ВАШ НЕИЗМЕННЫЙ СПУТНИК В БИЗНЕСЕ

акционерный вестник

АНАЛИТИЧЕСКИЙ ДЕЛОВОЙ ЖУРНАЛ

www.vestnikao.ru

№ 1-2 (71) январь-февраль 2010

ПРОБЛЕМНЫЙ ВЫКУП:

с чем сталкиваются мажоритарии?

Разрешение конфликтов: новеллы с последствиями...

Как обжаловать результаты налоговой проверки?

ISSN 1818-7641

«Р Е Е С Т Р - Р Н»

Специализированный Регистратор

www.reestrrn.ru

Полный комплекс услуг:

Ведение реестра

Подготовка и проведение общих собраний

Выплата дивидендов

Справедливая цена.

Сеть филиалов:

Белгород (4722) 31-77-22 • Владимир (4922) 43-00-48
Самара (846) 977-06-43 • Тамбов (4752)75-96-58 • Хабаровск (4212) 32-37-71
Чебоксары (8352) 58-60-96 • Ярославль (4852) 25-55-51
Краснодар (861) 234-51-01

Центральный офис: 109028, Москва, Подкопаевский переулок, д.2/6, стр. 3-4
Тел.: (495) 411-79-11, факс 411-83-12

Лицензия ФСФР № 10-00-1-00330 от 16.12.2004г. без ограничения срока

В ТРАДИЦИЯХ РУССКИХ ЗАКОНОВ

Каждый год, 31 декабря, мы с коллегами сдаем в типографию журнал в новом дизайне. У кого-то традиция в этот день ходить в баню. У нас же — начинать тиражирование в измененном (хочется верить, более привлекательном) виде. В этот раз образ получился поистине революционным. Мы, наконец, перешли на белую обложку и заменили девиз. Но основной концепции остались верны. Все так же держим руку на пульсе и следим за жизнью российских акционерных обществ.

Другой нашей доброй традицией является публичное обсуждение темы принудительного выкупа акций. Раз в году в уютном конференц-зале московского отеля собираются профессионалы в вопросах корпоративного права и управления и говорят о наболевшем — о дырах в акционерном законе. Этих дыр, как показывает практика, с каждым годом меньше не становится. Меняется лишь отношение к ним аудитории. Уже нет того привычного беспокойства, как в первые месяцы применения Главы XI.I. Закона об АО. Ведь, за это время многие научились правильно интерпретировать «неправильные» законы.

Одной из интересных тем для обсуждения последней нашей конференции стали проблемы мажоритариев при выкупе акций. Исторически так сложилось, что в процедуре принудительного выкупа почему-то всегда жертвой выступают миноритарии. Об их проблемах говорят чаще всего. О том, что мелкий акционер — слабая сторона в процессе, сказано даже в российской Конституции. А вот что делать с проблемами инициаторов процедуры выкупа, мало, кто задумывается. Например, как мажоритарию, реализовавшему право принудительного выкупа, найти нотариуса, который открыл бы депозит. Просвещенные в данном вопросе меня поймут, все остальные — ищите подробности в рубрике *Акценты*.

Кстати, это далеко не все проблемы, с которыми сталкиваются мажоритарии. Как быть с корпоративными конфликтами? Ведь, в них очень часто немаловажную, а, порой решающую, роль играют владельцы мелких пакетов. Именно они скидывают свои 0, 0002% акций злоумышленникам, позволяя им завладеть компанией. Именно благодаря бесконечному количеству судебных исков с их стороны блокируется жизнедеятельность общества. И опять же благодаря миноритариям законодатели ломают голову, как разрешить корпоративные конфликты. Насколько успешно, читайте в материале Максима Григорьева.

Впрочем, нам ли ругать или критиковать. Мы призваны помогать и тем, и другим. Мы готовы решать проблемы миноритариев и мажоритариев. Ведь, никто ж не виноват в том, что в России не бывает законов без дыр.

Эльвира Маевская
Шеф-редактор

СОДЕРЖАНИЕ

Деловой журнал
«Акционерный вестник»
Издается с февраля 2003 г.
Выходит ежемесячно

Главный редактор:
Сергей Савчук
sp@vestnikao.ru
Шеф-редактор:
Эльвира Маевская
maevskaya@vestnikao.ru
Выпускающий редактор
Наталья Закатаева
redaktor@vestnikao.ru
Корреспонденты:
Лера Павлова,
Маргарита Филимонова
Аналитик:
Равиль Кадиков
Отдел рекламы:
Анна Акимцева
akimceva@vestnikao.ru
Отдел подписки:
Нина Клещ
info@vestnikao.ru
Отдел web-проектов
Елена Стручкова
struchkova@vestnikao.ru

Тел./факс редакции:
(495)221-60-18

Дизайн журнала
Издательский дом
«Город рекламы»
Тел: (496) 541-15-70
(495) 506-46-13
Учредитель:
НП «ИНКОР»
Издатель:
ООО «Акционерный вестник»
Адрес редакции: 121309 г. Москва,
ул. Барклая, д. 13, стр.2
Тел/факс: (495)221-60-18
сайт: www.vestnikao.ru
e-mail: info@vestnikao.ru

Журнал зарегистрирован
Министерством РФ по делам печати,
телерадиовещания и средств
массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации:
ПИ № ФС77-21981 от 10.10.2005
Подписные индексы:
В каталоге ООО «Межрегиональное
агентство подписки»
24597 (1 полугодие)
В объединенном каталоге
(зеленого цвета):
42224 (год); 42223 (1 полугодие)

Отпечатано в типографии:
ООО «Вива-Стар»
(107023, г. Москва,
ул. Электрозаводская, д. 20, стр. 3)

Тираж: 14 000 экз.
Цена **свободная.**
Все права защищены.
Перепечатка материалов и
использование их в любой форме,
в том числе и электронных СМИ,
возможны только с письменного
разрешения редакции.
Ответственность за достоверность
информации в рекламных
объявлениях несут рекламодатели.
Мнения авторов не всегда
совпадают с мнением редакции.
© 2009 Акционерный вестник

4 КАЛЕНДАРЬ СОБЫТИЙ
Полезные мероприятия и деловые события этой зимы

6 ОБРАТНАЯ СВЯЗЬ
Письма читателей с критикой, похвалой и просто любопытными мыслями

8 КОММЕНТАРИИ
Что думают юристы об электронном правосудии, а эксперты финансового рынка о преобразовании ФГУПа «Московский метрополитен» в ОАО?

10 ДОКУМЕНТЫ В ДЕТАЛЯХ
Анализ нового в законах. Минэкономразвития РФ озвучил свою позицию относительно особенностей проведения процедуры добровольного и обязательного предложений

ГОТОВЫЕ РЕШЕНИЯ

КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

16 **Компании на Кипре: иметь или не иметь?**
На Кипре можно не только отдыхать, но строить бизнес. Каковы перспективы развития оффшорных юрисдикций?

26 **Акции в залоге: обращение взыскания и порядок реализации**
В начале прошлого года были внесены поправки, совершенствующие порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Какие проблемы они решают?

КАРЬЕРА

34 **Сотрудник на испытательном сроке**
Можно ли исправить возможную ошибку при подборе сотрудника?

ИНЦИДЕНТЫ-ПРЕЦЕДЕНТЫ

КОНФЛИКТЫ

42 **Разрешение конфликтов: новеллы с последствиями**
Прошедшей осенью были внесены поправки, призванные совершенствовать и унифицировать механизмы разрешения конфликтов. Решают ли они поставленные задачи?

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

50 **Как обжаловать результаты налоговой проверки?**
Объем дел, связанных с оспариванием правовых актов налоговых органов, с каждым годом увеличивается. Есть ли возможность оспорить правомерность действий налоговой?

ФИНАНСЫ

КОМПАНИЯ

54 **Налоговая проверка: критерии риска**
Налоговые органы имеют целое «досье рисков» на своих налогоплательщиков. Так ли это? И в чем его смысл?

РЫНКИ

64 **Банковские вклады в кризис: тенденции и прогнозы**
Мешает ли экономический кризис пользоваться банковскими вкладами?

ЛИЧНЫЕ ДЕНЬГИ

70 **Негосударственные пенсионные фонды: надежная альтернатива?**
Может ли пенсия быть инвестицией? И для чего существуют негосударственные пенсионные фонды?

78 **ВОПРОСЫ–ОТВЕТЫ**
Специалисты компании «Гарант» и аналитик журнала «Акционерный вестник» разъясняют ситуации, связанные с внесением изменений в ЕГРЮЛ и закреплением преимущественного права в уставе

80 **БЕЗ ФОРМАЛЬНОСТЕЙ**

ЧТО ПОЧИТАТЬ?
Обзор книжных новинок

АКЦЕНТЫ

82 **Принудительный выкуп акций: бывают ли законы «без дыр?»**
В конце 2009 года в Москве прошла очередная конференция на тему принудительного выкупа акций. Что на этот раз волновало участников?

88 **Обязательные предложения и требования: взгляд регулятора**
Официальная позиция государства на тему принудительного выкупа акций. Материал основан на выступлении докладчика конференции

93 **Как правильно оформить депозит**
Нотариус на защите прав и интересов должника. Материал основан на выступлении докладчика конференции

98 **Проблемный выкуп: с чем сталкиваются мажоритарии?**
Каковы риски инициаторов процедуры выкупа? Материал основан на выступлении докладчика конференции

102 **Уклонение от обязанности по направлению обязательной оферты**
Чем это грозит мажоритарию? Материал основан на выступлении докладчика конференции

109 **Эффективность правовых механизмов процедуры выкупа**
Нормы закона, регулирующие принудительный выкуп акций, писались с Директивы ЕС. Так ли это? Материал основа на выступлении докладчика конференции

13–14.04

Adam Smith CONFERENCES

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ИНСТИТУТА АДАМА СМИТА

УПРАВЛЕНИЕ ЧАСТНЫМ КАПИТАЛОМ И PRIVATE BANKING: РОССИЯ И СНГ

На конференции будут обсуждаться возможности и трудности при развитии бизнеса управления крупным частным капиталом и private banking ***(как на территории страны, так и в офшорных зонах)*** *для частных клиентов из России и СНГ.*

Место проведения: Марриотт Гранд-отель, Москва

По вопросам участия: www.russianwealthmanagement.com

СРЕДИ ДОКЛАДЧИКОВ:

- **Александр Кочубей,** Исполнительный вице-президент, **Lombard Odier Darier Hentsch**
- **Стивен Михан,** CEO, **UBS Россия и СНГ**
- **Алексей Родзянко,** Управляющий директор, Директор по Private Banking, **Credit Suisse Москва**
- **Саймон Фентам-Флетчер,** Директор по управлению инвестициями и CIO, Отдел частного банковского обслуживания, **Raiffesen Bank**
- **Евгений Золотарев,** Председатель совета, **Maximus Capital**
- **Иннокентий Алексеев,** Мульти-семейный офис, **Лондон**
- **Андрей Мовчан**, CEO, **Третий Рим**
- **Елена Логинова,** CEO, **Pioneer Investments, Россия**
- **Джеймс Томпсон,** Директор по развитию бизнеса, **Fleming Family & Partners Asset Management, Лондон**
- **Дмитрий Кленов,** Партнер, **UFG Wealth Management**
- **Елко Бронкхорст,** Партнер, **Financial Access Capital Partners**
- **Саманта де Бендерн,** Управляющий директор, **SOLON Financial Risk & Wealth Management - Entrepreneur Office, Париж**
- **Кевин Доэрти,** Портфельный управляющий, **Pharos Financial Group**

ДЕЙСТВУЮТ СКИДКИ:
— ***ранняя регистрация:*** см. вебсайт для определяющих дат
— ***групповая скидка:*** при регистрации более 2-х участников, 3-й и последующие получают 50% скидку!
Подробности о программе, докладчиках и регистрации доступны на сайте www.russianwealthmanagement.com

8-10.02

Место проведения: Конгресс-центр ГК «Космос» и отель «Балчуг Кемпински Москва»

По вопросам участия:
(www.asergroup.ru)
Тел.: (495) 971-56-81

III Всероссийский Конгресс «Управление государственной и муниципальной собственностью 2010 Весна»

Конгресс проходит при поддержке Администрации Президента РФ, Государственной Думы ФС РФ, Министерства экономического развития РФ, Федерального агентства по управлению государственным имуществом.

11-12.02

Место проведения: гостиница Holiday Inn «Сущевский» (ул. Сущевский вал, д. 74)
По вопросам участия:
(events@cfo-russia.ru)
Тел.: (495) 971-92-18

Второй всероссийский ERP-форум

Форум, организованный порталом CFO-Russia.ru и Клубом финансовых директоров, — это главное событие года в области комплексной автоматизации бизнеса, объединяющее финансовых и ИТ-директоров, а также руководителей ERP-проектов.

10.02

По вопросам участия:
(www.good2work.ru)
Тел.: (495) 507 70 43

Клуб Лидеров Good 2 Work проводит первую ежегодную премию «Магистр Года 2009»

В 2009 году более 60 руководителей и основателей ведущих российских и иностранных компаний, профессоров Клуба, дали видеоинтервью Клубу Лидеров Good2Work. В своих интервью профессора говорят о своих самых сильных сторонах и о ценностях, которым они следуют. Цель премии — отметить вклад профессоров Клуба в развитие лидерских качеств других людей.

26.02

Место проведения: отель «Холидей Инн Лесная»
По вопросам участия:
(www.infor-media.ru/IP)
Тел.: (495) 995-80-04

Конференция «Интеллектуальная собственность 2009»

В программе: бизнес-завтрак с представителями гос. органов, актуальная практика защиты прав бизнеса. С докладами приглашены выступить представители ФАС РФ, ФГУ ФИПС, ФТС России, ВАС РФ, Госдумы РФ и ведущие юристы из компаний реального сектора: Санофи-авентис Россия, Нижфарм, МТС, УК Солнечные продукты, Русский Алкоголь, Промсвязьбанк, ТНК-ВР Менеджмент и др.

КАК СОБРАТЬ КВОРУМ?

Наше акционерное общество создано путем приватизации государственного предприятия еще в 1994 году. Акционеров насчитывается несколько сотен. За это время многие уехали в другие города, часть умерло. Каждое годовое собрание проходит с проблемами, главная из которых — как собрать кворум собрания. Зачастую приходится собирать повторное собрание. Хотелось прочитать про порядок проведения такого собрания акционеров, поскольку на практике возникают всевозможные ситуации.

Богатырева О.Н.,
корпоративный секретарь

ТОЧНО В СРОК

Так получается, что ваш журнал часто угадывает проблемы и печатает нужную информацию именно в тот момент, когда она необходима. Мы столкнулись с необходимостью проведения ликвидации общества — и вот в декабрьском номере получили полный материал!
Надеюсь, и в будущем «Акционерный вестник» останется для нас таким же источником полезной и своевременной информации.

С признательностью,
Михалева Валентина, Москва.

КОГДА ОБЩЕСТВА НЕТ...

Обращается к вам акционер.
В течение двух лет не получаю уведомлений о проведении годовых собраний акционеров. Дивидендов нет. Со слов других акционеров общество сменило юридический адрес и исчезло в неизвестном направлении, а может уже и обанкротилось. Что можно предпринять в такой ситуации, как разыскать общество, что делать с акциями? Может продать?

Акционер...

ПРАВДИВЫЕ ИСТОРИИ

С наслаждением читаю материалы вашего главного редактора. Пишет интересно и довольно смело. Сегодня редко, где такое встретишь. Ведь, журналы и газеты, у нас «чьи-то». Да и позиции в них, не исключено, что проплаченные.
А тут, такие хлесткие замечания в адрес государства, чиновников и продвигаемых ими программ. Примечательно, что все написанное господином Савчуком, правда. Только кто сегодня возьмет на себя смелость так выражаться?

Алексей,
предприниматель из Казани

ТЕОРИЯ ИЛЬ ПРАКТИКА?

