

Совет при Президенте России по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства подготовил новую редакцию Гражданского кодекса РФ

По мнению Президента России, которое он высказал на встрече с членами Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее также – Совет по кодификации), Гражданский кодекс – основной кодекс, регулирующий экономические отношения в нашей стране и он должен развиваться по понятному предсказуемому сценарию. Избыточная законодательная активность при этом недопустима. В то же время Гражданский кодекс не должен быть закрыт от законотворческой работы потому, что развивается российская экономика, развивается наша жизнь. Кодекс, определяющий имущественные устои нашего общества, основы регулирования экономического оборота, должен быть современным, внутренне непротиворечивым и, как заметил Президент России Д.А.Медведев, – солидным.

Совет по кодификации подготовил новый вариант Гражданского кодекса РФ, который включает в себя изменения по целому ряду фундаментальных положений, институтов гражданского законодательства, включая вещные права, отдельные положения об обязательствах, наследственное право, международное и публичное право.

С учётом того, что законодательные новеллы, которые планируется внести в Гражданский кодекс РФ, имеют отношение и к деятельности экономических ведомств Правительства РФ, и непосредственным образом касаются всего российского предпринимательского сообщества, свой анализ подготовленных изменений уже представили Министерство экономического развития РФ, Российский союз промышленников и предпринимателей (РСПП), а также ряд юридических фирм.

ПОЗИЦИЯ МИНИСТЕРСТВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РФ

В соответствии с поручением Президента РФ от 14 января 2011г. Минэкономразвития России организовало обсуждение ключевых положений законопроекта в рамках проектных подгрупп Рабочей группы по созданию Международного

финансового центра в Российской Федерации (Рабочая группа МФЦ), а также с участием разработчиков законопроекта – представителей Высшего Арбитражного Суда РФ (А.А.Иванов), Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (А.Л.Маковский, Е.А.Суханов).

Правительством РФ, участниками Рабочей группы МФЦ, представителями предпринимательского сообщества в основном поддерживаются подготовленные поправки в Гражданский кодекс РФ.

В то же время предлагаемые изменения главы 4 Гражданского кодекса РФ «Юридические лица» вызывают серьёзные опасения Правительства РФ, предпринимательского сообщества, инвесторов, включая участвующих в коммерциализации исследований и разработок, а также организаций, представляющих малый и средний бизнес. Указанные изменения ставят под сомнение в том числе возможность реализации планов по созданию международного финансового центра.

Так, сохраняются неизменными отдельные положения общей части Кодекса, посвящённые сделкам, обязательствам и договорам, которые применяются российскими судами в ограничительном толковании. Прежде всего это касается положений о свободе договора, включая право на заключение непоименованных в Кодексе договоров об осуществлении гражданских прав, в том числе отказа от этих прав, положений о сделках, заключённых под условием и других. В связи с этим формирование условий для развития в Российской Федерации международного финансового центра, что требует заключения сложных финансовых и инвестиционных сделок, может оказаться заблокированным. Иностранные и российские инвесторы, которым необходимы гарантии защиты прав собственности и исполнения заключённых контрактов, будут продолжать совершать сложные сделки по иностранному праву. Как ситает Минэкономразвития России, решение данной проблемы возможно путём расширения сферы применения принципа свободы договора при заключении сделок

между предпринимателями до пределов, которые признаются в правовых системах признанных финансовых центров.

Минэкономразвития России поддерживает направленность законопроекта на защиту публичных интересов и охраняемых законом интересов привилегированных участников оборота. В то же время считает целесообразной в отдельных случаях корректировку метода регулирования: баланс между целями снижения конфликтности отдельных институтов гражданского законодательства и защиты новых корпоративных и договорных форм организации предпринимательских отношений должен основываться на дифференциации регулирования отношений между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, и привилегированными участниками гражданского оборота. В частности, необходимо допустить большую свободу в установлении прав и обязанностей, в том числе корпоративных, на основании договора (устава), ограничив такую свободу только случаями недобросовестности или злоупотребления правом.

Кроме того, внесение изменений, касающихся пересмотра вида вещных прав, нецелесообразно и экономически неоправданно, это дестабилизирует оборот недвижимости и повлечёт миллиардные затраты, вызванные переоформлением прав, пересмотром платы за пользование земельными участками и объектами недвижимости.

