

## РЕФОРМА КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: НАУКА, ОБРАЗОВАНИЕ, ПРАКТИКА

Шиткина И.С.,

доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право», управляющий партнер юридической компании «Шиткина и партнеры».

Ирина Сергеевна Шиткина в 1988 г. с отличием окончила юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова.

В 1998 г. в качестве соискателя кафедры предпринимательского права защитила кандидатскую диссертацию на тему «Правовое регулирование деятельности акционерных обществ локальными (внутренними) документами». В 2006 г. защитила докторскую диссертацию на тему «Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения».

Является автором монографий, учебников, многочисленных публикаций по проблемам предпринимательского и корпоративного права в ведущих профессиональных изданиях.

И.С. Шиткина — эксперт Национального совета по корпоративному управлению (НСКУ), эксперт Министерства экономического развития РФ, приглашенный профессор Стокгольмской школы экономики.

Научно-педагогическую деятельность совмещает с активной практической работой. Является независимым директором в ряде крупных российских компаний, управляющим партнером юридической компании «Шиткина и партнеры».

Была удостоена награды Росимущества РФ и Ассоциации независимых директоров «Лучший независимый директор».

***Уважаемая Ирина Сергеевна, первый наш вопрос касается современного состояния корпоративного права. Эта отрасль законодательства в последнее время динамично развивается, в ней происходят важные изменения. Как Вы полагаете, закончилась ли основная часть реформы корпоративного законодательства?***

— Реформирование гражданского законодательства, проведенное в 2012—2015 годах, в наибольшей степени затронуло сферу правового регулирования юридических лиц. Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ в ст. 2 ГК РФ внесено положение о том, что гражданское законодательство, в том числе, регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения). По сути, этим было положено начало концептуальным изменениям, внесенным в главу 4 («Юридические лица») части первой Гражданского кодекса РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ. В частности, этим актом введено новое деление юридических лиц на корпоративные и унитарные и определены особенности правового статуса организаций соответствующих организационно-правовых форм.

Идея выделения корпоративных отношений в качестве особых отношений, отличающихся от вещных и обязательственных, а потому требующих специального

правового регулирования, поддерживалась многими известными учеными, включая М.М. Агаркова и А.И. Каминку. Ее разделяют современные исследователи: Е.П. Губин, А.В. Габов, В.С. Ем, Д.В. Ломакин, С.Ю. Поваров, Е.А. Суханов и другие. Я также придерживаюсь этого подхода. Действительно, совершенно очевидно, что корпоративные отношения обладают определенными особенностями, которые в совокупности могут дать новое качество, позволяющее рассматривать их как отдельную группу правоотношений, а законодательство о них — в качестве активно развивающейся сферы правового регулирования.

Итак, юридические лица в российском законодательстве, наряду с традиционным делением на коммерческие и некоммерческие по критерию цели извлечения прибыли, теперь также подразделяются по форме внутреннего устройства на корпоративные и унитарные организации.

Существенные изменения применительно к корпоративной сфере правового регулирования были внесены не только в главу 4 («Юридические лица») части первой ГК РФ, но и в другие части Кодекса. Так, ГК РФ теперь содержит главу 9.1 («Решения общих собраний»); глава 7 («Ценные бумаги») дополнена параграфом 3 («Бездокументарные ценные бумаги»).

Многие положения ГК РФ, посвященные другим институтам, применяются к корпоративным отношениям субсидиарно. Так ст. 307.1 ГК РФ (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) определяет, что, если иное не установлено Гражданским кодексом, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений, общие положения об обязательствах применяются к требованиям, возникшим из корпоративных отношений. Многие договорные конструкции, известные ранее только корпоративному праву зарубежных стран, теперь стали доступны и в российском праве, например заверения об обстоятельствах, требование возмещения потерь, опционы, опционные договоры.

К сожалению, нередко изменения вносились фрагментарно, под влиянием зачастую противоречивых позиций различных стейкхолдеров (предпринимательского, академического сообщества и пр.), не в той логической последовательности, в которой следовало бы. Проведенная реформа корпоративного законодательства во многих аспектах получает неоднозначную оценку специалистов. С этой оценкой можно соглашаться или дискутировать, но в любом случае современная система российского законодательства о юридических лицах с 1 сентября 2014 г. существует в новом формате.

Замечу, что под давлением профессионального сообщества некоторые новеллы ГК РФ, например, о признании органов юридического лица его представителями или о значительном расширении оснований для привлечения к ответственности основного общества по обязательствам дочернего («снятия корпоративных покровов»), уже устранены. Другие изменения постепенно будут приспособлены к российской правовой системе, в том числе, путем внесения поправок в специальные федеральные законы.