Многие материалы действительно оказываются полезны, особенно когда случаются ситуации, описанные в статьях. Но вот интересно, пробовали ли авторы что-то в своей практике, или они пишут теоретически? Например, ваша статья «Как оптимизировать затраты компании» в октябрьском номере. Хотелось бы прочитать что-то «из личного опыта».

Мусатов С.

КОММЕНТАРИИ НЕ ЛИШНИ...

Очень понравилась ваша идея сопровождать материал комментариями. Понятно, что автору лучше знать, о чем стоит написать в той или иной статье, и читатель получает именно авторский взгляд на проблему. Но на наши законы столько же точек зрения, сколько и экспертов, поэтому очень приятно, что вы даете возможность посмотреть на проблему с разных сторон.

Иванницкая Светлана,
ЗАО «Конт»

Спешите! Подписная кампания 2010 продолжается!

Подписка через редакцию — это:

1. Возможность выбора наиболее удобного формата издания:
   - бумажный
   - комбинированный (печатная и электронная версия)
2. Доступ ко всем номерам журнала!
3. Реальная экономия — лучшая цена!
4. Участие в акциях, скидки на годовую подписку и подарки!

Подписка — не через редакцию:

1. В объединенном каталоге (зеленого цвета) — 42224 (год), 42223 (полгода)
   ООО «Межрегиональное агентство подписки» — 24597 (полгода).
2. Через альтернативные подписные агентства:
   - **в Москве:** ООО «Урал-Пресс» (495) 789-86-36;
   - **в Нижнем Новгороде:** ООО «Агентство «Бизнес курьер» (8312) 28-10-14;
   - **в Ярославле:** ООО «Оптом-пресс» (4852) 72-86-77.

Более подробная информация — на сайте www.vestnikao.ru
и по телефону: (495) 221-60-18.

Мы не оставляем без внимания наиболее интересные события в мире экономики, бизнеса и финансов и даем им свою оценку. Читайте новости на сайте **www.vestnikao.ru.**

ВАС РФ ПРЕДЛОЖИЛ НОВУЮ УСЛУГУ — ЭЛЕКТРОННУЮ СИСТЕМУ, ПОЗВОЛЯЮЩИЕ КОМПАНИЯМ В РЕЖИМЕ ON-LINE УЗНАВАТЬ ОБО ВСЕХ ПОДАННЫХ К НИМ ИСКАХ. А ЧТО ОБ ЭТОМ ДУМАЮТ ЮРИСТЫ?

Сергей Ковалев

управляющий партнер Юридической группы «PRINCIPIUM», адвокат, к.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового права РУДН

На данный момент основными площадками, на которых развивается программа электронного правосудия, являются сайты арбитражных судов. Они содержат справочную информацию о самом суде (местонахождение, телефоны отделений, реквизиты государственной пошлины и др.), о графике рассмотрения дел и о движениях по каждому из рассматриваемых дел.

Недостигнутой, но перспективной и прогрессивной представляется и возможность рассмотрения дела судом в отсутствие сторон по основаниям предоставленных в электронном виде документов.

Для разрешения судом спора в отсутствие сторон на основании электронных документов необходима разработка механизма, позволяющего доверять суду таким доказательствам, заявлениям сторон. Наиболее функциональным способом, гарантирующим ответственность сторон за достоверность предоставляемой посредством электронных документов информации, является аккредитация представителей сторон (юристов компаний и адвокатов) в конкретном суде. Каждое лицо, участвующее в деле, имеет доступ через «Личный кабинет» (далее — ЛК) ко всем делам, в которых оно участвует. ЛК предоставляется адвокату или юристу компании при аккредитации в суде, которая заключается в предъявлении документов, удостоверяющих личность, документов об образовании и документов, подтверждающих статус адвоката или трудовые отношения с иным лицом. Доказательства, иные процессуальные документы могут подаваться через ЛК, при этом уведомление о таком действии приходит всем лицам, участвующим в деле.

На мой взгляд, система электронного документооборота является не фантастическим и рискованным предприятием, а острой необходимостью для большого и сильного государства, расположенного в одиннадцати часовых поясах. Но на данный момент такая система в России, к сожалению, отсутствует.

Богдан Трач

юрисконсульт юридической фирмы «Частное право»

В настоящий момент информацию на сайте любого арбитражного суда о конкретном судебном процессе не всегда получается узнать своевременно, так как очень часто она появляется уже после вынесения судебного акта, а иногда и вовсе отсутствует. Таким образом, зарегистрировавшись на сайте ВАС РФ, любая организация может чувствовать себя спокойно, не думая о том, что в каком-либо из арбитражных судов Российской Федерации рассматривается дело без ее надлежащего уведомления, так как будет извещена о судебном процессе электронным сообщением. Считаю, что такая электронная система очень удобна и положительно повлияет на своевременное рассмотрение судебных споров.

НЕ ТАК ДАВНО В ГОСДУМУ БЫЛ ВНЕСЕН ЗАКОНОПРОЕКТ, УСТАНАВЛИВАЮЩИЙ ВОЗМОЖНОСТЬ ОКАЗАНИЯ ГОСОРГАНАМИ ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫХ УСЛУГ ЗА ДЕНЬГИ. БУДЕТ ЛИ УСПЕШНОЙ ТАКАЯ ПРАКТИКА? КАКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЭТО МОЖЕТ ВЫЗВАТЬ?

Александра Горельцева

юрист департамента корпоративной практики юридической компании «Norman DL Associates»

Данный законопроект уточняет и сокращает перечень платных государственных услуг населению, т. е. предполагается, что теперь будет внесена ясность, за какие услуги российские граждане на самом деле должны платить, а что является прихотью чиновников. Более того, в контексте борьбы с кор-

Часто мысль о взятке выглядит больше решением проблемы, чем нарушением закона

рупцией и бюрократией чиновникам будет официально запрещено навязывать предпринимателям какие-либо необязательные платные услуги или требовать обращения предпринимателей к аффилированным с госучреждениями посредническим фирмам. Но есть ли гарантия, что причина возникновения бюрократии, которая в свою очередь порождает коррупцию и посредничество, устранится? Причина всех этих бед как раз не в том, что граждане не знали, за что и сколько платить, а в том, что нынешняя система работы госорганов в России оставляет желать лучшего. В настоящее время для того чтобы добросовестному предпринимателю получить от государства необходимую для его бизнеса справку или лицензию, в первую очередь нужно собрать внушительный пакет документов, правильно их подготовить, отстоять многочасовую очередь и в большинстве случаев получить отказ в приеме документов за неправильно поставленную точку или запятую. Поэтому мысль о взятке выглядит больше решением проблемы, чем нарушением закона. Будем надеяться, что этот законопроект — только первый шаг на пути решения основной проблемы, и если за ним последует ряд предписаний, которые сделают взаимодействие российских граждан с госорганами удобным и эффективным, то поддерживать коррупцию и взаимодействовать с теневыми посредниками станет просто невыгодно.

В ПЛАНАХ РОССИЙСКОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА ПРЕОБРАЗОВАНИЕ ГУПОВ В ОАО. НА ЧТО ЭТО ПОВЛИЯЕТ? ЧТО БУДЕТ С ПРЕДПРИЯТИЯМИ?

Рушан Зарипов
аналитик ЗАО ИК «Битца-Инвест»

Идея приватизации ГУПов в нашей стране, постепенно реализуемая правительством, вызывает неоднозначную реакцию со стороны населения.
А заявления правительства Москвы о намерении приватизировать такие социально ориентированные структуры как Московский метрополитен, Мосгортранс и т. д. у некоторых вызывают легкую панику, поскольку термин «приватизация» все еще ассоциируется с событиями 90-х годов, когда «за копейки» попадали в частные руки высокодоходные предприятия, в том числе градообразующие, из которых впоследствии ради получения прибыли и без контроля со стороны государства «выжимались все соки».
Тем не менее из-за кризиса дефицит столичного бюджета заметно вырос, и его необходимо как-то заполнять.
На мой взгляд, в самой приватизации нет ничего страшного. Было ГУП, стало ОАО. А если еще и контроль останется в руках чиновников, что подтверждается их заявлениями, то риски для потребителей останутся практически на том же уровне, что и в условиях существования ГУПа. При этом возникают серьезные плюсы — большая информационная прозрачность структуры и возможность самостоятельно привлекать средства частных инвесторов на свое развитие. Но и основные риски деятельности перекладываются с чиновников на руководство компании. В частности, возможные проблемы с погашением кредитов или ошибочная стратегия развития, вследствие чего предприятие может быть поставлено на грань банкротства, могут стать социально дестабилизирующими факторами. В связи с этим основной проблемой становится человеческий фактор и способность правительства, как основного акционера, эффективно контролировать потенциальные риски. Однако это уже не зависит от формы юридического лица.

АНАЛИЗ НОВОГО В ЗАКОНАХ

Мы отбираем только самые актуальные нормативные документы, представляющие интерес для российского бизнеса. Анализ принятых законов и тексты самих документов вы всегда можете найти на нашем сайте: **www.vestnikao.ru**.

ПРЕДЕЛЬНЫЙ РАЗМЕР РАСЧЕТОВ НАЛИЧНЫХ И ИХ РАСХОДОВАНИЯ ОГРАНИЧЕН

В соответствии с нормой пункта 1 Указание ЦБ РФ от 20 июня 2007 года № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя» расчеты наличными деньгами в РФ между юридическими лицами, а также между юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем, между индивидуальными предпринимателями, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в рамках одного договора, заключенного между указанными лицами, могут производиться в размере, не превышающем 100 тысяч рублей.

Банк России разъяснил, что, поскольку в пункте 1 Указания № 1843-У используется категория «в рамках одного договора», запрет на расчеты наличными деньгами в размере, превышающем 100 тысяч рублей, распространяется на обязательства, предусмотренные договором и (или) вытекающие из него и исполняемые как в период действия договора, так и после окончания срока его действия.

При использовании безналичных денег расчеты производятся при помощи записи по счетам в банках,

когда деньги списываются со счета плательщика и зачисляются на счет получателя.

Естественно, что широкому распространению безналичных денег может способствовать только разветвленная сеть банков. Государство обычно заинтересовано в организации и развитии безналичной формы расчетов, поскольку последняя приводит к существенной экономии издержек обращения и облегчает изучение и регулирование макроэкономических процессов.

Официальное разъяснение ЦБ РФ от 28.09.2009 № 34-ОР «О применении отдельных Положений Указания Банка России от 20 июня 2007 года № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя».

ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ НАЛОГОВОЙ БАЗЫ УЧИТЫВАЮТСЯ ДОХОДЫ, ПОЛУЧЕННЫЕ В ТОМ ЧИСЛЕ ПО ОПЕРАЦИЯМ С ФИНАНСОВЫМИ ИНСТРУМЕНТАМИ СРОЧНЫХ СДЕЛОК

Установлено, что при определении налоговой базы по доходам по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок, обращающимися на организованном рынке, учитываются доходы, полученные в том числе по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок, обращающимися на организованном рынке, базисным активом которых не являются ценные бумаги или фондовые индексы, рассчитываемые организаторами торговли на рынке ценных бумаг, а также с финансовыми инструментами срочных сделок, базисным активом которых являются другие финансовые инструменты срочных сделок, базисным активом которых не являются ценные бумаги или фондовые индексы, рассчитываемые организаторами торговли на рынке ценных бумаг.

Федеральный закон от 25.11.2009 № 281-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

ТЕПЕРЬ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКИ ОБЯЗАНЫ ПРЕДОСТАВЛЯТЬ «НУЛЕВЫЕ ДЕКЛАРАЦИИ»

В соответствии с изменениями, внесенными в *пункт 1 статьи 373 НК РФ*, налогоплательщиками данного налога будут признаваться организации, имеющие имущество, признаваемое объектом налогообложения в соответствии со статьей 374 НК РФ.

Внесение поправок обусловлено тем, что на основании действующей редакции названной нормы организации, признаваемые налогоплательщиками налога на имущество организаций и не имеющие на балансе имущества, являющегося объектом налогообложения, обязаны представлять в налоговые органы «нулевые» декларации.

Внесение изменений направлено на сокращение трудозатрат организаций на подготовку налоговой отчетности, а так-

Иски и заявления в суд. 3-е изд.
Эппель О. П.

Предлагаемое издание содержит ответы на наиболее часто задаваемые вопросы, связанные с подачей в суды исков и заявлений. В книге представлены необходимые образцы документов.

Издательство «Юрайт»
www.urait.ru

Комментарий к Налоговому кодексу РФ частей 1 и 2. 8-е изд.
Отв. ред. Кваша Ю.Ф.

При разъяснении положений Кодекса авторы провели полный правовой анализ 1700 приказов Минфина России и ФНС России, более 190 постановлений Правительства РФ, а также свыше 10 000 постановлений и определений ВАС РФ и Верховного Суда РФ.
2010 г. — 1375 с.

Издательство «Юрайт»
www.urait.ru

же принятие отчетности и ее обработке налоговыми органами.

Закон вступает в силу по истечении одного месяца со дня его официального опубликования, но не ранее 1-го числа очередного налогового периода по налогу на имущество организаций.

Федеральный закон от 30.10.2009 № 242-ФЗ «О внесении изменения в статью 373 части второй Налогового кодекса Российской Федерации».

ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАЦИЙ С ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ ВВЕДЕНА УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

В Уголовный кодекс РФ включены новые статьи: 185.2 «Нарушение порядка учета прав на ценные бумаги», 185.3 «Манипулирование ценами на рынке ценных бумаг» (под манипулированием понимаются действия, определенные законодательством о ценных бумагах) и 185.4 «Воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг» (отказ в созыве или уклонение от созыва общего собрания акционеров, другие нарушения, связанные с проведением общего собрания акционеров, иные нарушения прав владельцев эмиссионных ценных бумаг или паев паевых инвестиционных фондов).

Обязательным признаком указанных правонарушений является причинение крупного или особо крупного ущерба (более одного миллиона рублей или, соответственно, более двух миллионов пятисот тысяч рублей) либо извлечение дохода в крупном размере (более миллиона рублей).

За указанные правонарушения предусмотрены санкции в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью, а также в виде лишения свободы, назначение которых зависит, в т.ч., от наличия отягчающих обстоятельств, определенных новыми статьями УК РФ.

В статьи 185 и 185.1 УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность за злоупотребления при эмиссии ценных бумаг и за злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством о ценных бумагах, внесены изменения, уточняющие составы этих преступлений.

Появление новых правонарушений (преступлений), связанных с развитием в различных сферах экономики, вынуждает и обязывает законодателя принимать новые нормативно-правовые акты, в которых должна раскрываться суть правонарушения (преступления) и способы наказания за его совершение. С этой целью введены вышеназванные изменения в УК РФ.

Федеральный закон от 30.10.2009 № 241-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Обзор подготовлен специалистами Юридический компании «Tenzor Consulting Group»

ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ РЕАЛИЗАЦИИ ДОБРОВОЛЬНОГО И ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ПРЕДЛОЖЕНИЯ РАЗЪЯСНЕНЫ

Если иностранный инвестор получил отказ в предварительном согласовании приобретения акций обществ, имеющих стратегическое значение, то обязательство по выкупу может быть прекращено вследствие невозможности его исполнения. Если же инвестор и не обращался за согласованием - обязательство прекращено не будет, но сама сделка будет признана ничтожной. Департамент корпоративного управления Минэкономразвития России излагает по этому поводу позицию, не обязательную для правоприменения.

06 ноября 2009 г.

ИНФОРМАЦИЯ ДЕПАРТАМЕНТА КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ МИНЭКОНОМРАЗВИТИЯ РОССИИ

О ПРИМЕНЕНИИ ПУНКТА 5 СТАТЬИ 84.3 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 26.12.1995 № 208-ФЗ «ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ»И ПУНКТА 1 СТАТЬИ 15 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 29.04.2008 №57-ФЗ «О ПОРЯДКЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА, ИМЕЮЩИЕ СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ОБОРОНЫ СТРАНЫ И БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА»

По вопросу о применении пункта 5 статьи 84.3 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) и пункта 1 статьи 15 Федерального закона от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства» (далее — Закон об инвестициях в стратегические общества) — в частности, положения пункта 5 статьи 84.3 Закона об АО в части наступления последствий несоблюдения требований пункта 5 статьи 84.3 Закона об АО о пропорциональном приобретении акций общества и положения пункта 1 статьи 15 Закона об инвестициях в стратегические общества в части последствий несоблюдения требования Закона об инвестициях в стратегические общества о предварительном согласовании сделок, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, — Департамент корпоративного управления Минэкономразвития России в пределах своей компетенции излагает позицию, не обязательную для правоприменения.