С предложенными изменениями системы регистрации прав Минэкономразвития России также не может согласиться, поскольку это приведёт к увеличению транзакционных издержек, затормозит гражданский оборот недвижимости, удлинит и осложнит оформление прав граждан на недвижимость и в целом противоречит концепции создания единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость, одобренной 11 июня 2009г.

По мнению Минэкономразвития России, законопроект, несмотря на соответствующие положения Концепции развития гражданского законодательства, не решает давно стоящие задачи усовершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, упрощения размещения линейных объектов, создания работоспособного института сложной недвижимости.

Положения законопроекта не соответствуют современной концепции развития государственных (муниципальных) учреждений, отражённой в Федеральном законе от 8 мая 2010г. №83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений».

Минэкономразвития России считает, что реализация устанавливаемого законопроектом зап-

рета на преобразование коммерческих юридических лиц в некоммерческие (и наоборот) приведёт к случаям «искусственной ликвидации» юридического лица, когда практически одновременно придётся принимать решения о ликвидации одного юридического лица и о создании нового, и не позволит обеспечить выполнение поручения Президента РФ от 5 мая 2010г. об обеспечении возможности преобразования унитарных предприятий в автономные некоммерческие организации, а также учреждений в унитарные предприятия.

Нуждаются в серьёзной доработке положения законопроекта об ответственности руководителя и членов коллегиальных органов управления юридических лиц в части оснований возникновения такой ответственности и распределения бремени доказывания вины руководителей и членов коллегиальных органов юридического лица по искам о привлечении их к ответственности (в зависимости от того, действовали ли они добросовестно и разумно при принятии соответствующих решений), об оспаривании решений собраний акционеров (участников) хозяйственных обществ, о компетенции органов управления корпораций.

По итогам проведённого 4 февраля 2011г. в Минэкономразвития России совещания с участием членов Совета по кодификации были приняты решения об уточнении законопроекта в части норм о государственной регистрации юридических лиц, уставном капитале хозяйственных обществ, обязанности депонировать информацию о конечных бенефициарах юридических лиц, зарегистрированных на территории оффшорных государств, в национальном регистрирующем органе. По результатам данного совещания определено, что в проекте новой редакции ГК РФ необходимо уточнить основания для отказа в государственной регистрации, исключив основания для проверки уставов на соответствие всему законодательству, основам правопорядка и нравственности. Также достигнуты договорённости об исключении из проекта указаний на конкретный орган исполнительной власти, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц.

В части положений законопроекта об обязательном нотариальном удостоверении решений органов управления юридических лиц признано целесообразным предусмотреть ряд изъятий из этого правила, а также дополнительно проработать перечень случаев обязательного нотариального удостоверения протоколов общих собраний и сроки введения в действия данных требований в зависимости от сроков совершенствования законодательства о нотариате.

Несмотря на дискуссионность идеи поместить в Кодекс требования к минимальному раз-

меру уставного капитала, признано целесообразным закрепить необходимость оплаты определённой части уставного капитала денежными средствами.

Минэкономразвития России считает, что проект изменений в Гражданский кодекс РФ нуждается в дальнейшей доработке до его рассмотрения в первом чтении в Государственной Думе Федерального Собрания РФ.

Общие замечания Минэкономразвития России на проект изменений в части первую, вторую, третью и четвёртую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации можно изложить в следующих тезисах.

1. Подходы к реформированию Гражданского кодекса РФ

Задачами реформирования гражданского законодательства являются усиление защиты публичных интересов и охраняемых законом интересов привилегированных участников оборота, а также регламентация современных социальных и экономических отношений. Предлагаемые в законопроекте изменения во многом направлены на усиление защиты публичных интересов и охраняемых законом интересов третьих лиц, что достигается за счёт усиления разрешительного метода регулирования.

Основная идея правовых ограничений, дополнительно устанавливаемых или сохраняемых для корпоративных отношений и договорных отношений между предпринимателями, заключается в предотвращении возможных злоупотреблений правом, обхода закона, нарушений публичного интереса и охраняемых законом интересов участников оборота со слабой переговорной позицией.

Вместе с тем, как считает Минэкономразвития России, предлагаемый подход решения указанной задачи (в частности, установление разрешительного метода регулирования для всех корпоративных отношений) непродуктивен с точки зрения повышения привлекательности нашей юрисдикции для российских и иностранных инвесторов и предпринимателей, стимулирования деловой активности, в том числе, малого и среднего бизнеса и инициатив по коммерциализации исследований и разработок.