Так, корпоративное законодательство существенно обновилось в соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ, в котором предпринята попытка предусмотреть определенные механизмы реализации новых положений ГК РФ, правда, далеко не всех и не всегда удачно.

***Таким образом, реформа корпоративного законодательства продолжается. Что, с Вашей точки зрения, наиболее важно для ее успешного завершения?***

— Очень важно законодателю и всем, кто причастен к законотворческой работе, всегда уважительно относиться к адресату правовых норм, включая предпринимательское сообщество. Надо научиться учитывать его интересы, не делая постоянного акцента на склонности предпринимателей к нарушению закона вопреки общественным интересам. Мой многолетний опыт практической работы в сфере правового обеспечения предпринимательской деятельности свидетельствует о том, что не все представители российского бизнеса стремятся нарушать закон, большинство из них вполне разумны, чтобы его правильно понять и эффективно применять.

Во время научных дискуссий на разных площадках я так же часто слышала при обсуждении тех или иных новелл, что «бизнес этого не поймет», что его, «неразумного», надо защитить от диспозитивных норм, требующих сделать определенный выбор. Но это ошибочное мнение!

Прошло уже достаточно времени с начала рыночных реформ. Многие представители бизнеса созрели для понимания тех или иных правовых механизмов, научились привлекать профессиональных экспертов, да и сами часто знают, какое правовое решение им необходимо в той или иной ситуации.

Например, в ныне действующем ГК РФ урегулирована возможность заключения договора между кредиторами общества, иными третьими лицами и участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (путем отказа) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств. К такому договору применяются правила о корпоративном договоре (п. 9 ст. 67.2 ГК РФ). То есть в текущей ситуации возможен так называемый отказ акционеров от прав, который не поддерживался ранее российской правоприменительной практикой.

Указанные договоры, получившие в литературе наименование «квазикорпоративных» (они не являются собственно корпоративными договорами, но к ним применяются правила о корпоративных договорах), как следует из их легального определения, могут порождать отношения экономического контроля не только со стороны участников хозяйственного общества, но и со стороны третьих лиц.

Зададимся вопросом: когда в бизнес-практике может понадобиться в соответствии с условиями договора ограничить права участников хозяйственного общества или отказаться от реализации отдельных корпоративных прав? Например, если общество имеет намерение привлечь крупные инвестиции и инвестор заинтересован в установлении контроля над их освоением и возвратом. В этом случае инвестор может потребовать и получить права по такому «квазикорпоративному» договору. В результате он будет, например, контролировать наиболее значимые корпоративные решения — персональный состав органов управления, реорганизацию, осуществление обществом сделок с существенными активами.

В моей практике имеются успешные примеры реализации правовых конструкций, связанных с добровольным ограничением акционерами своих прав для целей привлечения инвестиций и новых технологий.

Новеллой Федерального закона «Об акционерных обществах» (п. 6 ст. 32), внесенной Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ, является возможность для непубличного общества уставом предусмотреть различные типы привилегированных акций, предоставляющих право голоса по всем или некоторым вопросам компетенции общего собрания акционеров, в том числе при возникновении и прекращении определенных обстоятельств (совершении или несовершении обществом или акционерами определенных действий, наступлении определенного срока и др.), преимущественное право приобретения размещаемых обществом акций определенных категорий (типов) и иные дополнительные права. Подобная возможность расширяет цели выпуска привилегированных акций, превращает их в гибкий правовой механизм, помогающий в решении бизнес-задач.

Таким образом, в отличие от классических привилегированных акций, которые преимущественно по отношению к обыкновенным предоставляют владельцам имущественные права, ограничивая при этом активное вмешательство в управление обществом, привилегированные акции, выпускаемые в соответствии с п. 6 ст. 32 Федерального закона «Об акционерных обществах», могут обеспечивать их владельцам более активное участие в управлении корпорацией. Представления о возможностях, которые могут предоставить привилегированные акции, и об их природе меняются на глазах.

С моей точки зрения, обеспечение предпринимателям выбора правовых средств для ведения бизнеса при соблюдении законности и отсутствии нарушения прав других лиц стоит приветствовать.

Мне представляется, что при реформировании корпоративного законодательства сделаны правильные шаги: «продвинутый» бизнес получает новые правовые механизмы, используемые, в том числе, в зарубежной практике, а не нуждающимся в сложных правовых конструкциях представителям бизнес-сообщества дается возможность работать по типовому уставу, не тратя средства на привлечение профессиональных консультантов для разработки особых правовых решений. Так, Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 209-ФЗ предусмотрено, что для государственной регистрации юридических лиц могут использоваться типовые уставы, формы которых утверждаются уполномоченным государственным органом.