В отношении последствий нарушения акционером требования пункта 5 статьи 84.3 Закона об АО о пропорциональном приобретении акций общества Департа-

мент корпоративного управления Минэкономразвития России разъясняет.

В соответствии с пунктом 5 статьи 84.3 Закона об АО, в случае, если количество акций, в отношении которых поданы заявления об их продаже, превышает количество акций, которые в соответствии с требованиями Закона об инвестициях в стратегические общества вправе приобрести лицо, направившее добровольное или обязательное предложение, акции приобретаются у акционеров в количестве, пропорциональном указанному в заявлениях количеству акций, при условии, что иное не предусмотрено добровольным предложением или заявлением о продаже акций.

Согласно пункту 6 статьи 84.3 Закона об АО, в случае несоответствия добровольного или обязательного предложения либо договора о приобретении ценных бумаг, заключенного на основании добровольного или обязательного предложения, требованиям настоящего Федерального закона, прежний владелец ценных бумаг вправе требовать от лица, направившего соответствующее предложение, возмещения причиненных этим убытков.

В то же время, согласно пункту 8 статьи 84.3 Закона об АО, в случае неисполнения лицом, направившим добровольное или обязательное предложение, обязанности оплатить в срок приобретаемые ценные бумаги, прежний владелец ценных бумаг по своему выбору вправе представить гаранту, выдавшему банковскую гарантию, обеспечивающую исполнение обязательств по добровольному или обязательному предложению, требование об оплате цены приобретаемых ценных бумаг, либо в одностороннем порядке расторгнуть договор о приобретении ценных бумаг и потребовать возвращения ценных бумаг.

В отношении несоблюдения требований Закона об инвестициях в стратегические общества о предварительном согласовании сделок Департамент корпоративного управления Минэкономразвития России сообщает, что в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Закона об инвестициях в стратегические общества, сделки, которые влекут за собой установление контроля иностранного инвестора над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, допускаются при наличии решения о предварительном согласовании таких сделок в соответствии с настоящим Законом, оформляемого федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (далее — уполномоченный орган).

Согласно пункту 1 статьи 15 Закона об инвестициях в стратегические общества, сделки, совершенные с нарушением требований Закона об инвестициях в стратегические общества, ничтожны.

Таким образом, представляется, что независимо от того, соблюдены ли иностранным инвестором при совершении сделки по приобретению акций открытого акционерного общества требования пункта 5 статьи 84.3 Закона об АО о пропорциональном приобретении акций, если в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Закона об инвестициях в стратегические общества для таких сделок

необходимо предварительное согласование уполномоченного органа, то сделка, заключенная без предварительного согласования, будет считаться ничтожной.

В отношении применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) о частичной невозможности исполнения обязательств в случае, установленном пунктом 5 статьи 84.3 Закона об АО (невозможность пропорционального приобретения акций в связи с превышением порогового значения, установленного в Законе об инвестициях в стратегические общества),

Департамент корпоративного управления Минэкономразвития России сообщает, что, в соответствии со статьями 407 и 416 ГК РФ, обязательство может быть прекращено частично вследствие невозможности его исполнения в том случае, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

Таким образом, если иностранный инвестор обращался в уполномоченный орган с ходатайством о предварительном согласовании сделки, но получил решение об отказе в таком согласовании, то такое решение уполномоченного органа (при определенных условиях) может рассматриваться как обстоятельство, за которое ни одна из сторон не отвечает. Следовательно, обязательства инвестора по приобретению акций в порядке пункта 5 статьи 84.3 Закона об АО могут прекратиться в части приобретения акций сверх допустимого Законом об инвестициях в стратегические общества количества.

В то же время в случае, если иностранный инвестор при заключении соответствующей сделки не выполнил обязанности, предусмотренные Законом об инвестициях в стратегические общества (т. е. не предпринял действий, направленных на согласование сделки, хотя знал или должен был знать о возможности превышения процентного порога владения акциями в результате заключения сделки), положения статьи 416 ГК РФ о прекращении обязательства невозможностью исполнения, как представляется, не могут быть применены.

В данном случае должны применяться последствия недействительности сделок, установленные ст. 15 Закона об инвестициях в стратегические общества и статьей 167 ГК РФ.

ИНОСТРАННЫЙ ИНВЕСТОР —

иностранное юридическое лицо (иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом; иностранный гражданин; лицо без гражданства, которое постоянно проживает за пределами РФ; международная организация), гражданская правоспособность (и дееспособность) которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено, и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.
(Статья 2 Федерального закона от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»)

Бизнес-словарь:
www.vestnikao.ru

текст:
АННА АНТОНОВА
Юрист
Компания «GSL Law & Consulting»
ОЛЬГА КУТЯЕВА
Юрисконсульт
Компания «GSL Law & Consulting»

КОМПАНИЯ НА КИПРЕ: ИМЕТЬ ИЛИ НЕ ИМЕТЬ?

В настоящее время кипрские компании пользуются большой популярностью в мире. Кипр — государство, входящее в Европейский Союз, имеющее ряд положительных черт, привлекающих бизнес. Регистрация кипрских компаний очень распространена.

В этой связи предлагаем рассмотреть основные корпоративные и процедурные аспекты, возникающие при использовании кипрских компаний.

ВИДЫ КИПРСКИХ КОМПАНИЙ

Законодательство Кипра различает следующие организационно-правовые формы ведения предпринимательской деятельности.

1. Public Company Limited by Shares — публичная компания с ответственностью, ограниченной акциями, аналогом которой является российское открытое акционерное общество.

2. Private Company Limited by Shares — частная компания с ответственностью, ограниченной акциями. Данная организационно-правовая форма является наиболее распространенной среди кипрских компаний при использовании в международном налоговом планировании.

Под компанией с ответственностью, ограниченной акциями, подразумевается компания, в которой, в соответствии с учредительным договором, ответственность участников ограничена количеством принадлежащих им акций (Закон о компаниях, Глава 113, Часть 1, ст. 3, п. 2).

3. Exempt Private Company — компания, освобожденная от подачи отчетности в регистрационную палату (Закон о компаниях, Глава 113, ст. 137, 142(1)(д), 155(б), Приложение 6 - Часть II). В налоговом планировании такие компании используются редко. Это связано как с трудностями при получении статуса «Exempt» (один из критериев получения данного статуса — наличие единственного участника в компании), так и с тем, что налоговая инспекция рекомендует компаниям подавать налоговую отчетность в аудированной форме.

4. Company Limited by Guarantee — компания с ответственностью, ограниченной гарантией. В данной компании нет уставного капитала, ответственность участников ограничена суммой, установленной учредительными документами. Денежные средства на момент регистрации не перечисляются на расчетный счет, но используются как гарантия, данная

участниками, которую они будут обязаны внести в активы компании в случае прекращения ее деятельности (Закон о компаниях, Глава 113, Часть 1, ст. 3, п. 2).

5. Brunch of Overseas Company — филиал иностранной компании. Иностранные компании, ведущие деятельность на территории Кипра, подлежат обязательной регистрации в регистрационной палате и в налоговой инспекции для получения соответствующего статуса.

6. General Partnership — аналог российского простого товарищества. Несколько участников заключают договор простого товарищества (Partnership Agreement), при этом ответственность каждого участника не ограничена (Закон о партнерствах и фирменных наименованиях, Глава 116, Часть I, ст. 5(1)).

7. Limited Partnership — аналог российского коммандитного товарищества (Закон о партнерствах и фирменных наименованиях, Глава 116, Часть II, ст. 47(1)). Наряду с полными товарищами в Limited Partnership есть товарищи с ответственностью, ограниченной суммой вкладов в партнерство. Они не имеют права принимать участие в управлении партнерством (в отличие от участников с неограниченной ответственностью).

8. Sole Proprietorship — индивидуальный предприниматель. На Кипре Sole Proprietorship российские граждане быть не могут.

9. Cyprus Trust — траст, созданный по установленным на территории Кипра правилам в соответствии с Законом о международных трастах от 1992 года. Траст используется как в целях налогового планирования, так и для структурирования хозяйственной деятельности.

По видам деятельности кипрские компании можно классифицировать на холдинговые, торговые, компании — профессиональные участники рынка ценных бумаг, лицензионные, инвестиционные, лизинговые, компании — владельцы недвижимости и другие. Холдинговые и торговые компании в количественном отношении являются лидирующими, поскольку применительно к таким компаниям нет необходимости получения какой-либо лицензии, особых требований к уставному капиталу также не существует.

РЕЗИДЕНТНОСТЬ КИПРСКИХ КОМПАНИЙ

Резидентность кипрской компании формально должна определяться налоговыми органами по совокупности факторов, в число которых входит резидентность директора (совета директоров) и акционеров компании, место подписания учредительного договора, место открытия счетов компании и пр.

Но, как свидетельствует практика, на текущий момент основной показатель, которым руководствуются налоговые органы Кипра при определении резидентности компании, — место эффективного управления компанией. Резидентной будет признана компания, большинство членов совета директоров или единственный директор которой являются резидентами Кипра. Резидентность компании подтверждается сертификатом, выдаваемым налоговыми органами.

Налоговые преимущества компаний, созданных на Кипре и осуществляющих деятельность в России

Павел Посашков, начальник отдела юридической фирмы «Частное право»:

Как говорит п. 1 ст. 246 Налогового кодекса РФ, иностранные организации, осуществляющие свою деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства и (или) получающие

доходы от источников в Российской Федерации, являются налогоплательщиками налога на прибыль организаций.

И этим налогом облагается прибыль, которой признается для иностранных организаций, осуществляющих деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства, полученные через эти постоянные представительства доходы, уменьшенные на величину произведенных этими постоянными представительствами расходов; для иных иностранных организаций – доходы, полученные от источников в Российской Федерации. Доходы таких иностранных организаций определяются в соответствии со ст. 309 НК РФ.

Пункт 2 этой статьи содержит правило, что доходы, полученные иностранной организацией от продажи товаров, иного имущества, кроме указанного в подп. 5 и 6 п. 1 ст. 309 НК РФ, а также имущественных прав, осуществления работ, оказания услуг на территории Российской Федерации, не приводящие к образованию постоянного представительства в Российской Федерации в соответствии со ст. 306 НК РФ, обложению налогом у источника выплаты не подлежат.

Справочно добавим, что в подп. 5 п.1 ст. 309 НК РФ речь идет об акциях (долях) российских организаций, более 50% активов которых состоит из недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации, а также финансовых инструментах, производных от таких акций (долей), а подп. 6 того же пункта говорит о недвижимом имуществе, находящемся на территории Российской Федерации.

Упрощая приведенные выше абзацы, скажем, что п. 2 ст. 309 НК РФ разрешает кипрской компании, не имеющей постоянное представительство, реализовывать на территории России товары (кроме недвижимости или акций (долей) компаний, имеющих в своих активах более 50% недвижимости), иное имущество, имущественные права, работы, услуги и вообще не платить налог на прибыль организаций.

Помимо льготных правил налогообложения российского законодательства источником налоговых преимуществ кипрских компаний является Соглашение от 05.12.1998 между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Кипр об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал. В п. 4 ст. 13 этого документа есть правило, что доходы от отчуждения любого имущества, иного, чем то, о котором говорится в п. 1, 2 и 3 этой статьи, подлежат налогообложению только в том Договаривающемся Государстве, резидентом которого является лицо, отчуждающее имущество.

Это правило интересно тем, что, несмотря на нормы российского налогового права, позволяет кипрской компании продавать ЛЮБЫЕ акции и доли российских компаний безотносительно к составу активов, то есть акции (доли) компаний, имеющих в своих активах более 50% недвижимости.

Доход от реализации товаров, работ, услуг, имущественных прав будет облагаться только на территории Кипра.

Напомним, что в этом случае будет взиматься налог на корпорации по ставке в размере 10%.

В Соглашении есть еще несколько положений, делающих привлекательным привлечение кипрских компаний.

Так, его ст. 10 предусматривает льготную ставку для налога на дивиденды, выплачиваемые российской компанией своему кипрскому акционеру:

a) 5% от общей суммы дивидендов, если лицо, имеющее фактическое право на дивиденды, прямо вложило в капитал компании сумму, эквивалентную не менее 100 000 долларов США;

b) 10% от общей суммы дивидендов во всех остальных случаях.

В свою очередь ставка российского налога на прибыль организаций на дивиденды для иностранных организаций – 15%.

Проценты, которые может уплачивать российская компания своему кипрскому кредитору, будут облагаться согласно ст. 11 Соглашения только на Кипре, где ставка 10% против 20% ставки российского налога на прибыль организаций.

Во всех случаях выплаты кипрская компания должна предоставлять российской компании, выплачивающей ее доход, письменное подтверждение, что первая является резидентом Республики Кипр.

КОРПОРАТИВНАЯ СТРУКТУРА КИПРСКОЙ КОМПАНИИ

В частных компаниях с ответственностью, ограниченной акциями, существует определенный круг лиц, наличие которых является обязательным по Закону. Это директор, секретарь, акционер и бенефициар. Рассмотрим характеристики каждого из них более подробно.

Директором компании может выступать физическое или юридическое лицо, резидентность директора для регистрации компании значения не имеет. Но следует иметь в виду, что резидентность директора компании влияет на резидентность самой компании.

Первые директора назначаются подписчиками устава и учредительного договора (будущими акционерами). Впоследствии смена директоров происходит путем принятия решения акционерами. Кроме того, директора могут сменяться решением самих директоров (эта возможность предусмотрена практически во всех странах с англо-саксонской системой права), если это прописано в уставе.

Информация о директоре является публичной, она подается в Государственный реестр при регистрации компании и находится в открытом доступе. В случае смены директоров компания обязана подать информацию о новых директорах в Государственный реестр.

Следующее обязательное лицо в компании — секретарь. Требование об обязательном назначении в компании секретаря установлено Законом о компаниях (Глава 113, Часть 4, ст. 171). Эту функцию могут выполнять как физические, так и юридические лица; как резиденты, так и нерезиденты. Секретарь выполняет технические задачи: подает соответствующие документы в реестр, ведет реестры директоров и акционеров, отслеживает переписку и прочее. Как правило, функцию секретаря выполняет компания, предоставляющая директорский сервис и юридический адрес — это обусловлено удобством администрирования компании.

Применительно к должности секретаря установлены следующие ограничения: директор компании не может выступать в качестве секретаря, а юридическое лицо, единственным директором которого является единственный директор компании, не может выступать в качестве секретаря.

БЕНЕФИЦИАР —

Бизнес-словарь:
www.vestnikao.ru

это фактический собственник компании, ее выгодоприобретатель, который управляет компанией непосредственно или опосредованно с помощью номинального сервиса, т. е. через номинального директора и/или номинального акционера.

Акционерами компании с ответственностью, ограниченной акциями, могут быть физические и юридические лица, резиденты и нерезиденты Кипра. Формально резидентность участников является одним из показателей, определяющих резидентность компании, однако на практике в настоящий момент данное предписание налоговыми органами Кипра не применяется.

В частной компании с ответственностью, ограниченной акциями, минимально может быть один участник, максимально — 50.

Информация об акционерах и количестве принадлежащих каждому акционеру акций находится в открытом доступе Государственного реестра.

Такая информация фиксируется в сертификате об акционерах. Сертификат целесообразно заказывать в Государственном реестре при каждом изменении состава акционеров компании. Данные об акционерах, равно как и директорах и секретарях, из Государственного реестра может получить любое заинтересованное лицо.

При наличии в кипрской компании номинального директора, оперативное управление осуществляет поверенный

При использовании в структуре кипрской компании номинальных держателей акций (номинальных акционеров) права бенефициара компании подтверждаются трастовой декларацией (Deed of Trust). Это документ, подписываемый номинальным акционером, в котором определяются условия владения акциями в пользу бенефициара.