Баланс между целями снижения конфликтности отдельных институтов гражданского законодательства и защиты новых корпоративных и договорных форм организации предпринимательских отношений может основываться на дифференциации регулирования отношений между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, и привилегированными участниками гражданского оборота (потребителями, мелкими инвесторами, потерпевшими в деликтных обязательствах и др.).

2. Принцип свободы договора

Основным спорным вопросом между Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ и Минэкономразвития России в области общих подходов к регулированию корпоративных отношений и договорных отношений между предпринимателями являются принципы свободы договора и диспозитивности.

Совет справедливо указывает на недопустимость абсолютизации свободы участников гражданского оборота в определении условий взаимодействия между собой. Такой подход, по мнению Совета, может привести к нарушению публичного интереса и интересов третьих лиц.

Однако чрезмерное ограничение свободы предпринимателей ведёт к снижению деловой активности и провоцирует обход закона, а в конечном счёте приводит к нарушению интересов привилегированных участников оборота. В этой связи установление в качестве общего метода регулирования разрешительного (запрещено всё, что прямо не разрешено) для корпоративных отношений не способствует созданию благоприятных условий для бизнеса. Вопрос создания благоприятных условий для ведения предпринимательской деятельности приобретает особую актуальность с учётом задач построения международного финансового центра, а также перехода российской экономики на инновационный сценарий.

Для договорных отношений между добросовестными предпринимателями Минэкономразвития России считает целесообразным расширить границы применения принципа свободы договора.

3. Сделки, совершённые под условием

Многие современные инструменты структурирования деловых проектов связаны с применением института сделок, совершённых под условием (акционерные соглашения, слияния и поглощения, финансовые сделки и др.). При этом нередко в качестве условия определяются обстоятельства, зависящие от действий сторон сделки. Такие условия фактически запрещаются в проекте новой редакции ГК РФ. Это весьма жёсткий подход, не известный ни одному правовому порядку, в которых в настоящее время локализованы международные и региональные финансовые центры.

4. Убытки и неустойка

Наиболее широко применяемые средства защиты прав сторон обязательства в иностранных юрисдикциях фактически не доступны предпринимателям, заключающим сделки по российскому праву или приобретающим доли участия в российских организациях. В проекте новой редакции ГК РФ сделаны существенные улучшения в части взыскания ущерба, возникшего в

результате нарушения договора. В то же время, по мнению Минэкономразвития России, следует допустить механизмы защиты прав предпринимателей, доступных им в других юрисдикциях, ограничив право суда снижать размер неустойки, регламентировав порядок взыскания упущенной выгоды, установив возможность выдачи гарантии возмещения убытков (indemnities).

5. Безотзывная доверенность

Широко распространённым в иностранных правопорядках механизмом обеспечения исполнения договора является безотзывная доверенность. Понимая возможные риски в связи с введением данного института, Минэкономразвития России предлагает допустить его существование с учётом определённых ограничений.

6. Отказ от права.

Негативные обязательства

Несмотря на то, что в Концепции развития гражданского законодательства проблематика отказа от права была представлена в качестве одной из ключевых идей, требующей дополнительной проработки и дальнейшего включения в ГК РФ, в проекте новой редакции ГК РФ данная идея не получила своего отражения. В проекте по-прежнему содержится норма о том, что отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечёт прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. Необходимо в определённых случаях допустить заключение соглашений, направленных на ограничение возможностей или отказ от прав одной из сторон по договору, что позволит предпринимателям заключать договоры, которые ранее им приходилось заключать по зарубежному праву.

7. Принцип пропорциональности

Установление принципа пропорциональности для любых корпоративных юридических лиц, прежде всего, для непубличных хозяйственных обществ не отвечает современной практике и потребностям бизнеса. В развитых правопорядках наблюдается широкое распространение отклонений от данного принципа, допускаемое даже для публичных компаний. В качестве обязательного данный принцип также не закреплён ни в одном из существующих правопорядков.

8. Существенное ограничение акционерных соглашений и разрешительный метод регулирования корпоративных отношений

Законопроект фактически легализует разрешительный метод регулирования корпоративных отношений, реализация которого уже привела к тому, что большинство акционерных соглашений заключается добросовестными предпринимателями по зарубежному праву, а совместные предприятия регистрируются в иностранных юрисдикциях. Наряду с принципом пропорциональности и диспозитивности регулирования отношений между участниками хозяйственных

обществ это является ключевым моментом в достижении конкурентоспособности российского корпоративного права.