***При всем многообразии изменений какая новелла в корпоративной сфере представляется Вам самой существенной?***

— К наиболее значимым изменениям я бы отнесла деление корпораций на публичные и непубличные. К публичным корпорациям относятся только акционерные общества, соответствующие указанным в ст. 66.3 ГК РФ признакам, а к непубличным — остальные акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью. Такой подход к классификации кажется странным: делить на виды возможно только акционерные общества, ведь общество с ограниченной ответственностью не может быть публичным.

Как показывает анализ правовых норм, законодатель пытается сблизить правовое регулирование двух видов непубличных корпораций: в настоящее время непубличное акционерное общество в целом ряде элементов своего правового статуса ближе к обществу с ограниченной ответственностью, чем публичное акционерное общество, хотя оба акционерных общества принадлежат к одной организационно-правовой форме. В законодательстве закреплены положения, увеличивающие сходство непубличного акционерного общества с «объединением лиц» и все более отдаляющие его от строго капиталистической формы.

Например, личными элементами в правовом регулировании непубличных обществ являются: право требовать исключения акционера непубличного акционерного общества; преимущественное право приобретения акций акционерами и обществом; необходимость получать согласие на отчуждение акций третьим лицам, если это предусмотрено уставом общества; возможность более широкого усмотрения в вопросах определения объема прав акционеров, формирования компетенции органов управления непубличного общества, увеличения числа голосов, требуемых для принятия решений, возложения на акционеров непубличных обществ дополнительных обязанностей и др.

Допустимость исключения акционера из общества связана, в частности, с установлением обязанности для акционера участвовать в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия таких решений (п. 1 ст. 67 ГК РФ). Такой подход в значительной степени является новаторским для российского законодательства, поскольку участие в управлении для акционерного общества всегда рассматривалось как право, а не обязанность акционера.

В связи с этим вспоминается замечание А.И. Каминки, сделанное им во время обсуждения проекта закона о товариществах с ограниченной ответственностью: «Допущением иных обязанностей акционеров, сверх обязанности оплаты акций, разрушается старая форма акционерной компании, которая несовместима с установлением возможности иных обязанностей акционеров»<sup>1</sup>.

Совершенно очевидно, что используемые современным законодателем подходы еще более стирают границы между имеющимся в правовой доктрине условным делением корпораций на «объединения лиц» и «объединения капиталов», по крайней мере, применительно к правовому регулированию хозяйственных обществ.

***Известно, что после внесения изменений в Гражданский кодекс РФ одним из самых дискутируемых был вопрос о том, какие общества считать публичными, а какие непубличными.***

— Да, такая проблема имеется, хотя она в значительной степени нивелирована изменениями, внесенными Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ.

Прежде всего, в чем заключалась идея деления хозяйственных обществ на публичные (чьи акции размещаются или обращаются среди неопределенного круга лиц) и непубличные? Она давала возможность предусмотреть особый правовой статус указанных обществ и не распространять на непубличные общества жесткое императивное регулирование, например повышенные требования к раскрытию информации; предоставить непубличным обществам, образованным незначительным количеством акционеров, не размещающим акции среди неограниченного круга лиц, свободу

регулирования внутреннего устройства общества и отчуждения акций, которая позволила бы им вести бизнес более эффективно. То есть «хотели как лучше». Что же получилось? «Получилось как всегда». Возобладала трактовка изменений, поддержанная Банком России, в соответствии с которой акционерные общества признаются публичными и в том случае, если они когда-либо до 1 сентября 2014 года, т. е. до вступления в силу Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, размещали акции путем открытой подписки и (или) их акции находились в свободном обращении, независимо от указания в их фирменном наименовании на то, что общество является публичным. Это привело к тому, что многие акционерные общества, которые в ходе приватизации в силу избранного способа приватизации размещали акции среди неограниченного круга лиц, однако чьи ценные бумаги в последующем никогда не обращались на открытом рынке, оказались в статусе публичных обществ. Публичными акционерными обществами стали и другие некрупные компании, не привлекающие средства инвесторов.