Информация о бенефициарах не подается в Государственный реестр и не подлежит раскрытию третьим лицам, т. е. отсутствует в публичном доступе. Она хранится у профессиональных посредников, которые предоставляют компании различного рода услуги (услуги по регистрации, номинальный сервис, аудиторские, банковские и пр.).

При наличии в кипрской компании номинального директора, оперативное управление компанией осуществляет поверенный — лицо, которому номинальный директор выдает доверенность на совершение определенных действий от имени компании. Нередки случаи, когда бенефициар совпадает в одном лице с поверенным компании. Но поверенным может быть и лицо, отличное от бенефициара.

УСТАВНЫЙ КАПИТАЛ И АКЦИИ КОМПАНИИ

Кипрское законодательство не устанавливает для частных кипрских компаний каких-либо ограничений, относящихся к размеру уставного капитала. Минимальные требования об оплате также отсутствуют. По сложившейся практике уставный капитал кипрской компании составляет 1000 Евро.

Акции кипрской компании именные, могут делиться на любое количество классов и серий, в том числе предусматривать специальные преимущественные права.

Выпуск акций осуществляется по решению директоров компании. При увеличении или уменьшении уставного капитала, объявленного в уставе компании, соответствующая информация должна быть предоставлена в публичный реестр и внесена в устав компании.

РЕГИСТРАЦИЯ КИПРСКОЙ КОМПАНИИ. КОРПОРАТИВНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Процедура регистрации кипрской компании происходит поэтапно.

В первую очередь производится проверка предполагаемого наименования компании в Государственном реестре. Государственный реестр вправе отказать в регистрации проверяемого наименования компании, если оно схоже с наименованием уже зарегистрированной кипрской компании (как по написанию, так и по произношению).

После того как наименование одобрено, составляются и подписываются устав (Memorandum) и учредительный договор (Articles of Association).

В учредительном договоре прописывается название компании, ее структура, основные цели, указание на ограниченную ответственность участников (для компаний с ограниченной акциями/гарантией ответственностью), величина уставного капитала и его разделение на акции, а также иные положения (Закон о компаниях, Глава 113, Часть 1, ст. 4). В уставе закреплены принципы взаимоотношений между участниками компании, описаны процедуры созыва собраний акционеров, принятия решений, а также перевода акций. В дальнейшем, чтобы внести изменения или дополнения в учредительные документы, компания должна будет принять специальное решение о внесении изменений и/или дополнений (Закон о компаниях, Глава 113, Часть 1, ст. 12).

Будущие акционеры (до регистрации компании — подписчики) подписывают учредительные документы, которые вместе с соответствующим заявлением передаются в Государственный реестр.

После регистрации компании Государственный реестр выпускает четыре сертификата компании:

— сертификат о регистрации (Certificate of incorporation);

— сертификат о директорах и секретаре (Certificate of Directors & Secretaries);

— сертификат об акционерах (Certificate of Shareholders);

— сертификат о юридическом адресе (Certificate of Registered Office).

Четыре сертификата компании являются в дальнейшем документальным доказательством юридического существования компании. Кроме того, Государственный реестр выдает устав и учредительный договор с отметками о регистрации компании.

Четыре сертификата компании, устав и учредительный договор — это основные учредительные документы компании. Среди дополнительных юридических документов, которые впоследствии могут служить подтверждением каких-либо изменений в структуре компании, можно назвать:

— сертификат хорошего состояния (Certificate of Good standing). Он выдается Государственным реестром и содержит информацию о том, что компания состоит в Государственном реестре (т. е. находится в хорошем состоянии — не ликвидирована, и не вычеркнута).

— Certificate of incumbency. Это документ, в котором детально прописывается корпоративная структура компании, а также информация о внесении в устав изменений.

— Налоговый сертификат (Tax Certificate) — справка, выдаваемая налоговыми органами, подтверждающая резидентность кипрской компании в налоговом смысле на территории Кипра.

— Электронная выписка из реестра на греческом языке (Company Search), в которой содержится актуальная информация о директоре, секретаре, акционере и уставном капитале компании на текущую дату ее получения.

Особенности открытия счетов в иностранных банках

Есения Угрюмова, старший юрист компания «Incor Alliance»:

Порядок открытия счета в иностранном банке, включая и банки, осуществляющие деятельность на Кипре, существенно отличается от процедуры открытия счета в российских банках.

Прежде всего, данный вопрос связывается с вопросом раскрытия информации перед банком в отношении владельцев компаний и бизнеса в целом, учитывая, что в иностранных компаниях факт владения и взаимосвязи с компанией не всегда очевиден. Принцип «знай своего клиента» выражается в достаточно детальной процедуре проведения due diligence клиента со стороны банков.

Помимо процедурных вопросов, таких как заполнение и подписание определенного ряда банковских форм, одним из требований кипрских банков является представление обязательной рекомендации со стороны действующих клиентов банка. Поэтому открыть счет в кипрском банке самостоятельно достаточно сложно.

Фактически в кипрских банках счета открываются через регистрационных агентов — юристов, адвокатов, обслуживающих текущую деятельность компании на Кипре и имеющих определенные партнерские отношения с банками.

ОТЧЕТНОСТЬ КОМПАНИИ

У всех компаний, зарегистрированных на Кипре, существует обязанность вести отчетность, которая готовится в соответствии с требованиями Международных стандартов финансовой отчетности — International Accounting Standards (Директива 2003/51/EC).

Финансовая отчетность подается в Государственный реестр компаний, налоговая — в налоговые органы. Финансовая отчетность подлежит обязательному удостоверению аудиторами, практикующими на Кипре.

К финансовой отчетности должен прилагаться отчет директоров (Annual return) о состоянии дел компании и прогнозируемом развитии компании или группы, а именно информация обо всех изменениях, произошедших в составе директоров и участников компании, юридическом адресе, уставном капитале компании и т. п. (Закон о компаниях, Глава 113, Часть 4, ст. 151).

В течение 18 месяцев с даты регистрации компания обязана провести ежегодное общее собрание для утверждения финансовой отчетности, которая далее подается вместе с Annual Return в регистрирующий орган в течение 28 дней после утверждения.

Каждая последующая отчетность подается не позднее чем через 15 месяцев после предыдущей.

Налоговое бремя на разные виды деятельности на Кипре

Есения Угрюмова, старший юрист компания «Incor Alliance»:

В качестве основных видов деятельности применительно к порядку налогообложения на Кипре можно выделить следующие:

— холдинговая деятельность;

— операционная деятельность;

— деятельность банковских, страховых и финансовых компаний.

Для вышеуказанных видов деятельности применяется определенный порядок налогообложения.

Так, холдинговые компании, основным видом деятельности которых является владение в других компаниях, освобождены от уплаты корпоративного налога на получаемые от дочерних компаний дивиденды. Налогообложению также не подлежат доходы, полученные от реализации ценных бумаг.

Компании, осуществляющие операционную, торговую деятельность (оказание услуг, выполнение работ), подлежат налогообложению корпоративным нало-

гом по ставке 10%. При осуществлении кипрской компанией торговой и иной операционной деятельности применению также подлежит НДС (15%) (в зависимости от того, оказываются ли услуги (работы) на территории Республики Кипр или стран-членов ЕС).

Доходы банковских, страховых и иных финансовых компаний, помимо обложения корпоративным налогом и НДС, также подлежат налогообложению налогом на нужды обороны (special defense contribution) по ставкам, применяемым в зависимости от вида полученного дохода (процентный доход по определенным видам обязательств, рентный доход).

ЛИКВИДАЦИЯ КИПРСКОЙ КОМПАНИИ

Ликвидация компании на Кипре может быть осуществлена по распоряжению суда, под контролем судебных органов либо добровольным принятием специального решения участников компании (Закон о компаниях, Глава 113, Часть 5, ст. 203).

Добровольно компания может быть ликвидирована по решению ее участников. Помимо специальных резолюций, которые должны быть приняты участниками (Закон о компаниях, Глава 113, Часть 5, ст. 261), назначается ликвидатор компании, который готовит ликвидационный баланс, выясняет наличие кредиторов, организует собрание кредиторов, дает объявление в газете о ликвидации и представляет все копии документов в Государственный реестр. По окончании процедуры выдается свидетельство о ликвидации компании.

Наряду с этим существует более простой способ для компаний, не имеющих активов и обязательств, а также при отсутствии разногласий между участниками. В этом случае возможна процедура вычеркивания компании из реестра (Strike off) (Закон о компаниях, Часть 5, ст. 327). Аудитор подтверждает факт отсутствия долгов и обязательств (поскольку именно аудитор осуществляет функцию контроля при ликвидации компании и готовит соответствующий отчет). После этого Государственный реестр выдает свидетельство о ликвидации.

Принудительная ликвидация,в свою очередь, осуществляется вследствие существенного нарушения законов или несоблюдения отдельных требований закона.

НУЖЕН ЛИ ОФИС НА КИПРЕ?

Наличие у кипрской компании действующего офиса на территории Кипра не является обязательным, но рекомендуется в силу определенных обстоятельств. Компания, имеющая офис в стране регистрации, не вызывает сомнений в резидентности, следовательно, она вправе использовать все предусмотренные законодательством налоговые преимущества, международные соглашения и европейские директивы.

Налоговые послабления для компаний-нерезидентов

Есения Угрюмова, старший юрист компания «Incor Alliance»:

Налоговое законодательство Кипра устанавливает, что налогообложению на территории подлежат доходы, полученные нерезидентом от источников на территории Республики Кипр. Следовательно, компания-нерезидент не платит на Кипре налоги с доходов, полученных за границей.

Фактически под иностранными компаниями могут пониматься компании, созданные с участием иностранного капитала, но являющиеся налоговыми резидентами Кипра. Такие компании, как правило, пользуются налоговыми преимуществами, предоставленными холдинговым компаниям.

DUE DILIGENCE ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПОСРЕДНИКА И КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

Поскольку профессиональному посреднику (банку, юристу, аудитору) известна вся информация о структуре компании, деятельности, составе активов и прочем, неизбежно возникают два вопроса: о легальности сбора подобной информации и о возможности ее раскрытия третьим лицам.

Первый вопрос урегулирован действующим международным законодательством. Ряд финансовых учреждений, организаций и профессиональных специалистов обязаны соблюдать Закон 2007 года о противодействии легализации доходов от преступной деятельности (Закон Республики Кипр № 188(1) от 2007 года, далее — Закон), который был принят на основе международных конвенций. Среди них:

— банковские учреждения;

— кооперативные организации;

— организации, предоставляющие услуги по переводу денежных средств;

— фирмы, занимающиеся операциями с фондовыми ценностями;

— частные коллективные инвесторы;

— страховые компании;

— бухгалтеры/аудиторы;

— адвокаты;

— агенты по операциям с недвижимостью;

— торговцы драгоценными металлами и драгоценными камнями/ювелиры;

— организации, предоставляющие услуги по управлению имуществом и корпоративному обслуживанию.

В соответствии с требованиями Закона все лица, осуществляющие финансовую и иную аналогичную деятельность, должны разрабатывать и соблюдать ряд надлежащих мер и процедур с целью не допустить использование их бизнеса и финансовой системы в целом для отмывания денег и финансирования терроризма.

В этой связи профессиональные посредники выполняют процедуру due diligence перед началом оказания услуг клиенту, т. е. собирают определенный пакет документов на каждого клиента. Профессиональный посредник обязан установить личность клиента по документу, удостоверяющему личность, его адрес места жительства, в некоторых случаях могут быть запрошены банковские рекомендации, рекомендации партнеров по бизнесу, выяснен вид деятельности клиента и прочее.

В сущности, все эти меры направлены на достижение двух целей: во-первых, облегчить обнаружение и получение информации о подозрительных операциях. Во-вторых, гарантировать путем жесткого соблюдения принципа «знай своего клиента» («Know-Your-Client» principal) и поддержания эффективных мер по ведению учетных документов, что профессиональный посредник, представляющий услуги клиенту, в состоянии предоставить свои результаты предварительно проведенной проверки, если клиент попал под подозрение.

В целом кипрская правовая система в данной области предоставляет комплексную и мощную основу для борьбы с отмыванием денежных средств и предусматривает целый ряд положений как по противодействию, так и по предотвращению незаконной деятельности, а также положения по отслеживанию, пресечению и конфискации полученных незаконным путем доходов.

Информация о клиенте может быть раскрыта профессиональным посредником только на основании решения кипрского суда. Такое решение может быть принято в двух случаях. Во-первых, если в отношении клиента воз-

буждено уголовное дело на территории Кипра. Во-вторых, если уголовное дело на клиента возбуждено в другом государстве, и на основании решения суда данного государства по линии Генеральной прокуратуры направлен запрос на Кипр. При этом кипрский суд примет решение о предоставлении информации только в случае, если деяние, по которому уголовное дело возбуждено в другом государстве, признается уголовным и на Кипре.

В последнее время в законодательстве Кипра произошли некоторые изменения. В ноябре 2008 года в Закон об исчислении и взимании налогов были внесены поправки, в соответствии с которыми компетентные органы Республики Кипр вправе обращаться к директору компании за информацией (в частности, о бенефициаре, виде деятельности компании, транзакциях, осуществляемых этой компанией), а директор обязан раскрыть эту информацию, но в том случае, если запрос приходит за подписью Генерального прокурора.

Кроме того, в апреле этого года министерства финансов России и Кипра подписали Протокол к налоговому соглашению, в котором правке подверглись такие статьи как «Обмен информацией», «Содействие в сборе налогов» (касающиеся порядка сбора и предоставления информации по запросу уполномоченных государственных органов) и другие.

Статья XIII Протокола предусматривает, что изменения вступают в силу с налогового периода, начинающегося с 1 января года, следующего за годом подписания Протокола, т. е. с 1 января 2010 года (за исключением ряда положений, в частности, изменений в ст. 27 «Содействие в сборе налогов»).

Статья XIII Протокола указывает, что для вступления Протокола в силу (а значит, и для изменения положений Соглашения) требуется соблюдение каждым из государств процедуры ратификации, предусмотренной внутренним законодательством. Это означает, что Государственной Думой должен быть принят Федеральный закон о ратификации Протокола, который, как и любой законодательный акт, должен быть затем одобрен Советом Федерации, подписан Президентом и опубликован. Соответствующая процедура ратификации должна быть соблюдена и на Кипре.

Соответственно, пока рано говорить о практике применения Соглашения в измененном виде. Сейчас можно вести речь только о буквальном толковании его положений с учетом того смысла, который в него вкладывают чиновники Министерства финансов.

Перспективы развития оффшорных юрисдикций

Есения Угрюмова, старший юрист компания «Incor Alliance»:

Юрисдикция Кипра не является оффшорной зоной в ее классическом понимании, поскольку, во-первых, входит в состав членов ЕС, во-вторых, применяет корпоративный налог на доходы кипрских компаний.В то же время Кипр, наравне с другими европейскими юрисдикциями, предоставляет достаточно существенные налоговые преимущества.

В общемировом смысле практика в отношении оффшоров сводится к ужесточению контроля и надзора за операциями, осуществляемыми компаниями, зарегистрированными в оффшорных зонах. Очевидно, что тактика мирового сообщества к налоговым гаваням пойдет по пути дальнейшего развития и имплементации «анти-оффшорных» мер в национальное и международное законодательство, что со временем создаст невозможность использования оффшорных компаний при осуществлении ряда операций.

текст:
АННА МАНЯТКИНА
Старший юрист
Компания «Squire, Sanders and Dempsey»

ЯНА ДИАНОВА
Юрист
Компания «Squire, Sanders and Dempsey»

АКЦИИ В ЗАЛОГЕ: ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ И ПОРЯДОК РЕАЛИЗАЦИИ

Поводом к написанию данной статьи послужили новеллы, введенные Федеральным законом от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» (далее — ФЗ-306), вступившие в силу с 11 января 2009 года.

Мы рассмотрим основания и процедуру обращения взыскания на акции акционерных обществ и доли участия в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, являющиеся предметом залога.