9. Резкое повышение уставного капитала

В настоящее время в иностранных правопорядках существует обратная тенденция к снижению размеров минимального уставного капитала. В этой связи представляется нецелесообразным столь существенное повышение таких требований, как это предлагают разработчики проекта новой редакции ГК РФ. Кроме того, требования к размеру уставного капитала юридических лиц могут быть регламентированы в специальных законах.

10. Нотариальное удостоверение корпоративных решений

Как считает Минэкономразвития России, до изменения инфраструктуры предоставления нотариальных услуг введение данного механизма не приведёт к планируемым улучшениям и может вызвать существенно больший рост издержек, чем планируют разработчики проекта новой редакции ГК РФ. В частности, после вступления в силу Федерального закона №312-ФЗ, предусматривающего обязательность нотариального удостоверения сделок по переходу долей в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью, практика его применения показала, что низкая заинтересованность нотариусов и их невысокий профессионализм привели к росту издержек обществ с ограниченной ответственностью, особенно совершающих нестандартные сделки.

Минэкономразвития России предлагает предусмотреть в ГК РФ возможность установления специальными законами обязательного нотариального удостоверения корпоративных решений и сохранить существующий подход до изменения Основ законодательства о нотариате. Дополнительно предлагается обсудить возможность возложения данных функций на адвокатов, соответствующих специальным квалификационным требованиям, по аналогии с другими юрисдикциями (например, Нидерланды), что позволит эффективнее реализовать поставленную разработчиками задачу.

11. Расширение исключительной компетенции общих собраний участников корпораций

Предлагаемое в проекте новой редакции ГК РФ расширение исключительной компетенции носит весьма спорный характер: в частности, обязательное согласование решений об участии в уставном капитале других юридических лиц фактически заблокируют деятельность инвестиционных компаний. Для хозяйственных обществ целесообразно перенести регулирование соответствующих вопросов в специальный закон.

12. Учреждение юридических лиц, юридическая экспертиза уставов

Контроль за созданием юридических лиц малоэффективен, так как позволяет выявить

лишь самые грубые и очевидные нарушения закона. Развитые правовые порядки последовательно движутся по пути облегчения возможностей для создания компаний, с одновременным усилением ответственности учредителей (участников) за действия, совершённые во вред имущественным правам кредиторов.

В этой связи предлагается более дифференцировано подойти к предоставлению прав регистрирующему органу по экспертизе уставов на соответствие закону.

Требуют дополнительного обсуждения последствия признания регистрации юридических лиц недействительной.

13. Публичные общества

По мнению Минэкономразвития России, требуют дополнительного обсуждения критерии публичного акционерного общества. Открытая подписка, если акции не размещаются на фондовой бирже, не всегда свидетельствует о «публичности» общества. Другим примером недостаточной проработки нормы является то, что реестр акционеров акционерного общества, не являющегося публичным, может вестись не регистратором, при том, что число акционеров такого общества может составлять 100.000. В этой связи предлагается детализировать критерии публичных акционерных обществ в законе о хозяйственных обществах.

14. Ответственность «должностных лиц» хозяйственных обществ, членов ликвидационной комиссии и др.

Минэкономразвития России всецело поддерживает совершенствование норм ГК РФ об ответственности директоров и «теневых директоров» компаний. В то же время, предлагается более взвешено подойти к распределению бремени доказывания виновности, перенося его на сторону пассивной легитимации только в случае, если истцом (заявителем) представлены доказательства нарушения обязанностей, установленных законодательством.

15. Проектное финансирование

В странах с развитыми финансовыми рынками успешно реализуются принципы проектного финансирования, позволяющие минимизировать риски при финансировании крупных инвестиционных проектов. Для осуществления проектного финансирования в России предлагается внести следующие изменения в ГК РФ:

— предусмотреть возможность создания специальных хозяйственных обществ с ограниченной законом правоспособностью, в уставе которых определены исключительные виды деятельности, которыми вправе заниматься указанные хозяйственные общества;

— установить ограничение права проектных юридических лиц на принятие решения о ликвидации или реорганизации;

— предусмотреть возможность заключения субординированных договоров, в которых может быть предусмотрена возможность непропорционального удовлетворения кредиторов одной очередности при ликвидации или банкротстве.

16. Механизмы осуществления коллективных венчурных инвестиций, востребованных при осуществлении инновационной деятельности

Во исполнение поручения Президента РФ от 4 августа 2010г. №Пр-2279 в новую редакцию ГК РФ предлагается включить нормы, определяющие порядок функционирования специальных разновидностей договора о совместной деятельности и товарищества на вере.

