обществах» (в части регулирования акционерных соглашений)» на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 29 октября 2007 г. // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 1. С. 136–139, 139–140, 141, 147, 148.

226-227. Право на фирменное наименование (§ 1 гл. 76), Право на коммерческое обозначение (§ 4 гл. 76) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Комментарий / Исслед. центр частного права; под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева. М.: Статут, 2008. С. 645–646, 699–701.

Составитель О.Ю. Шилохвост

ОГЛАВЛЕНИЕ

Шилохвост О.Ю.
Предисловие 3

Авилова Г.Я.
Воспоминание о сыне 15

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ТОВАРИЩЕСТВА И ОБЩЕСТВА

Правовые формы совместной деятельности предприятий в развитых странах (Научно-аналитический обзор). 21

Основные направления унификации и сближения национальных законодательств стран – членов ЕЭС в области регулирования деятельности компаний 66

Ценные бумаги акционерных обществ в странах ЕЭС 105

Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России 120

Простое товарищество 147

О достоинствах и недостатках системы законодательства о хозяйственных товариществах и обществах 154

Тенденции развития акционерного законодательства в России. 157

НОВЫЕ ИНСТИТУТЫ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Содержание и соотношение гражданского и торгового кодексов в зарубежных странах 169

Понятие, виды и правовое положение предпринимателей. 184

Безвозмездное пользование 193
Агентирование. 197
Коммерческая концессия 201
О системе и задачах кодификации интеллектуальной собственности 219
Новые объекты интеллектуальных прав 224

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Антимонопольные законы государств Содружества 235
Последствия нарушения требований антимонопольного закона и Федерального закона «О банках и банковской деятельности» о предварительном согласовании приобретения акций кредитных организаций 299

Список научных трудов Г.Е. Авилова 312

CONTENTS

Shilohvost O.U.
Preface 3

Avilova G.Y.
Reminiscences About the Son 15

BUSINESS COMPANIES AND PARTNERSHIPS

Legal Forms of Common Activity of Enterprises
in Developed Countries: Scientific and Analytical Review 21

Main Methods of Unification and Approximation of National Legislation
of Countries-Parties of the European Economic Union in the Sphere
of Companies Activity Regulation 66

Securities of Joint-Stock Companies
in the European Economic Union Countries 105

Business Companies and Partnerships
in the Civil Code of the Russian Federation 120

Particular Partnership 147

On Features and Shortcomings of Legislation
on Business Companies and Partnerships 154

Tendencies of Development
of Corporate Legislation in Russia 157

NEW INSTITUTES RUSSIAN CIVIL LAW

Contents and Correlation of Civil Code
and Trade Code in Foreign Countries 169

Definition, types and Legal Status of Entrepreneurs 184

Free Use 193

Agency Services 197

Franchising 201

On System and Goals of Intellectual Property Legislation Codification 219
New Objects of Intellectual Rights 224

ANTIMONOPOLY LEGISLATION

Antimonopoly Laws of CIS Countries 235
Consequences of Antimonopoly Law and Law
on Banks and Banking Activity Regulations
on Advance Approval of Lending Organizations Shares Purchase 299

List of Scientific Works
of G.E. Avilov 312

Научное издание

Гайнан Евгеньевич Авилов

ИЗБРАННОЕ

Составитель:
О.Ю. Шилохвост

Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Гарнитура *JournalC*
Печать офсетная. Печ. л. 21,0. Тираж 500 экз.

ИД «Юриспруденция»
115419, Москва, ул. Орджоникидзе, 11
www.jurisizdat.ru, e-mail: jurisizdat@yandex.ru
Тел. (495) 979-7028, 926-7525