ОСНОВАНИЯ И СПОСОБЫ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ

Необходимым условием для обращения взыскания на заложенное имущество является действительность соответствующего договора залога, которая определяется следующими факторами:

— наличие в договоре всех существенных условий, предусмотренных законом (предмет залога, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом);

— действительность обязательства, обеспечиваемого залогом.

Договор залога доли (части доли) участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее — доля участия) помимо согласия общего собрания участников общества (и при условии, что передача долей участия

в залог не запрещена уставом) согласно ст. 22 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) требует также нотариального удостоверения. Несоблюдение нотариальной формы договора влечет его недействительность.

Гражданский кодекс устанавливает следующие основания обращения взыскания на предмет залога:

1. нарушение, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает. По общему правилу, право обратить взыскание на предмет залога возникает у залогодержателя, если в день наступления срока исполнения обязательства, обеспеченного залогом, оно не будет исполнено; законом или договором могут быть предусмотрены случаи, когда такое право возникает позже; закон также может устанавливать случаи, когда взыскание может быть осуществлено ранее.

2. нарушение обеспеченного залогом обязательства, допущенное должником, не является крайне незначительным и размер требований залогодержателя не является явно несоразмерным стоимости заложенного имущества (указывается в решениях судов, при этом необходимо наличие одновременно двух указанных условий).

Взыскание на предмет залога может быть обращено:

— по соглашению сторон без обращения в суд (во внесудебном порядке);

— в случае неисполнения залогодателем соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания — на основании исполнительной надписи нотариуса в порядке, предусмотренном законодательством об исполнительном производстве;

— по решению суда.

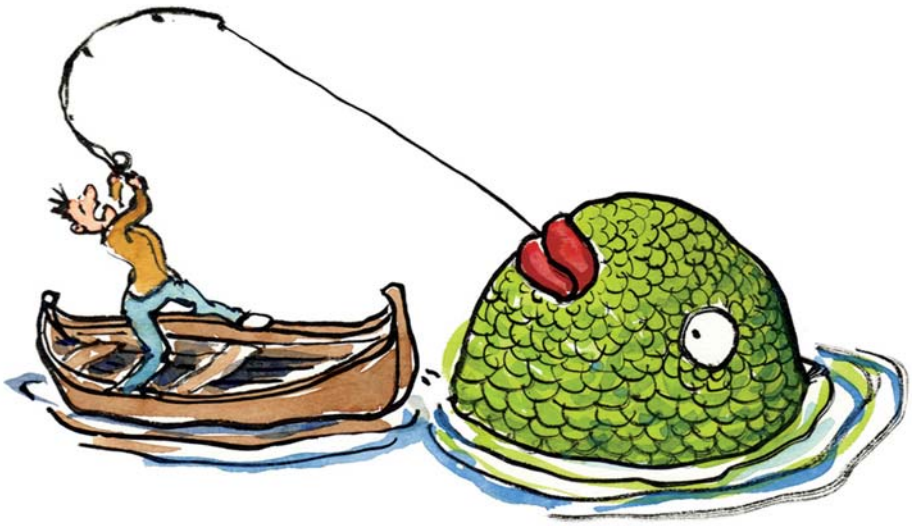
Остановимся подробнее на каждом из вышеназванных способов.

ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАЛОЖЕННЫХ АКЦИЙ/ДОЛЕЙ УЧАСТИЯ НА ОСНОВАНИИ СОГЛАШЕНИЯ СТОРОН

Существенной новеллой ГК РФ и Закона РФ от 29.05.1992 № 2872-I «О залоге» (далее — Закон о залоге) стало право сторон договора о залоге в любое время заключить соглашение об обращении взыскания на предмет залога во внесудебном порядке. Такое соглашение может быть заключено в форме отдельного документа либо путем включения в договор о залоге соответствующих положений.

Мы полагаем, что право сторон договора залога заключить соглашение о внесудебном порядке в полной мере применимо в случае залога акций, поскольку действующим законодательством не устанавливается на этот счет каких-либо ограничений.

Вопрос же о том, возможно ли обращение взыскания на долю участия во внесудебном порядке на основании соглашения между залогодателем и залогодержателем, на наш взгляд, является дискуссионным. Некоторые юристы полагают, что это невозможно, ссылаясь на ч. 1 ст. 25 Закона об ООО, которая устанавливает, что обращение по требованию кредиторов взыскания на долю или часть доли участника общества в уставном капитале общества по долгам участника допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества. По нашему мнению,



системное и буквальное толкование данной нормы не позволяет сделать однозначный вывод о том, что законодателем установлен запрет на обращение во внесудебном порядке взыскания на долю участия, являющуюся предметом залога, по следующим причинам. Прежде всего, терминология, используемая в указанной норме, позволяет предположить, что она действует применительно к случаям, когда взыскание на долю участия обращается по долгам, то есть денежным обязательствам самого участника общества. Залог же является способом обеспечения исполнения обязательства, и залогодателем может выступать как сам должник, так и третье лицо (ч. 1 ст. 335 ГК РФ).

Кроме того, данная норма не включена в статью, регулирующую залог доли участия в уставном капитале. Судебная практика по вопросам, связанным с обращением взыскания на заложенную долю участия, крайне незначительна, и непосредственно вопрос действительности соглашения об обращении взыскания во внесудебном порядке на долю участия не являлся предметом рассмотрения судов.

Учитывая указанную неоднозначность, мы будем говорить об обращении взыскания и реализации предмета залога во внесудебном порядке на основании соглашения сторон только применительно к акциям.Если будет сформирована положительная практика обращения взыскания на долю участия во внесудебном порядке, подтвержденная судами, описанные ниже соответствующие способы обращения взыскания могут быть применены и к доле участия.

Взыскание на предмет залога (акции или доли участия) *не допускается* во внесудебном порядке:

1) если для заключения договора о залоге имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа;

2) залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно;

3) если в договоре залога или ином соглашении стороны не установили порядок обращения взыскания на предмет залога либо в установленном сторонами порядке обращение взыскания невозможно;

4) иные случаи, предусмотренные законом[1].

ФЗ-306 также введено требование о том, что если залогодателем является физическое лицо, для заключения соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное *движимое* имущество необходимо соответствующее нотариально удостоверенное согласие залогодателя.

Соглашение о внесудебном порядке может быть признано судом недействительным по иску лица, права которого нарушены таким соглашением. В указанном случае применяется общий срок исковой давности в отношении оспоримых сделок — 1 год со дня, когда истец узнал или должен был узнать о заключении соответствующего соглашения.

Кроме того, согласно разъяснениям ВАС РФ соглашение о внесудебном порядке может быть расторгнуто по основаниям и в порядке, предусмотренным нормами ГК РФ, в частности, по решению суда на основании требования одной из сторон, только при существенном нарушении договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.

Законом о залоге предусмотрены следующие условия реализации предмета залога, на который обращено взыскание на основании соглашения сторон:

1) направление залогодержателем уведомления залогодателю о начале обращения взыскания на предмет залога (далее — Уведомление), которое должно содержать наименование предмета залога, способ его реализации, начальную продажную цену, а также сумму, подлежащую уплате залогодержателю на основании обеспеченного залогом обязательства;

2) истечение десяти дней со дня получения Уведомления залогодателем либо сорока пяти дней со дня направления залогодержателем (или организатором торгов) такого Уведомления залогодателю, если этот срок истекает ранее, либо более длительного срока, который может быть установлен законом или соглашением между залогодержателем и залогодателем (обозначим данный срок условно «срок ознакомления с уведомлением»).

Исключением из вышеобозначенного правила является случай, когда предмет залога может быть реализован до истечения срока ознакомления с уведомлением. Это возможно при существенном риске значительного снижения цены предмета залога по сравнению с ценой, указанной в уведомлении (начальной продажной ценой).

---

1 В частности, согласно ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с даты введения наблюдения обращение взыскания на заложенное имущество, в том числе во внесудебном порядке, не допускается, в связи с чем заключенное после даты введения наблюдения соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество является ничтожной сделкой в силу ст. 168 ГК РФ (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58).

2 Пункты 6 и 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 № 131.

Стороны договора залога вправе предусмотреть, в какой срок по истечении срока ознакомления с уведомлением должен быть реализован предмет залога. Если такой срок не установлен соглашением сторон, предмет залога подлежит реализации в разумный срок.

Если предметом залога являются акции закрытого акционерного общества, при обращении на них взыскания залогодержателем остальные акционеры общества не утрачивают преимущественного права приобрести такие акции по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них (если уставом общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права)[2]. Устав общества также может предусматривать, что если акционеры не использовали свое преимущественное право приобретения акций, такое право имеет само общество.

С точки зрения процедурных особенностей все способы реализации можно разделить на две основные группы:

— продажа с торгов;

— реализация без проведения торгов, которая включает в себя (i) продажу на основании договора комиссии, (ii) переход предмета залога в собственность залогодержателя и (iii) продажу залогодержателем предмета залога третьему лицу.

Остановимся на каждом из вышеперечисленных способов.

1. Продажа с торгов

К продаже с торгов акций применяются общие правила организации торгов, установленные ГК РФ, Законом о залоге и соглашением сторон. Торги проводятся в форме аукциона. Начальная продажная цена предмета залога либо порядок ее определения указываются в соглашении об обращении взыскания на предмет залога во внесудебном порядке (либо непосредственно в договоре о залоге). В некоторых случаях обязательно привлечение независимого оценщика (например, в случае если акции не обращаются на организованном рынке ценных бумаг или стоимость акций согласно договору о залоге превышает 500 тыс. рублей).

В таких случаях начальная продажная цена заложенных акций, с которой начинаются торги, устанавливается равной 80% рыночной стоимости акций, определенной в отчете оценщика (если иное не предусмотрено соглашением о внесудебном порядке).

Отметим лишь особенности, связанные с предметом торгов, в нашем случае, с акциями, а также некоторые нововведения Закона о залоге, касающиеся прав залогодержателя в случае признания торгов несостоявшимися.

Если предметом залога являются акции ЗАО, залогодатель обязан письменно известить о продаже акций остальных акционеров и само общество с указанием цены и других условий продажи, с тем чтобы акционеры могли реализовать свое преимущественное право на приобретение акций. Как следует из разъяснений ВАС, поскольку цена при продаже акций с торгов определяется по их итогам, залогодатель может исполнить данную обязанность лишь после проведения торгов, направив в течение разумного срока протокол об их результатах. В данном случае предусмотренный Федеральным законом от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об

[3] Пункт 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 № 131.

акционерных обществах» срок осуществления преимущественного права исчисляется со дня извещения о результатах торгов[3].

Если торги объявлены несостоявшимися, в течение десяти дней с даты такого объявления залогодержатель и залогодатель могут заключить по правилам о договоре купли-продажи соглашение, по которому залогодержатель приобретает предмет залога и осуществляет зачет своих требований, обеспеченных залогом, в счет покупной цены. Если такое соглашение не заключено, не позднее чем через месяц после даты проведения первых торгов проводятся повторные торги.

Если повторные торги также объявлены несостоявшимися, в течение месяца с даты соответствующего объявления залогодержатель может направить организатору торгов и залогодателю заявление в письменной форме об оставлении предмета залога за собой, с оценкой его в сумме до 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах (если более высокая оценка не установлена соглашением сторон).

Право собственности на заложенные акции, оставленные за собой залогодержателем, переходит к нему с момента внесения соответствующей записи по лицевому счету залогодержателя в системе ведения реестра акционеров[4].

Для внесения в системе ведения реестра записей о прекращении залога и передаче акций в связи с обращением на них взыскания во внесудебном порядке регистратору необходимо представить документы по перечню, который установлен п. 18 постановления Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 22.04.2002 № 13/пс «Об особенностях учета в системе ведения реестра залога именных эмиссионных ценных бумаг и внесения в систему ведения реестра изменений, касающихся перехода прав на заложенные именные эмиссионные ценные бумаги» (далее — Постановление ФКЦБ № 13/пс).

2.Продажа без проведения торгов на основании договора комиссии

Договор комиссии для реализации предмета залога во внесудебном порядке заключается между залогодержателем (как комитентом) и комиссионером. Если комиссионер не определен в соглашении об обращении взыскания, залогодержатель вправе назначить его самостоятельно.

Для определения цены реализации предмета залога по договору комиссии необходимо привлечь независимого оценщика.

Если предметом залогом являются акции ЗАО, как и в случае продажи с торгов, залогодатель обязан через общество письменно известить о продаже акций остальных акционеров общества и само общество с указанием цены и других условий продажи.

Для определения цены реализации предмета залога необходимо привлечь независимого оценщика

Заложенные акции могут быть реализованы третьему лицу по цене и на условиях, которые сообщены обществу и его акционерам при условии, что:

— акционеры общества и (или) общество не воспользуются преимущественным правом приобретения всех акций, предлагаемых для про-

[4] Статья 28 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

дажи, в течение двух месяцев со дня такого извещения, если более короткий срок не предусмотрен уставом общества; или

— до истечения срока осуществления преимущественного права от всех акционеров общества будут получены письменные заявления об использовании или отказе от использования преимущественного права.

Что касается документов, которые должны быть представлены держателю реестра акционеров для внесения записи о переходе права собственности на заложенные акции, реализованные по договору комиссии, на наш взгляд, в настоящее время (до выхода разъяснений по указанному вопросу федерального органа по рынку ценных бумаг) следует руководствоваться перечнем документов, установленным п. 7.3.1 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг (утв. постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 02.10.1997 № 27) (далее — Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг). Указанное справедливо и в случае реализации акций путем перехода в собственность залогодержателя или продажи залогодержателем третьему лицу.

3. Переход в собственность залогодержателя или продажа третьему лицу залогодержателем

Данные способы реализации предмета залога могут быть предусмотрены в договоре залога либо в соглашении о внесудебном порядке только в случае, если договор залога заключен между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в обеспечение связанных с предпринимательской деятельностью обязательств.

На практике в роли залогодержателей часто выступают кредитные организации. В таком случае, согласно разъяснениям Банка России[5], предмет залога может быть реализован по договору комиссии, поскольку ч. 5 ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» установлен запрет на занятие кредитными организациями торговой деятельностью. В случае же самостоятельной реализации кредитной организацией предмета залога существует риск признания соответствующей сделки недействительной как совершенной в нарушение специальной правоспособности, а также наложения административного штрафа.

Предмет залога поступает в собственность залогодержателя или продается залогодержателем третьему лицу по цене, равной его рыночной стоимости. Во избежание споров между сторонами договора залога либо оспаривания результатов проведения оценки предмета залога заинтересованными лицами (поскольку такая возможность предусмотрена Законом о залоге) во всех случаях реализации предмета залога указанными способами для определения рыночной стоимости предмета залога необходимо привлечение независимого оценщика.

По аналогии с приобретением предмета залога залогодержателем в случае признания торгов несостоявшимися переход предмета залога в собственность залогодержателя, по всей видимости, также должен оформляться соглашением между залогодателем и залогодержателем, заключенным по правилам, применимым к договору купли-продажи.

[5] Пункты 6 и 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 № 131.

Институт
корпоративного
развития

«Мы преобразуем экспертный потенциал в ресурс для Вашего бизнеса»

- *Корпоративное обучение. Повышение квалификации*
- *Проведение конференций и круглых столов*
- *Экспертное сопровождение компаний*
- *Оценка собственности*
- *Корпоративный аудит*

(495) 221-6013
info@inkorp.ru
WWW.INKORP.RU

текст:
СЕРГЕЙ РОССОЛ
Корпоративный консультант
Адвокатский кабинет Калинина В.М.

СОТРУДНИК НА ИСПЫТАТЕЛЬНОМ СРОКЕ

Сотрудник, получивший образование в известном учебном заведении, имеющий опыт работы на аналогичной позиции, знающий и любящий свою работу, готовый беспрекословно выполнять все распоряжения руководства, а в случае необходимости - оставаться сверхурочно и работать за символическую заработную плату. Так выглядит идеальный образ работника в глазах многих работодателей.