Предлагается внести в ГК РФ дополнения о том, что особенности договора простого товарищества, заключаемого для осуществления совместной инвестиционной деятельности (инвестиционного товарищества), устанавливаются законом и иными правовыми актами, а также то, что законом могут устанавливаться особенности правового положения товариществ на вере, создаваемых для осуществления инновационной предпринимательской деятельности, в том числе, особенности порядка управления деятельностью, осуществления прав и обязанностей его участников, создания, реорганизации и ликвидации.

Такой подход позволит обеспечить развитие гражданского законодательства с точки зрения его соответствия объективным требованиям, вытекающим из необходимости инновационного развития.

ПОЗИЦИЯ РОССИЙСКОГО СОЮЗА ПРОМЫШЛЕННИКОВ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ (РСПП)

РСПП считает, что законопроект, предусматривающий внесение в Гражданский кодекс РФ изменений и дополнений, нуждается в существенной доработке.

Как отметил РСПП, необходимость внесения системных изменений в гражданское законодательство, в том числе в ту его часть, которая регулирует корпоративные отношения, давно назрела. В условиях глобальной международной интеграции обостряется конкуренция между правовыми порядками различных государств, в результате чего бизнес получил возможность широкого выбора юрисдикции с точки зрения удобства ведения предпринимательской деятельности. Следует констатировать, что с позиции представителей бизнес-сообщества и экспертов российской правовой системы в части, регламентирующей предпринимательство, недостаточно конкурентоспособна. Так, в недавно опубликованном Всемирным Банком глобальном рейтинге стран мира по лёгкости ведения бизнеса Россия занимает 123 позицию из 183, при этом по такому показателю как «Создание предприятий»

наша страна занимает 108 место, по уровню обеспечения защиты инвесторов Россия занимает 93 место, а действующий порядок ликвидации юридических лиц позволяет России занять лишь 103 строчку в рейтинге.

В этой связи предлагаемые изменения в гражданское законодательство должны оцениваться, прежде всего, с точки зрения удобства их применения участниками гражданского оборота на практике. Однако принятие уже подготовленного проекта изменений в ГК РФ может привести к значительному снижению привлекательности отечественной правовой системы как в глазах российских предпринимателей, так и зарубежных инвесторов.

Безусловно, принятию столь значительных изменений в ГК РФ должно предшествовать их широкое общественное обсуждение, в ходе которого своё мнение должны высказать все заинтересованные стороны.

Также как и Минэкономразвития России, РСПП считает, что наибольшие опасения вызывают *новеллы о передаче органам юстиции функций по государственной регистрации юридических лиц* всех организационно-правовых форм, введение юридической экспертизы уставов юридических лиц, изменение требований к уставному капиталу хозяйственных обществ и некоммерческих организаций, обязательное нотариальное удостоверение решений органов управления хозяйственных обществ.

Начиная с 2001г. была проделана большая работа по созданию системы государственной регистрации юридических лиц, в которой Федеральная налоговая служба в настоящее время занимает центральное место. Передача в соответствии со ст.51 ГК РФ в предлагаемой редакции функций по регистрации юридических лиц органам юстиции повлечёт для хозяйствующих субъектов рост временных и финансовых затрат, которые будут особенно высоки в переходный период. Принимая во внимание то обстоятельство, что территориальные органы Минюста России в настоящее время не имеют необходимых ресурсов для эффективного осуществления указанных функций, существует риск значительных расходов федерального бюджета с весьма сомнительным эффектом в результате.

Кроме того, отделение системы государственной регистрации юридических лиц от системы налогового учёта неизбежно приведёт к увеличению сроков государственной регистрации и постановки на налоговый учёт организаций.

Юридическая экспертиза уставов юридических лиц, по мнению РСПП, во многом лишена смысла, поскольку положения уставов, противоречащие действующему законодательству, являются ничтожными, а факт прохождения процедуры государственной регистрации не означа-

ет признания за такими положениями юридической силы. Судебная практика не сталкивается с большим количеством споров по недействительности положений уставов.

Обязательная юридическая экспертиза содержания уставов, предусмотренная пунктом 3 ст.51 ГК РФ в предлагаемой новой редакции, приведёт к созданию необоснованного административного барьера и будет сопряжена с риском коррупционных проявлений в системе государственной регистрации юридических лиц.