Теперь для таких случаев Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ предложены облегченные варианты отказа от публичности (ч. 11, 11.1 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ); кроме того, публичным акционерным обществам предоставлена возможность прекратить статус публичного, а непубличным акционерным обществам — при определенных условиях приобрести статус публичного (ст. 7.1, 7.2 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

***Как Вы относитесь к имплементации в российское право отдельных положений из зарубежных правовых систем? Можете привести пример наиболее интересного заимствования?***

— Я не против имплементации в российское право отдельных положений и даже институтов из зарубежных правовых систем, если эти положения (институты) получили в ином правовом порядке наибольшее развитие, однако при условии, что в этом имеется потребность и в результате не искажается система отечественного права (как произошло, например, при попытке рассматривать органы юридического лица в качестве его представителей). Я против слепого заимствования, как и против полного отказа от внедрения в российское право новелл из зарубежных правовых порядков.

В части имплементации мне представляется интересной, например, новелла о множественности единоличного исполнительного органа. Возможность назначения нескольких директоров в одной компании именуется в зарубежных правовых порядках «принципом двух ключей», призванным защищать интересы участников корпорации от злоупотреблений со стороны менеджмента. Так, уставом общества может быть предусмотрено, что наиболее значимые решения (сделки) должны быть подписаны не менее чем одним директором каждого класса, причем каждый акционер назначает директоров своего класса. При раздельном выполнении полномочий каждый из директоров должен иметь свою самостоятельную компетенцию.

Теперь и в российском законодательстве предусмотрена возможность предоставления полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга. От порядка реализации полномочий будет зависеть и ответственность директоров — при совместной деятельности она будет солидарной, а при раздельной — индивидуальной.

В качестве единоличного исполнительного органа корпорации правомочно выступать как физическое, так и юридическое лицо (п. 1 ст. 53 ГК РФ с изменениями, внесенными Федеральным законом от 5 мая 2010 г. № 99-ФЗ).

То есть вероятна ситуация, когда у хозяйственного общества несколько директоров, одни из которых физические, другие — юридические лица. Замечу, что законы о хозяйственных обществах пока не синхронизированы с ГК РФ на предмет возможности назначения нескольких лиц, исполняющих полномочия единоличного исполнительного органа. В данной ситуации все же полагаю: поскольку нормы ГК РФ о множественности единоличного исполнительного органа имеют прямое действие (не содержат ссылки на другие законы), внедрение этой конструкции, включая возложение обязанностей директора на юридическое лицо, возможно до внесения соответствующих изменений в законы о хозяйственных обществах. Знаю, что моделью управления с множественностью директоров интересуются в холдингах, где полномочия единоличного исполнительного органа дочерних обществ централизованно осуществляет управляющая организация и есть идея часть полномочий и ответственности единоличного исполнительного органа передать «местному» директору.

### ***Как реагирует судебная практика на такое стремительное изменение законодательства?***

— Мы с аспирантами и студентами проводим сейчас интересное исследование: изучаем практику российских судов на предмет понимания и толкования ими норм различных институтов корпоративного права. Очень важно знать, как понимают право те, кто применяет его, ведь правопорядок определяется не только законодательством, но еще и правоприменительной, правореализационной деятельностью, сложившимся в обществе правосознанием. В процессе работы мы пытаемся проанализировать, какую норму российские суды считают диспозитивной, — только ли ту, в которой непосредственно указана возможность иного усмотрения в уставе, внутреннем документе корпорации, или ту, в которой отсутствует прямой императивный запрет. Конечно, в различных отраслях и институтах права «мера диспозитивности» различна: в нормах корпоративного права суды усматривают значительно меньше диспозитивности, чем, например, в нормах о договорных обязательствах.

Но вот что становится очевидным: российские суды все более переходят от принципа формального нормативизма к рассмотрению существа отношений, их экономической природы, целей сторон при вступлении в эти отношения.

При этом, конечно, повышается свобода судебного усмотрения. Однако при наличии норм-принципов, обеспечивающих правовую определенность, а также высокой правовой культуры (к которой, надеюсь, мы движемся) свобода усмотрения не является угрозой правопорядку.

В корпоративных спорах суды уже применяют доктрину «снятия корпоративных покровов», привлекают к ответственности лиц, фактически контролирующих корпорацию. Известны «дело Максимова», «дело Пугачева», дело «Сенаторова», «дело Parex banka» и др.

***В сфере корпоративного права правовая база постоянно обновляется, изменения стали привычной частью жизни. Как это сказывается на образовательном процессе?***

— На юридическом факультете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова уже четвертый год успешно функционирует программа магистратуры по направлению «Корпоративное право». В рамках этой программы мы представляем авторские курсы ведущих российских и иностранных специалистов в области корпоративного права. Наша программа первой прошла аккредитацию на юридическом факультете, получив положительную оценку у представителей как предпринимательского сообщества на предмет ее востребованности для практической сферы, так и научного сообщества, оценившего ее на предмет глубины погружения в правовую доктрину.