К сожалению, а может и к счастью, такой «идеал» встречается редко. Более того, определить, насколько кандидат отвечает требованиям должности, бывает достаточно сложно. Именно для того чтобы исправить возможную ошибку при подборе сотрудника, законодатель предусмотрел испытание при приеме на работу. Этот механизм позволяет и сотруднику исправить свою ошибку при подборе работодателя.

ЧТО ТАКОЕ «ИСПЫТАТЕЛЬНЫЙ СРОК»

В соответствии со ст. 70 ТК РФ при заключении трудового договора в нем по соглашению сторон может быть предусмотрено условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. Как можно увидеть из данной правовой нормы, сам термин «испытательный срок» не совсем корректен. Законодатель говорит об «испытании при приеме на работу», при этом четко указывая его цель — «соответствие поручаемой работе». Речь идет об оценке работодателем, насколько знания, умения сотрудника (профессиональные навыки) и его деловые качества позволяют выполнять возложенную на него трудовую функцию.

Что такое «деловые качества» пояснил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». Суды, руководствуясь данным Постановлением, понимают под деловыми качествами способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). Как видно из данного определения, ряд показателей носит оце-

ночный характер. Это прежде всего подразумевает, что в случае «переноса» спора между работником и работодателем в судебные органы очень многое будет зависеть от «внутреннего убеждения» судьи, которое (по крайней мере в теории) возникает в результате всестороннего, полного, объективного и непосредственного исследования имеющихся в деле доказательств[1]. Поэтому при проведении испытания при приеме на работу необходимо достаточно внимания уделить «процедурной части», начав *данную работу с момента установления испытания.*

УСТАНОВЛЕНИЕ ИСПЫТАНИЯ

Испытание в трудовом договоре можно установить только при соблюдении следующих условий.

Во первых, оно устанавливается только одновременно с заключением трудового договора. Это накладывает на работодателя определенные ограничения. Они вытекают, прежде всего, из ч. 2 ст. 70 ТК РФ и ч. 2 ст. 67 ТК РФ — невозможно установить условие об испытании, если трудовой договор заключен путем фактического допуска сотрудника к работе. При заключении трудового договора фактическим допуском к работе на работодателя возлагается обязанность в трехдневный срок оформить необходимые документы. Но поскольку в момент заключения трудового договора условие об испытании не было зафиксировано, работник считается принятым на работу без испытания. Поэтому когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора, условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы. Так ситуация выглядит с точки зрения теории, на практике же трудовые договоры оформляются работодателем датой выхода на работу, а работники не задумываясь их подписывают, в результате в случае возникновения спора у работника отсутствуют доказательства, позволяющие подтвердить, что условие об испытании не было согласовано.

Во вторых, испытание устанавливается только при наличии согласия сторон. Стоит заметить, что данная норма более чем формальна. В 99,9% случаев у работника только два варианта при заключении трудового договора — согласиться на предложенные работодателем условия или отказаться от работы. Случаи, когда вновь принимаемый сотрудник может диктовать условия работодателю, носят единичный характер и относятся, прежде всего, к специалистам высочайшего качества, как правило, занимающих посты в топ-менеджменте компании.

В третьих, условие об испытании должно быть согласовано сторонами. Наличие согласия сторон определяется по наличию их собственноручных подписей на документах. Особо стоит остановиться на согласовании условий об испытании в отношении лица, назначаемого на должность руководителя организа-

При проведении испытания необходимо достаточно внимания уделить «процедурной части»

[1] Пункт 1 ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ. Принят ГД ФС РФ 23.10.2002, ред. от 28.06.2009.

ции. На наш взгляд, данное условие должно в обязательном порядке оговариваться в документе (протокол, решение) о его назначении. Это объясняется тем, что для него представителем работодателя (ст. 20 ТК РФ) выступает, как правило, особый орган (общее собрание акционеров, общее собрание участников и т. п.), такой орган существует и полномочен только в период его созыва и только при наличии кворума.[2] Отсутствие указания на наличие испытания в протоколах данного органа может послужить основанием для спора.[3]

Цель испытания четко регламентирована — соответствие работника поручаемой работе. Это означает, прежде всего, что невозможно уволить сотрудника только на том основании, что он психологически не совместим с руководителем.

Возможность установления испытания ограничена. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 70 ТК РФ *нельзя устанавливать испытания* для некоторых категорий работников:

— лиц, избранных по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права; лиц, избранных на выборную должность на оплачиваемую работу;

— беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет;

— лиц, не достигших возраста восемнадцати лет;

— лиц, окончивших имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения;

— лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;

— лиц, заключающих трудовой договор на срок до двух месяцев;

— иных лиц в случаях, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором.

Испытание при приеме на работу по результатам конкурса или при избрании на должность выглядело бы не совсем логичным, поскольку главная цель и конкурса, и выборов — найм лучшего кандидата из возможных. Сам факт «победы» указывает на то, что выбранное для заключения трудового договора лицо максимально соответствует заявленным работодателем требованиям. Установление испытания для молодых специалистов также выглядело бы не совсем логично. Цель испытания — проверить деловые качества, знания и навыки сотрудника, а в данном случае ни о каких практических навыках речи нет, соответственно, и о проверке речь может идти только после определенного, достаточно длительного времени работы. Здесь в дело уже вступает механизм последующей аттестации сотрудников.

Стоит отметить, что несмотря на отсутствие в перечне женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, и

[2] Автор придерживается мнения, что согласовываться таким органом должно не только условие об испытании, но и весь трудовой договор в целом, в том числе такие важные условия как размер заработной платы и основания премирования.

[3] Стоит заметить, что в отношении руководителей коммерческих организаций обычно используется основание увольнения, предусмотренное п. 2 ст. 278 ТК РФ, как позволяющее достичь результата (увольнение) в максимально короткие сроки с минимальными рисками оспаривания.

одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до четырнадцати лет, а ребенка-инвалида — до восемнадцати лет, а также лиц, воспитывающих указанных детей без матери, уволить их как не прошедших испытательный срок невозможно в силу прямого указания ч. 4 ст. 261 ТК РФ, а значит и устанавливать для них испытательный срок не имеет смысла.

Стоит остановиться еще на одном моменте. Как быть, если о беременности сотрудницы работодатель узнал после установления испытательного срока? В этом случае работодатель не может быть привлечен к административной ответственности, поскольку данной информацией он обладать не мог. Но и уволить такую сотрудницу невозможно, в силу прямого указания закона.[4]

В отношении всех других сотрудников установить испытание можно, а во многих случаях еще и нужно. Условие об испытании должно быть в обязательном порядке указано в трудовом договоре. Обычно для этого используются следующие формулировки:

«Работнику, в целях проверки его соответствия поручаемой работе, устанавливается испытание (испытательный срок) продолжительностью три месяца».

«Для проверки деловых и профессиональных качеств работника для него устанавливается испытательный срок (испытание) при приеме на работу продолжительностью три месяца».

«Работнику устанавливается испытательный срок — три месяца».

И другие.

Данные формулировки по своим правовым последствиям идентичны. При возникновении спора суд будет оценивать прежде всего волю сторон, направленную на установление определенного периода времени, необходимого для оценки работодателем сотрудника, а сотрудником — его новой работы.

СРОК ИСПЫТАНИЯ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ

Срок испытания по общему правилу определяется сторонами при заключении трудового договора. Законодателем при этом установлен максимальный предел. Для руководителей организаций, их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений организаций — шесть месяцев. Для всех иных сотрудников — три месяца. В том случае если заключается срочный трудовой договор на срок от двух до шести месяцев — не более двух недель.

Невозможно уволить сотрудника только на том основании, что он психологически не совместим с руководителем

Испытательный срок исчисляется с первого рабочего дня сотрудника. Особо стоит обратить внимание на начало течения испытательного срока в отношении сотрудника, занимающего должность руководителя организации. В соответствии с п. 5 ст. 5 ФЗ «О государственной

[4] Часть 1 ст. 261 ТК РФ ограничивает возможность увольнения беременной только случаем ликвидации организации либо прекращением деятельности индивидуального предпринимателя.

[5] Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ в ред. от 19.07.2009 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Принят ГД ФС РФ 13.07.2001.

регистрации юридических лиц»[5] организация обязана в течение трех дней с момента назначения нового сотрудника, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица (руководителя организации), предоставить информацию об этом в регистрирующий орган по месту своего нахождения. Однако в отличие от случаев внесения изменений в уставные документы организации данные действия носят уведомительных характер, и руководитель вступает в должность (а следовательно, начинается течение испытания) с даты, указанной в протоколе (решении) об его назначении. Срок исчисляется в порядке, предусмотренном ст. 14 ТК РФ.
В срок испытания при этом не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе (выполнение государственных обязанностей, прогул и т. п.).

Если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание, и последующее расторжение трудового договора возможно только на общих основаниях.

ПРАВА РАБОТНИКОВ НА ИСПЫТАТЕЛЬНОМ СРОКЕ

Комплекс прав и обязанностей работника, проходящего испытание, и принятых на работу без него, практически идентичен. В период испытания на работника распространяются все положения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов. Прежде всего это относится к оплате труда. Установление заработной платы на период испытательного срока ниже действующей на предприятии либо отказ в выплате премий — одна из «излюбленных» ошибок работодателей. Достаточно часто они маскируются формальными основаниями. Например, прием сотрудников на особые «промежуточные» должности. Как правило, это должность, идентичная по своим обязанностям той, которую должен занять работник, но имеющая другое наименование, например, вместо «ведущего специалиста» — «старший специалист», и с более низким окладом. В отдельных случаях работника принимают на условиях сокращенного рабочего времени, при этом в реальности он работает в течение всего рабочего дня.

Но поиском формальных оснований для подобной практики обычно занимаются только на крупных предприятиях. В большинстве мелких фирм такими проблемами обычно не занимаются, регулируя размер заработной платы ее «конвертной» частью. Доказать наличие нарушений работнику бывает достаточно сложно, но в ряде случаев все же возможно. Кроме того, подобная практика порочна по самой своей сути. Работодатель с самого начала работы подрывает доверие сотрудника к организации, снижая его мотивацию и желание работать.

Особо стоит отметить, что в пределах испытательного срока для работника действует «льготный» порядок увольнения по собственному желанию. Если работник придет к выводу, что предложенная ему работа не является для него подходящей, то он расторгает трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня.

ПРОХОЖДЕНИЕ ИСПЫТАТЕЛЬНОГО СРОКА

Чтобы не возникла ситуация, когда оценка работника со стороны работодателя разойдется с оценкой суда при разрешении спора о восстановлении работника, к испытанию необходимо подходить со всей возможной ответственностью.

1. Общий порядок прохождения испытания в организации необходимо зафиксировать локальным нормативным актом (Положение о прохождении испытания), индивидуальные условия испытания отразить в трудовом договоре. Речь при этом идет не только о том, что в нем будет указано на наличие и срок испытания. На наш взгляд, имеет смысл дополнительно оговорить и отдельные положения по порядку его прохождения (комиссионная оценка прохождения, необходимость во время испытания подавать отчеты о своей деятельности и т. п.)

2. Требования к деловым качествам работника, таким как образование, опыт работы, наличие определенных знаний (работа с офисной техникой, знание определенных программных приложений) должны быть четко зафиксированы «на бумаге». Сделать это можно двумя способами:

— фиксация требований в должностной инструкции, положении об отделе и других локальных нормативных актах организации;

— фиксация в распоряжении кадровой службы о поиске сотрудника.

В том случае если на работу принимается сотрудник, который отвечает данным требованиям лишь частично (случай достаточно распространенный), необходимо оговорить это дополнительно. Например, в заключении по результатам собеседования, внутреннем распоряжении руководителя, фиксирующем выбор кандидатуры. Все это делается с единственной целью — зафиксировать соответствие принимаемого на работу сотрудника ранее заявленным требованиям к должности.

3. Испытуемому должен быть сообщен круг его обязанностей. Он должен четко понимать, какую работу он выполняет и с кем взаимодействует. Как правило, это достигается путем ознакомления сотрудника с должностной инструкцией, положениями о структурных подразделениях и локальными актами работодателя. Факт ознакомления в обязательном порядке должен быть подтвержден подписью работника. В ряде случаев можно рекомендовать составить «план» испытания. Он представляет собой документ, фиксирующий пороговые показатели эффективности труда. Например, «осуществить личную продажу не менее 30 единиц продукции», «провести встречи с такими-то контрагентами» и т. п. Данный план имеет смысл для лиц, принимающихся на должности с высоким уровнем самостоятельности и низкими возможностями контроля со стороны непосредственного руководства. Составление личного плана для рядовых сотрудников может быть излишним, прежде всего по финансовым причинам.

Если на работу принимается сотрудник, который отвечает требованиям лишь частично, необходимо оговорить это

4. Пока длится испытание, необходим учет результатов деятельности сотрудника. Очень часто при

увольнении сотрудников, не прошедших испытание, на вопрос суда: «как же так, он же вас три месяца устраивал, никаких нареканий к нему у вас не было, а тут вдруг — уволить?» ответить работодателю нечего. Для того чтобы подобных ситуаций не возникало, необходимо заранее подготовиться к неожиданностям. В крупных организациях эта цель достигается через систему наставничества (стажерства) и постоянно действующих специализированных адаптационных механизмов. В более мелких для ее решения можно назначить лицо, ответственное за прохождение сотрудником испытания. Это может быть его непосредственный руководитель или один из сотрудников, работающих в том же подразделении. Возможно проведение комиссионного контроля за ходом испытания. Причем такой контроль возможен и в заочной форме на основании отчетов испытуемого. Комиссия удобна в случае если необходимо избежать предвзятости в оценках. Не секрет, что на практике возникают ситуации, когда «слабый» руководитель старается подбирать себе еще более «слабых» подчиненных, опасаясь, что новый сотрудник может его заменить.

«Слабый» руководитель, старается подбирать себе еще более «слабых» подчиненных

Испытуемому необходимо поставить четкие задачи и получить от него отчеты об их выполнении. И то и другое лучше делать в письменной форме. Должен быть виден результат деятельности испытуемого. Это очень просто при сдельной работе (всегда известно, сколько произведено продукции) и лишь немногим сложнее в сфере услуг или торговли (здесь существуют достаточно объективные показатели — количество личных продаж, наличие или отсутствие благодарственных или негативных записей в книге жалоб и предложений, количество обслуживаемых клиентов за единицу времени и т. п.). Но есть и должности, для которых достаточно сложно измерить конечный результат работы. Круг задач, которые могут быть поставлены перед работниками, четко ограничен — они не могут выходить за пределы трудовой функции, которую они должны выполнять в соответствии со своей должностью. При этом, на наш взгляд, работнику можно ставить не только «рабочие» задачи, то есть те, выполнение которых требуется работодателю в текущий момент, но и «учебные», которые хотя и не стоят сейчас перед работником, но могут возникнуть в обозримом будущем.

Оценка работы испытуемого должна проходить на всем протяжении испытательного срока. Идеальным инструментом для этого являются отчеты работника. В зависимости от занимаемой испытуемым позиции такие отчеты могут ежемесячными, еженедельными или ежедневными. На практике отчеты по результатам испытания могут оказаться полезными не только с точки зрения оценки работника. Очень часто работодатель из отчетов может узнать много интересного и о недостатках работы отдельных служб организации.

5. Необходим контроль за трудовой и производственной дисциплиной сотрудника. Данный момент, на наш взгляд, даже не требует особых комментариев. Если работник нарушает трудовую дисциплину, не успев начать свою трудовую деятельность

в компании, что же можно ожидать от него в будущем? Необходим не только контроль. Необходима и фиксация любых нарушений. Причем возможна она только одним способом — привлечением сотрудника к дисциплинарной ответственности. Особо важно соблюсти все требования процедуры, что бы взыскания не могли быть в последствии обжалованы. Процедура привлечения к дисциплинарной ответственности четко изложена в ст. 193 ТК РФ, и ее соблюдение требует только внимания со стороны работников кадровых служб.