Изменение требований к уставному капиталу хозяйственных обществ и некоммерческих организаций нецелесообразно. Практика показывает, что интересы кредиторов едва ли могут быть реально защищены за счёт уставного капитала. Гарантией интересов кредиторов является наличие у организации ликвидных активов, за счёт которых могут быть удовлетворены соответствующие требования.

Закреплённые в проектах ст.66.2 и ст.97 новой редакции ГК РФ требования к минимальному размеру уставного капитала (0,5 млн. рублей для обществ с ограниченной ответственностью и некоммерческих организаций, осуществляющих приносящую доходы деятельность; 5 млн. рублей для акционерных обществ; 100 млн. руб. для публичных акционерных обществ), являются чрезмерными. В этой связи для значительной части добросовестных участников гражданского оборота подобные требования, с учётом обязанности оплатить минимальный уставный капитал деньгами, с экономической точки зрения будут создавать заградительные барьеры для начала предпринимательской деятельности, особенно в сегментах малого и среднего бизнеса. Кроме того, предусмотренное пунктом 4 ст.50 ГК РФ в предлагаемой новой редакции требование об обязательном наличии у некоммерческой организации, осуществляющей приносящую доходы деятельность, обособленного имущества в размере не менее 0,5 млн. руб. для значительного числа некоммерческих организаций означает невозможность создания самостоятельной экономической базы для начала общественно-полезной деятельности.

Ведение же предпринимательской деятельности в форме индивидуального предпринимателя влечёт риски обращения взыскания на всё личное имущество гражданина и не обеспечивает в должной мере возможности объединения ресурсов нескольких лиц. Как считает РСПП, это может стать значительным фактором для отказа населения от реализации предпринимательской активности.

РССП также *не поддерживает введение дополнительных требований к компаниям иностранных (оффшорных) юрисдикций.*

В проекте пункта 8 ст.51 ГК РФ в предлагаемой редакции содержится положение, согласно

которому юридическое лицо, зарегистрированное на территории иностранного государства, предоставляющего льготный режим налогообложения и (или) не требующего предоставления или раскрытия информации при проведении финансовых операций, может осуществлять предпринимательскую деятельность в России при условии депонирования в органе юстиции достоверной информации о своих учредителях (участниках) и выгодоприобретателях.

Во-первых, данное предложение лежит в плоскости скорее не частного, а публичного права и ориентировано на решение вопросов налоговой и уголовно-правовой политики.

Во-вторых, предлагаемая новелла не согласуется с нормами международного частного права, устанавливающими, что вопросы правоспособности юридического лица и внутренние отношения определяются на основании права страны, где учреждено юридическое лицо (так называемый «личный статут юридического лица»).

Кроме того, практика показывает, что учредители, не желающие афишировать свой контроль над юридическим лицом, обеспечивают своё участие в нём не напрямую, а через другие офшорные компании. В связи с этим депонирование информации об участии в иностранном юридическом лице не приведёт к раскрытию сведений о реальных бенефициарах.

Предлагаемое проектом пункта 3 ст.67.1 ГК РФ нововведение — **нотариальное удостоверение решений органов управления хозяйственных обществ** — представляется чрезмерно обременительным для участников корпоративных отношений, поскольку совершение предусмотренных им нотариальных действий сопряжено со значительными денежными расходами, в которые включаются нотариальный тариф, оплата выезда нотариуса (по практике в Москве — не менее 5 тыс.руб.), а также плата за услуги правового и технического характера.

Кроме того, процесс принятия управленческих решений в соответствии с предлагаемым механизмом окажется чрезмерно растянутым во времени. Временные издержки увеличатся за счёт проверки нотариусом соблюдения процедуры созыва собрания, удостоверения состава участников и проверки их полномочий, а также оформления необходимых документов.

Возникновение дополнительных денежных и временных затрат у участников гражданского оборота повлекут за собой и новеллы, содержащиеся в проекте абзаца 2 пункта 2 ст.8.1 ГК РФ, предусматривающие **обязательное нотариальное удостоверение сделок, подлежащих государственной регистрации**. Необходимо будет, например, получать многократно «свежие» выписки из ЕГРЮЛ, без которых нотариусы не совершают нотариальных действий. Кроме того,

не исключены ситуации, при которых с учётом содержащегося в проекте новой редакции части первой ГК РФ требования о проверке законности содержания сделки при их нотариальном удостоверении нотариусы будут отказывать в оформлении сложных сделок в связи с невозможностью их точной оценки на предмет соответствия законодательству.