В магистерской программе «Корпоративное право» участвуют известные академические ученые с разных кафедр нашего факультета: д.ю.н. проф. Е.П. Губин, д.ю.н. проф. Н.В. Козлова, д.ю.н. проф. Д.В. Ломакин, к.ю.н. доцент Е.Б. Лаутс, к.ю.н. доцент А.В. Молотников, к.ю.н. доцент С.А. Парашук, к.ю.н. доцент С.Ю. Филиппова, а также представители других ведущих научно-исследовательских и образовательных учреждений страны, например д.ю.н. проф. А.В. Габов, заместитель генерального директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Безусловная ценность нашей образовательной программы в том, что ряд курсов ведут обладающие высокой квалификацией практикующие специалисты, в том числе, работающие в ведущих международных консалтинговых юридических компаниях «Уайт энд Кейз» и «ДЛА Пайпер».

Мы предоставляем возможность нашим студентам глубоко изучить институты российского корпоративного права, основы корпоративного права Европейского сообщества, Германии, Англии, США и других стран.

Сейчас, когда наша программа уже имеет три успешных выпуска и готовит к выпуску следующий курс, а вновь созданные на факультете и в других образовательных учреждениях магистерские программы в ряде аспектов следуют разработанной нами методике, я с глубокой благодарностью нашим уважаемым преподавателям и с гордостью могу сказать, что программа магистратуры «Корпоративное право» на юридическом факультете МГУ успешно состоялась.

***Известно, что кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ подготовлены программы повышения квалификации специалистов. Расскажите, пожалуйста, об этих программах.***

— Действительно, уже третий год кафедра предпринимательского права реализует две программы дополнительного профессионального образования, которые активно востребованы практикующими специалистами: «Юрист компании» (руководитель — д.ю.н. проф. Е.П. Губин) и «Корпоративное право: актуальные вопросы законодательства и правоприменения» (руководитель — д.ю.н. проф. И.С. Шиткина). Это практикоориентированные программы, в реализации которых участвуют ведущие преподаватели кафедры и факультета, а также приглашенные высококвалифицированные специалисты. Мне кажется очень важным это направление нашей деятельности — подготовка практикующих юристов. Мы пытаемся не только делиться знаниями, обмениваться опытом, но и в лучших университетских традициях формировать то самое



правосознание, которое призвано обеспечить высокий этический уровень нашего профессионального сообщества.

***В 2015 г. в издательстве «Юстицинформ» вышла «Настольная книга руководителя организации: правовые основы». Скажите о ней несколько слов.***

— Большое спасибо за вопрос. Я очень высоко ценю это издание. Книга написана экспертами компании «Шиткина и партнеры», подавляющее большинство из которых успешно совмещают научную и практическую деятельность. Книга представляет собой сборник тем, посвященных различным аспектам правового регулирования предпринимательской деятельности, актуальных для руководителей современных коммерческих организаций. Отдельные разделы посвящены корпоративному праву и управлению, антимонопольному регулированию, вопросам трудового и налогового права, использованию сети Интернет в предпринимательской деятельности, средствам индивидуализации, правовому регулированию рекламной деятельности, ответственности предпринимателей. Книга, на мой взгляд, безусловно представляет интерес для юристов, обслуживающих предпринимательскую деятельность.

***Ирина Сергеевна, каковы Ваши творческие планы?***

— Мои творческие планы самым тесным образом связаны с научными направлениями работы кафедры предпринимательского права. Сейчас мы заканчиваем работу над учебником «Предпринимательское право» для магистров (ответственные редакторы — Е.П. Губин, П.Г. Лахно).

Приоритетом является также создание нового учебного курса для магистрантов, обучающихся по направлению «Корпоративное право». Этот учебный курс мы планируем написать в соавторстве со всеми преподавателями нашей магистерской программы. Научные исследования, опыт углубленного преподавания соответствующих дисциплин являются гарантией качества этого учебного курса, который наряду с обновленным практическим курсом станет частью единого научно-методического комплекса для преподавания дисциплины «Корпоративное право».

***Уважаемая Ирина Сергеевна, большое спасибо за беседу. Желаем, чтобы Ваши планы успешно осуществились!***

---

<sup>1</sup> Каминка А.И. Новое германское торговое уложение.// Журнал Министерства юстиции. 1898. № 1. С. 41 (цит. по Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010. С. 7).