УВОЛЬНЕНИЕ СОТРУДНИКА, НЕ ПРОШЕДШЕГО ИСПЫТАНИЕ

При неудовлетворительном результате испытания работодателю нет необходимости ждать, пока закончатся три месяца. Он имеет право в любой момент до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме за три дня. В уведомлении законодатель требует указывать причины, послужившие основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание.

Если работник отказывается подписывать уведомление о предстоящем увольнении, фиксация данного факта производится в порядке, аналогичном любому другому отказу работника в подписании документа. Составляется акт, который подписывает не менее трех человек, присутствовавших при отказе работника.

Решение о пригодности сотрудника должно быть принято не позднее чем за три дня до окончания срока. Такое решение, на наш взгляд, необходимо оформить комиссионно, вне зависимости от того, была ли создана комиссия по контролю за прохождением испытания или ее не было. Это поможет избежать обвинений в субъективности оценки сотрудника.

Оформление результатов может производиться различными способами: заключение комиссии, заключение руководителя или так называемый «испытательный лист».

Главное, чтобы в этом документе был четко очерчен круг задач, который был предложен испытуемому, и дана оценка качества их решения и достигнутых им результатов.

Работник имеет право обжаловать в суд решение работодателя. Стоит заметить, что любая ситуация, которая была доведена сторонами до суда, может рассматриваться как их взаимный проигрыш. Поэтому в некоторых случаях предпочтительнее предложить работнику увольнение по соглашению сторон или пойти навстречу, согласившись на его увольнение по собственному желанию.

Но здесь необходимо быть очень внимательным. Работодатель может оказаться в непростой ситуации, если, например, согласится уволить работника по собственному желанию уже после окончания испытательного срока, оставив себе две недели на поиск замены, а сотрудник впоследствии воспользуется правом отозвать свое заявление[6].

К сожалению, бывают ситуации, когда найти компромисс не удается никакими силами. Поэтому о подготовке к возможным судебным разборкам необходимо задуматься заранее. А советы, изложенные в данной статье, могут значительно повысить шансы работодателя отстоять в суде свою точку зрения.

---

[6] Часть 4 ст. 80 ТК РФ.

текст:
МАКСИМ ГРИГОРЬЕВ
Старший юрист
Корпоративной практики
Юридическая фирма «Вегас-Лекс»

РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ: НОВЕЛЛЫ С ПОСЛЕДСТВИЯМИ

21 октября 2009 г., за некоторыми исключениями, вступил в силу Федеральный закон от 19.07.2009 № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [1]*. Главной целью данных нововведений является совершенствование и унификация механизмов разрешения корпоративных конфликтов в целях снижения их количества и противодействия корпоративным захватам.*

Существенно изменены и дополнены Федеральные законы «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О рынке ценных бумаг», «О производственных кооперативах», «О сельскохозяйственной кооперации», «Об исполнительном производстве», КоАП РФ и АПК РФ.

Названные нововведения:

— уточняют порядок и условия обжалования в суде решений органов управления и оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью хозяйственных обществ, сделок кооперативов, а также сроки исковой давности по таким требованиям;

— вводят солидарную ответственность акционерного общества и его регистратора за ненадлежащее ведение реестра;

— изменяют порядок проведения общего собрания акционеров без участия совета директоров АО, предлагая инициаторам собрания обращаться с иском в суд о понуждении АО к созыву;

— уточняют порядок передачи долей ООО, в том числе по сделкам под условием и при использовании участником общества или ООО своего преимущественного права;

— удостоверяют, что компетенция общего собрания участников ООО может быть расширена уставом общества;

— совершенствуют и дополняют правила оспаривания выпусков эмиссионных ценных бумаг;

[1] Изменения, относящиеся к уточнению передачи долей в ООО, вступили в силу 22.06.2009; изменения в Налоговый кодекс РФ в части исчисления размера госпошлины за удостоверение сделок отчуждения доли вступили в силу 21.08.2009.

— устанавливают требование о раскрытии и обязательном хранении информации о корпоративных спорах;

— вводят новую категорию дел «корпоративные споры» и прописывают особенности производства по таким делам;

— внедряют новый процессуальный инструмент — «групповые иски» (при множественности участников спорных отношений).

Ключевые корпоративные поправки касаются усовершенствования оснований и порядка реализации права на оспаривание корпоративных решений, крупных сделок и сделок с заинтересованностью, сделок кооперативов, а также выпусков ценных бумаг, сокращения сроков исковой давности и/или уточнения момента их исчисления и ограничения возможности восстановления, расширения субъектного состава лиц, ответственных перед акционерами за ведение реестра, перечня документов, которые должны храниться и предоставляться корпорациями своим участникам, облегчения оборота долей ООО и гибкости компетенции общего собрания его участников.

1. Сроки обжалования решений органов управления

Сокращены сроки исковой давности для обжалования решений общего собрания акционеров, совета директоров и руководства АО с шести *до трех* месяцев. Для ООО такие сроки не изменились и составляют, как и прежде, два месяца. Теперь указанные сроки обжалования (и в АО, и в ООО) *восстановить* невозможно (за исключением случая, когда заинтересованное лицо доказало, что не обращалось в суд под влиянием насилия или угрозы).

В целях обеспечения повышенной защиты прав акционеров и участников уточнено, что этот срок отсчитывается с момента, когда они узнали или должны были узнать не только о принятом решении, *но и об обстоятельствах, являющихся основаниями для признания его недействительным.* До изменений аналогичное правило было выработано Конституционным Судом РФ[2] и применялось в арбитражной практике[3] только в отношении начала течения срока исковой давности при признании недействительными сделок с заинтересованностью. Суды исходили из того, что течение этого срока должно начинаться с момента, когда правомочное лицо узнало или реально имело возможность узнать не только о факте совершения сделки, но и о том, что она совершена лицами, заинтересованными в ее совершении. Что касается оспаривания корпоративных решений хозяйственных обществ, действовал другой, сугубо формальный подход, основанный на буквальном толковании действующего на тот момент законодательства: срок исковой давности отсчитывался с момента, когда истец узнал или должен был узнать (имел такую реальную возможность) о принятом решении независимо от того, имел ли он возможность в этот срок узнать о нарушениях, являющихся основанием для признания его недействительным[4]. Такое положение вещей иногда приводило к невозможности добросовестных акционеров/участников, знавших о принятом решении, но не знавших о нарушениях, совершенных при их принятии, защитить свои ущемленные права и законные интересы в арбитражном суде в связи с формальным пропуском срока исковой давности.

Изменения позволят снизить количество необоснованных исков от участников или акционеров к их обществам, что будет способствовать

---

2 Постановление КС РФ от 10.04.2003 № 5-П.

3 См., напр., Определение ВАС РФ от 16.07.2007 № 7799/07, постановления ФАС Волго-Вятского округа от 07.03.2007 № А82-18014/2005-38, Восточно-Сибирского округа от 15.12.2003 № А19-14478/03-6-Ф02-4352/03-С2, Дальневосточного округа от 31.08.2009 № Ф03-3172/2009, Западно-Сибирского округа от 11.11.2008 № Ф04-6783/2008(15473-А27-39), Московского округа от 20.02.2009 № КГ-А41/342-09-1,2, Поволжского округа от 22.05.2008 № А65-27613/2007-СГ1-10, Северо-Западного округа от 05.03.2009 № А56-53486/2007, Уральского округа от 12.04.2007 № Ф09-7056/06-С4, Центрального округа от 14.03.2006 № А64-4303/05-7.

4 См., напр., постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 19.05.2009 № Ф04-2369/2009(6161-А45-16), от 15.01.2009 № Ф04-8114/2008(18681-А27-11), ФАС Северо-Кавказского округа от 10.01.2009 № А53-5780/2008-С1-21, ФАС Уральского округа от 6.12.2006 № Ф09-11020/06-С5, п. 9 Обзора практики применения норм законодательства об исковой давности, одобренный Президиумом ФАС Уральского округа 21.03.2008, и др.

стабилизации хозяйственных отношений. Существовавшая ранее возможность восстановления сроков исковой давности для акционеров и участников, являющихся физическими лицами, по уважительным причинам, связанным с личностью истца, не способствовала такой стабилизации. Ранее данные сроки могли быть восстановлены, в частности, в связи с тяжелой болезнью, неграмотностью или тяжелым состоянием истца (ст. 205 ГК РФ)[5]. Этим правилом часто пользовались недобросовестные лица, оспаривая корпоративные решения по истечении большого промежутка времени после их принятия.

Новеллы позволят добросовестным акционерам/участникам обществ отстаивать свои права и интересы в рамках предусмотренных позитивным правом сроков исковой давности. Но следует учитывать, что момент, когда заинтересованное лицо узнало или должно было узнать об обстоятельствах, являющихся основаниями для признания решения недействительным, оценивается субъективно и зависит от усмотрения суда, грамотно подобранной доказательственной базы и приведенных в заявлениях и отзывах доводов. В этой ситуации не исключены злоупотребления участниками корпораций своими материальными и процессуальными правами при доказывании или опровержении факта истечения срока исковой давности.

2. Юридическая сила решений органов управления

Законодательно установлены случаи, при которых решения собрания акционеров и совета директоров АО, а также решения собрания участников ООО *не имеют юридической силы* независимо от обжалования их в судебном порядке. Такие правила уже были выработаны в судебной практике[6], но они не имели нормативной базы.

Решения *собраний акционеров и участников* признаются не имеющими юридической силы, если:

a) вопрос, по которому принято решение, не был включен в повестку дня собрания (за исключением случаев, когда на таком собрании присутствовали все акционеры/участники общества) или

b) решение принято без необходимого большинства голосов.

Помимо указанного перечня, решения *собрания акционеров* не имеют юридической силы, если:

c) решение принято с нарушением компетенции соответствующего собрания или

d) решение принято при отсутствии необходимого кворума для проведения собрания.

Нововведения прямо предусматривают, что признание недействительным *решения о созыве* общего собрания акционеров/участников не является основанием для автоматического признания недействительными решений, принятых на таком ненадлежащим образом созванном собрании.

Решения *совета директоров АО* не имеют юридической силы, если:

a) заседание, на котором принято решение, проводилось при отсутствии необходимого кворума;

b) решение принято с нарушением компетенции совета директоров;

c) решение принято без необходимого большинства голосов.

Изменения упорядочили основания для отсутствия у корпоративного решения юридической силы. В отношении решений общих собраний ООО высшие судебные инстанции ранее выработали правило, согласно которому такие решения могут считаться не имеющими юридической силы при наличии существенных нарушений закона или иных нормативно-правовых актов. Был составлен только примерный

[5] См., напр., п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» (далее — постановление Пленума ВАС РФ № 19), Определение ВАС РФ от 01.11.2008 № 14375/08, от 09.01.2008 № 1179/08 и др.

[6] См., абз. 2 п. 9, абз. 2 п. 10, п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ № 19, п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью"» (далее — постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 90/14).

[7] См. п. 26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 90/14.

перечень таких нарушений (нарушение компетенции общего собрания, отсутствие кворума)[7], не существовало общих критериев и оснований для признания не имеющими юридической силы решений совета директоров АО. Изменения устранили эти недочеты и пробелы в правовом регулировании.

В связи с законодательным закреплением общих правил теперь не потребуется инициирование вспомогательных «микропроцессов» для признания заведомо «ничтожных» корпоративных решений недействительными, что должно сократить судебные расходы лиц, права которых нарушены, и их временные затраты для защиты нарушенных прав и интересов. Кроме того, вывод суда об отсутствии юридической силы соответствующего решения органа управления обществом никак не зависит от срока исковой давности, о применении которого мог бы заявить ответчик. В связи с этим суд может сделать такой вывод за пределами общих сроков исковой давности по требованиям об обжаловании корпоративных решений.

3. Понуждение к общему собранию акционеров через суд

Изменен порядок созыва внеочередного собрания *акционеров* для случаев, когда совет директоров АО в установленные сроки не принял решение о созыве или отказал инициатору этого вопроса в его созыве. В результате изменений инициатор собрания больше не имеет права созывать собрание акционеров самостоятельно *без* соответствующего судебного акта. Ему предоставлено право обратиться в суд с иском о *понуждении* АО провести собрание. Исполнение решения суда о понуждении возлагается на истца по его ходатайству на орган общества (кроме совета директоров) или иное лицо при условии их согласия. Решение суда в отношении этого требования подлежит немедленному исполнению[8]. Данные правила также применяются к годовому собранию акционеров, если оно не проведено в установленный срок. Кроме того, акционеру предоставлено право требовать в суде понуждения общества включить его вопрос в повестку дня собрания или предложенную им кандидатуру в список кандидатур для голосования по выборам в соответствующий орган управления АО[9].

Для эффективной и сбалансированной реализации этих поправок в АПК РФ специально предусмотрены сокращенные сроки рассмотрения иска о понуждении созвать собрание (один месяц с момента поступления заявления вместе с подготовкой дела) и сроки на обжалование решения суда о понуждении в судах арбитражной и кассационной инстанций (10 дней).

В ООО такое право «внесудебного» созыва собрания для соответствующих инициаторов его проведения сохранено.

Указанные поправки позволят упорядочить принимающий порой «хаотичные» формы процесс созыва собрания акционеров уполномоченными на то инициаторами без согласия совета директоров АО, а также предотвратить проведение без ведома большинства заинтересованных лиц так называемых «параллельных» собраний. Вместе с тем для созыва собрания акционеров через суд потребуется больше времени, чем это было раньше.

4. Исключение недействительности крупных сделок и сделок с заинтересованностью

Изменения закрепляют в законодательстве *четыре* обстоятельства, при которых названные сделки АО или ООО *не* могут быть признаны судом недействительными (причем достаточно любого одного из этих обстоятельств):

— голосование акционера/участника, оспаривающего сделку, не могло бы повлиять на исход голосования на соответствующем собрании акционеров/участников (если сделка одобрялась на общем собрании);

— не доказано, что совершение сделки повлекло или может повлечь причинение убытков

---

[8] Поправками в АПК РФ предусмотрена специальная статья 225.7, устанавливающая особый порядок рассмотрения дел о понуждении юридического лица созвать общее собрание участников.

[9] Странно, что законодатель, предусмотрев особое процессуальное регулирование разрешения спора о созыве собрания, не закрепил аналогичные или схожие процедурные правила в отношении исков о понуждении совета директоров включить в повестку дня предложенный истцом вопрос или кандидатуру.

обществу или акционеру/участнику, обратившемуся с иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них;

— оспариваемая сделка впоследствии в надлежащем порядке одобрена уполномоченным на то органом управления (доказательства этого должны существовать на момент рассмотрения дела в суде);

— доказано, что другая сторона по сделке не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением требований законодательства о необходимости получения одобрения органов управления.

Некоторые из этих обстоятельств уже применялись в судебной практике (см. п. 2, 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью»). Но прямое закрепление этих обстоятельств в федеральных законах значительно повышает их обязательность для судов.

Положительным моментом для бизнеса является легализация возможности последующего одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью (т. е. после их совершения). Ранее такой подход был выработан совместным Пленумом ВАС РФ и ВС РФ для ООО (см. п. 20 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 90/14). Но в отношении АО в большинстве случаев такая возможность «исцеления» сделок с заинтересованностью путем их последующего одобрения отрицалась как судами[10], так и исследователями[11].

Кроме того, четко указано, что обжалование решения любого органа управления отдельно от оспаривания сделки, заключенной вследствие принятия такого решения, не влечет за собой признания такой сделки недействительной. Аналогичным образом обстоит дело и в случае признания недействительным решения совета директоров АО, определившего цену сделки.

До изменений в судебной практике по данному вопросу единообразия не было. Некоторые суды считали, что признание недействительным корпоративного решения автоматически влечет недействительность одобренной им сделки[12]. Это подрывало уверенность в бизнес-отношениях и предоставляло дополнительный арсенал правового воздействия на общество для недобросовестных участников корпоративных отношений (гринмейлеров, рейдеров и др.).

Поправками также специально установлено, что сроки исковой давности по требованиям о признании крупной сделки или сделки с заинтересованностью ООО и АО не подлежат восстановлению ни при каких обстоятельствах.