В соответствии с проектом пунктов 3 и 4 ст.65.3 ГК РФ **предполагается установить двузвенную модель корпоративного управления**, т.е. такую модель корпоративного управления, при которой функцию управления осуществляет правление (совет директоров, дирекция), а функцию контроля — наблюдательный совет. Таким образом, отвергается однозвенная англо-саксонская модель, где функции управления и контроля осуществляет совет директоров.

РСПП считает, что при совершенствовании российского гражданского законодательства в целях повышения его привлекательности в условиях конкуренции правовых порядков необходимо предоставить участникам хозяйственных обществ право свободного выбора модели корпоративного управления, которая отвечала бы целям и специфике деятельности компании.

Закрепление в проекте пункта 1 ст.66 ГК РФ **ограничения свободы определения условий акционерных соглашений (соглашений участников)** в виде императивного принципа пропорциональности объёма правомочий участников хозяйственного общества размеру принадлежащих им долей в уставном капитале общества противоречит основной идее института акционерных соглашений, который направлен на расширение свободы участников корпоративных отношений.

Кроме того, установление проектом пункта 4 ст.67.1 ГК РФ открытого перечня условий, которые не могут быть включены в корпоративный договор, может привести к злоупотреблениям со стороны участников хозяйственных обществ.

РСПП считает необоснованным положение проекта абзаца 3 пункта 2 ст.67 ГК РФ, обязывающее участника хозяйственного товарищества или общества воздерживаться от конкуренции с товариществом или обществом, участником которого он является. Данная новелла, по сути, является ограничением свободы экономической деятельности. Кроме того, предложенная инициатива в случае её реализации поставит под вопрос существование крупных холдингов, объединяющих в том числе и конкурирующие компании.

ПОЗИЦИЯ РЯДА ЮРИДИЧЕСКИХ ФИРМ

Ряд российских юридических фирм, выступивших с инициативой по созданию Некоммерческого партнерства «Содействие развитию кор-

поративного и финансового права», также высказали серьёзное беспокойство по поводу содержания некоторых положений предлагаемого проекта изменений в Гражданский кодекс РФ

Так, участники Некоммерческого партнёрства считают предлагаемые законопроектные изменения в части реформирования законодательства о юридических лицах слишком жёсткими и не отвечающими требованиям современного экономического развития. В то же время, эти требования адекватно отражены в законодательстве большинства зарубежных правовых систем. Принятие таких изменений способно «отпугнуть» иностранных инвесторов от российской юрисдикции, а также практически ликвидировать малый и средний бизнес в России, лишь усилив отток деловой активности за рубеж. Многие из предлагаемых положений слишком детализированы и затрагивают вопросы, которые должны регулироваться на уровне специального законодательства, а не ГК РФ.

Своё отрицательное отношение юридические фирмы высказали в отношении *существенного повышения размера минимального уставного капитала*, а также введения полной юридической экспертизы положений уставов юридических лиц.

Неубедительными юристы считают аргументы и в пользу коренного пересмотра существующей системы государственной регистрации юридических лиц и ведения единого государственного реестра, а также значимых преимуществ органов юстиции перед ФНС России, которая в настоящий момент осуществляет эти функции. Предложения законопроекта сделаны без учёта исторически сложившегося и эффективно функционирующего порядка государственной регистрации.

Участники Некоммерческого партнёрства считают, что проект чрезвычайно ограничительно подходит к *регулированию акционерных соглашений*, фактически запрещая всё то, что является обычной деловой практикой в зарубежных правовых системах. Более того, в законопроекте сокращается объём прав по сравнению с тем, который уже был предоставлен участникам хозяйственных обществ в результате принятия соответствующих поправок в Закон об акционерных обществах и Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Такое непоследовательное регулирование недопустимо, как делающее невозможным для участников гражданского оборота структурировать свои договоренности внутри корпораций исходя из потребностей оборота, снижает авторитет российского законодателя в глазах деловой общественности.

Крайне обременительным и нецелесообразным для малого и среднего бизнеса представляется *требование об обязательном нотариальном удостоверении решений* общих собраний, совеща-

тов директоров и правлений российских хозяйственных обществ. Установление такого требования оправдано только в ситуации корпоративного конфликта.

В результате установления императивного *запрета на существование «непропорциональных» прав участников хозяйственных обществ*, разработчики законопроекта предлагают сузить правовую свободу, которой на данный момент уже наделяются участники гражданского оборота. Участники Некоммерческого партнёрства «Содействие развитию корпоративного и финансового права» полагают, что подобное императивное регулирование может быть оправдано только в контексте публичных корпораций (акции которых обращаются на бирже).

Императивный *запрет на конкуренцию участников компании с самой компанией* неизвестен развитым правовым системам, и Российская Федерация выступит первым государством, которое начнёт бороться с корпоративными конфликтами таким способом. Участники Некоммерческого партнёрства «Содействие развитию корпоративного и финансового права» убеждены, что участники компаний должны сами выступать регуляторами собственного поведения в отношениях с обществом, в том числе по вопросам конкуренции или воздержания от конкуренции с ним.

Новеллы, касающиеся *оснований и последствий признания реорганизации несостоявшейся*, могут повлечь мощнейший диссонанс в деятельности реорганизуемых юридических лиц, что неизбежно негативно отразится на положении их кредиторов и участников.

Предложения законопроекта об *обязательном депонировании сведений об иностранных юридических лицах в ЕГРЮЛ* и последующем раскрытии информации об учредителях (участниках) и выгодоприобретателях юридических лиц станут ещё одним препятствием для иностранных инвестиций. Данные требования необходимо смягчить, ограничившись лишь направлением в компетентный орган уведомления о начале осуществления деятельности на территории Российской Федерации.

В законопроекте предлагается ввести весьма *разумное ограничение на перекрёстное владение*. Однако данное правило не должно исчерпываться лишь взаимным участием основного и дочернего обществ в капиталах друг друга. В противном случае данное ограничение будет неэффективным, поскольку его можно будет легко обойти легальными способами.

Объединение двух основных корпоративных законов (Закона об акционерных обществах и Закона об обществах с ограниченной ответственностью) в единый закон о хозяйственных обществах *не упростит правовое регулирование*, а лишь

окончательно запутает участников оборота и повлечёт для них дополнительные издержки. Поскольку практическая значимость унификации двух законов отсутствует, Участники Некоммерческого партнёрства «Содействие развитию корпоративного и финансового права» считают реализацию данного предложения нецелесообразной.

В части общих положений ГК РФ законопроект также имеет серьёзные недостатки и пробелы.

По-прежнему *остаются нерешёнными вопросы*: полноценного правового регулирования отказа от права и негативных обязательств; создания института безотзывной доверенности, являющегося востребованным механизмом обеспечения исполнения договоров в развитых правовых порядках; регулирование института заверений и гарантий; эффективных договорных механизмов определения размера убытков – выдачи гарантии возмещения убытков; признания неснижаемой неустойки в целях создания эффективных гарантий защиты интересов кредиторов.

Решение указанных правовых проблем на законодательном уровне имеет колоссальное значение для инвестиционной привлекательности российской экономики.

Юридические фирмы - участники Некоммерческого партнёрства считают, что большинство положений действующего ГК РФ, особенно в сфере договорного права, толкуются российскими судами и участниками оборота в качестве императивных. В современных условиях такой патерналистский и ограничительный подход к регулированию гражданско-правовых отношений перестал соответствовать экономическим потребностям. Необходимо установить в ГК РФ презумпцию диспозитивности его положений, как минимум, в отношениях между предпринимателями.

Особой критики заслуживает предлагаемое в законопроекте о внесении изменений и дополнений в ГК РФ *правовое регулирование условий сделок*, предусматривающее запрет условий, которые исключительно или преимущественно зависят от воли одной из сторон сделки. Подобный запрет существенно ограничивает возможности участников оборота по структурированию сделок и созданию сложных (многоступенчатых) договорных отношений, порождая серьёзные риски оспаривания по причине недопустимости того ли иного условия как зависящего от воли одной из сторон. Более того, в развитых зарубежных странах такого рода условия считаются вполне законными и за отдельными исключениями признаются имеющими юридическую силу.

Юридические фирмы - участники Некоммерческого партнёрства также отметили, что изменение Гражданского кодекса РФ действительно является актуальной задачей, а содержащиеся в законопроекте предложения отражают многие из реально существующих практических проблем правового регулирования гражданского оборота. При этом представляется чрезвычайно важным, чтобы новое законодательство явилось бы катализатором развития экономики. Это может быть реализовано только в том случае, если в законодательстве будет закреплён разумный баланс между императивным и диспозитивным регулированием, а также если при сохранении гарантий обеспечения публичных интересов участникам гражданского оборота будет предоставлена свобода в выборе форм и условий реализации их конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещённой законом экономической деятельности.