Новая редакция законов значительно повышает устойчивость сделок АО и ООО, а также снижает бизнес-риски в случаях, когда компании вынуждены по значимым причинам (возможные существенные финансовые потери из-за неоперативности сделки) совершать крупные сделки и сделки с заинтересованностью без их первоначального одобрения, но в последующем «реабилитируются» и соблюдают эти правила.

5. Совместная ответственность АО и регистратора

Установлена *солидарная* ответственность АО и регистратора за убытки, причиненные акционеру в результате утраты акций или невозможности акционера осуществить свои права в связи с ненадлежащим ведением реестра акционеров. Исключением являются случаи, когда в суде доказано, что надлежащее ведение реестра было невозможно из-за непреодолимой силы или действий/бездействия акционера, требующего возмещения убытков.

---

[10] См., напр., постановления ФАС Московского округа 27.08.2007 № КГ-А40/8129-07, ФАС Северо-Западного округа от 17.11.2004 № А52/285/2004/1, ФАС Уральского округа от 04.04.2007 № А52-2809/2004, ФАС Поволжского округа от 12.09.2007 № А57-12468/03-30-11, ФАС Дальневосточного округа от 25.12.2006 № Ф03-А51/06-1/5003 и др.

[11] Габов А. В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статус, 2005; Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М.: Статут, 2006; Белов В. А. Первые шаги закона об АО; и др.

[12] См., напр., постановления ФАС Московского округа от 25.02.2009 № КГ-А40/12345-08, ФАС Северо-Западного округа от 26.09.2007 № А42-1253/2006, ФАС Западно-Сибирского округа от 01.03.2005 № Ф04-756/2005(8848-А27-11) и др.

Должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регресса к другому должнику. По общему правилу, указанные лица отвечают в равных долях, но соглашением могут предусмотреть иные условия осуществления этого права. Между тем установление в соглашении порядка распределения ответственности либо освобождения от нее АО или регистратора при наличии вины в причинении убытков хотя бы одной из сторон недопустимо. Такие положения будут ничтожными. Более того, при наличии вины только одного из должников виновный не имеет право регресса к другому, а невиновный должник вправе требовать возмещения всей суммы возмещенных им убытков. При наличии вины обоих солидарных должников размер возмещения в порядке регресса определяется в зависимости от степени вины каждого. Если ее невозможно установить, должники отвечают в равных долях.

Поправками законодательно определен надлежащий ответчик по искам о взыскании убытков за ненадлежащее ведение реестра, в определении которого нередко встречались ошибки до настоящего времени. Кроме того, солидарный характер ответственности дает повышенные гарантии потерпевшему получить реальное возмещение убытков.

6. Раскрытие и хранение информации о корпоративных спорах

В Законе о рынке ценных бумаг расширен перечень *существенных фактов.* С 21 октября 2009 г. соответствующие эмитенты должны раскрывать в такой форме сведения о корпоративных спорах, которые касаются создания обществ, управления и участия в них, в том числе информацию о возбуждении арбитражным судом производства по делу и принятии иска к производству, об изменении оснований и предмета иска, о принятии обеспечительных мер, об отказе от иска, о признании иска, о заключении мирового соглашения, о принятии судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в первой инстанции.

Кроме того, изменения обязывают АО, ООО и кооперативы хранить все судебные акты (судебные решения, постановления, определения каждого этапа разбирательства) по спорам, связанным с созданием общества, управлением им или участием в нем, и обеспечивать своим акционерам, участникам или членам свободный доступ к таким документам (включая копии).

За нарушение последней обязанности в КоАП РФ предусмотрена административная санкция: для должностного лица штраф на сумму от 2 тыс. до 5 тыс. рублей или *дисквалификация* на срок до трех лет, а для юридического лица — только штраф на сумму от 10 тыс. до 50 тыс. рублей.

Изменения повышают шансы и увеличивают оперативность получения заинтересованными лицами (инвесторами, акционерами, участниками, членами юридического лица) актуальной и объективной информации о наличии и судьбе корпоративного спора, в связи с чем у них появляется реальная возможность своевременного реагирования для защиты своих прав и интересов.

7. Новое в оспаривании выпусков ценных бумаг

Изменения разграничивают и четче определяют основания и инициаторов признания выпусков ценных бумаг несостоявшимися или недействительными, а также основания приостановления эмиссии ценных бумаг. Из Закона о рынке ценных бумаг исключено понятие «недобросовестная эмиссия»[13].

Положение о порядке приостановления эмиссии и признания выпуска ценных бумаг несостоявшимися и недействительными, утвержденное постановлением ФКЦБ РФ от 31.12.1997 № 45, содержит расширенный перечень таких оснований, поскольку еще не приведено в соответствие с законом. Названное положение должно применяться в части, не противоречащей закону.

[13] Но данное понятие не исключено из ст. 15.17 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за нарушение эмитентом установленного федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами порядка (процедуры) эмиссии ценных бумаг, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния.

ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ НОВЫХ ПРАВИЛ

Новые правила урегулирования корпоративных конфликтов начали действовать с 21 октября 2009 г.
Дела, которые находились в производстве арбитражных судов, но не были рассмотрены до дня вступления в силу Закона № 205-ФЗ, с 21 октября 2009 г. рассматриваются по новым правилам (ст. 15 Закона № 205-ФЗ).

Если дело по корпоративному спору к дате вступления в силу Закона № 205-ФЗ находилось в производстве суда общей юрисдикции, то этот же суд продолжит его рассматривать по старым правилам ГПК РФ. С 21 октября 2009 г. исковые заявления этими судами уже не принимаются.

Данное утверждение актуально на момент написания статьи и предоставления ее журналу «Акционерный вестник». На момент опубликования статьи этот вывод требует проверки для соответствия его действительному положению вещей.

Важно, что теперь оспаривание в суде решений общества о размещении эмиссионных бумаг или соответствующего решения ФСФР, принятого в процессе эмиссии, либо сделок по размещению данных бумаг возможно только с одновременным заявлением требования о признании недействительным всего выпуска ценных бумаг. Специально предусмотрено, что признание отдельных сделок по размещению недействительными не влечет признания недействительным выпуска ценных бумаг в целом.

Уточнен срок исковой давности по требованию о признании выпуска недействительным: он составляет, как и прежде, три месяца с даты регистрации отчета об итогах выпуска или с даты представления уведомления о размещении, однако после изменений он не может быть восстановлен. Устранена правовая неопределенность в продолжительности этого срока: утратила силу ст. 13 ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», устанавливающая одногодичный срок, исчисляемый с даты начала размещения ценных бумаг.

Повышена стабильность выпусков ценных бумаг; исключена возможность обхода специальных правил (сроков, порядка, предмета доказывания) оспаривания выпуска ценных бумаг путем распространения этих правил на все требования, удовлетворение которых приводит или может привести к последствиям, аналогичным признанию выпуска недействительным (его аннулированию), но которые формально не являются такими (например, «обходными» требованиями являлось признание недействительным ненормативного акта ФСФР о регистрации выпуска или решения совета директоров эмитента об утверждении отчета об итогах выпуска и др.).

8. Переход долей в уставном капитале ООО

Во-первых, уточнен порядок передачи доли и совершения сделок отчуждения доли под условием.

Теперь при заключении договоров продажи под условием наступления определенного обстоятельства или совершения действий по оплате нотариальному удостоверению должна подвергаться *только* фактическая передача доли (т. е. стороны, скорее всего, будут оформлять и нотаризовывать распорядительную сделку — акт приема-передачи доли).

Если продавец доли будет уклоняться от нотаризации перехода доли после выполнения предварительных условий по сделке отчуждения доли под условием, приобретатель может оформить передачу доли в судебном порядке. В этом случае основанием для изменения сведений в ЕГРЮЛ относительно владельца доли будет решение суда.

Поправками уточнена возможность совершения с долями сделок отчуждения под условием и предусмотрен действенный механизм судебной защиты прав и интересов приобретателя доли без необходимости применения положений об аналогии закона или аналогии права.

Теперь станет возможным не только включение в договор об осуществлении прав участников ООО положения о продаже доли при наступлении определенных обстоятельств (например, так называемых «тупиковых ситуаций»)

без опасений признания ничтожным такого условия из-за отсутствия нотариального удостоверения самого договора, но и эффективное понуждение к исполнению его через суд.

Во-вторых, предусмотрено обязательное обращение к нотариусу для нотаризации подлинности подписи на заявлении участника или самого ООО об отказе от использования преимущественного права покупки доли.

Нивелированы риски мошенничества, включая подделку подписей заинтересованных в реализации преимущественного права лиц с целью неправомерного приобретения долей.

В-третьих, уточнено, что переход доли при использовании преимущественного права покупки путем направления оферты о продаже и ее акцепта не требует нотариального удостоверения.

Поправками устранен существенный пробел в правовом регулировании перехода прав на доли по указанным основаниям: до изменений не было ясно, требовалась ли нотаризация сделки отчуждения по преимущественному праву, совершаемой при обмене офертой и акцептом без подписания отдельного документа, и как это возможно осуществить на практике.

В-четвертых, отменено обязательное направление нотариусом документов, оформляющих сделки отчуждения доли, и договоров залога доли в налоговые органы для хранения в регистрационном деле ООО.

Отмена данной обязанности повышает степень конфиденциальности отношений между сторонами по указанным сделкам. Ранее эти документы были общедоступными благодаря открытому доступу к ЕГРЮЛ, что вызывало серьезные и обоснованные опасения у инвесторов (особенно иностранных).

9. Компетенция общего собрания участников ООО

В связи с отсутствием в Законе об ООО конкретной нормы о возможности расширения в уставе компетенции собрания участников по сравнению с прямо предусмотренной законом существовали две противоположные точки зрения.

Теперь появилась такая недвусмысленная норма: общему собранию участников ООО может быть передано уставом решение *любых* вопросов, связанных с деятельностью и управлением общества[14]

Устранена потенциальная опасность судебного признания недействительными решений собраний участников по вопросам, выходящим за его «законную» компетенцию. Кроме того, повышена гибкость компетенции собрания в ООО по сравнению с АО, где прямо запрещено «уставное» расширение полномочий собрания акционеров.

Изменения в законодательство Российской Федерации не ограничиваются рамками данной статьи. Отметим, что имеется ряд и других, касающихся корректировки и совершенствования процедур обжалования решений органов управления производственных (в том числе сельскохозяйственных) кооперативов, унификации порядка оспаривания сделок данных кооперативов, дополнения исполнительного законодательства особенностями исполнения требований судебных актов эмитентами и профессиональными участниками рынка ценных бумаг, а также особенностями обращения взыскания на эмиссионные ценные бумаги должника.

Все изложенные изменения играют важную роль в развитии, повышении эффективности и гармонизации корпоративного законодательства Российской Федерации. Но последнее слово всегда остается за правоприменителями. Ведь недаром Фридрих Великий говорил: «Дурные законы в хороших руках исполнителей — хороши; и самые лучшие законы в руках дурных исполнителей — вредны».

В следующем номере мы рассмотрим процессуальные новеллы, касающиеся механизмов разрешения корпоративных конфликтов.

---

[14] Аналогичный подход в отношении диспозитивной возможности расширения уставом компетенции общего собрания участников ООО до изменений встречался в судебной практике. Так, в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 17.08.2004 № Ф08-3692/2004 при сравнении норм ст. 33 ФЗ об ООО и ст. 48 ФЗ об АО окружной суд сделал вывод, что в отличие от акционерных обществ в обществах с ограниченной ответственностью только исключительная компетенция определяется Законом об ООО, а иная компетенция собрания - уставом.

текст:
ВЛАДИМИР ДИБИЖЕВ
Старший юрист
Компания «Tezor Consulting Group»

КАК ОБЖАЛОВАТЬ РЕЗУЛЬТАТЫ НАЛОГОВОЙ ПРОВЕРКИ?

С каждым годом в Арбитражных судах увеличивается объем дел, связанных с оспариванием правовых актов налоговых органов. Обращение налогоплательщика в суд при этом не препятствует налоговому органу выставлять требования, взыскивать суммы недоимки и пени во внесудебном порядке, блокировать банковские счета налогоплательщика, обращаться в суд с иском о взыскании штрафа. Начинается все, как правило, с проведения налоговой проверки.

По итогам налоговой проверки выносится решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения либо об отказе в привлечении к ответственности.

Статьей 101.2 Налогового кодекса установлен порядок обжалования решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения по результатам налоговых (камеральных и выездных) проверок.

Обжаловать решение налогового органа стоит, если по мнению налогоплательщика, привлекаемого к ответственности за налоговое правонарушение, такое решение нарушает его права.

С 1 января 2009 г. вступило в силу новое требование, согласно которому установлен обязательный досудебный порядок урегулирования спора между налогоплательщиком и налоговым органом. До вступления новых требований налогоплательщик мог обжаловать решение налогового органа как в вышестоящий налоговый орган в порядке административного производства, так и непосредственно подать исковое заявление в арбитражный суд, но теперь его право обратиться в суд ограничено, и он обязан пройти процедуру, предусмотренную налоговым законодательством (подача жалобы или апелляционной жалобы на решение налогового органа в вышестоящий налоговый орган).

Согласно ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а в ст. 15 закреплено, что Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации.

Таким образом, мы находим положение п. 5 ст. 101.2 Налогового кодекса РФ противоречащим ст. 46 Конституции РФ, так как ничто кроме Конституции не может ограничивать лицо в судебной защите своих прав.

Скорее всего, принятие данной нормы имело целью разгрузить и без того заваленные исками суды, но это не должно умалять права лиц на защиту своих прав в суде. Пока же данная норма действует, приходится защищать свои права способами, установленными налоговым законодательством.

ОБЖАЛОВАНИЕ В ВЫШЕСТОЯЩЕМ НАЛОГОВОМ ОРГАНЕ

Предусмотрено два способа обжалования решения налогового органа в вышестоящий налоговый орган.

Так, налогоплательщик может в течение 10-ти дней с момента получения решения налогового органа подать в вышестоящий налоговый орган апелляционную жалобу. Данная жалоба подается через налоговый орган, вынесший решение, и не облагается госпошлиной. Законодатель не предусмотрел наличие каких-либо документов, которые должны были бы прикладываться к жалобе налогоплательщика, в том числе и само решение налогового органа. В жалобе должны быть указаны:

— орган, в который подается жалоба;

— ссылка на акт налогового органа, который обжалуется;

— основания, по которым налогоплательщик не согласен с принятым актом и просит его изменить либо отменить.

По итогам рассмотрения апелляционной жалобы вышестоящий налоговый орган вправе вынести одно из следующих решений:

— оставить жалобу без удовлетворения;

— отменить акт налогового органа;

— отменить решение и прекратить производство по делу о налоговом правонарушении;

— изменить решение или вынести новое решение.

Вышестоящий налоговый орган рассматривает жалобу и выносит по ней решение в течение месяца с момента ее получения. Такой срок может быть продлен для получения документов, необходимых для рассмотрения жалобы, у нижестоящих налоговых органов, но не более чем на 15 дней. Как показывает практика, данные сроки налоговым органом не соблюдаются и не влекут за собой недействительность принятого решения.

Во втором случае, если пропущен десятидневный срок на подачу апелляционной жалобы, налогоплательщик вправе подать жалобу в вышестоящий суд в течение года с момента получения решения налогового органа. Рассмотрение жалобы в вышестоящий налоговый орган аналогично рассмотрению апелляционной жалобы.

Преимущество апелляционного обжалования состоит в том, что решение налогового органа не вступает в законную силу до тех пор, пока не будет рассмотрена жалоба заявителя. Во втором случае в вышестоящий орган обжалуется решение, уже вступившее в силу по истечении десятидневного срока на апелляционное обжалование.

Исполнение решения налогового органа можно приостановить до рассмотрения жалобы. Для этого необходимо подать ходатайство с соответствующей просьбой в вышестоящий налоговый орган. Но удовлетворение такого ходатайства вышестоящим налоговым органом не носит обязательного характера и является субъективным.

ОБЖАЛОВАНИЕ В СУДЕ

После того как налогоплательщик выполнил требования досудебного порядка урегулирования спора путем подачи жалобы в вышестоящий налоговый орган и решение налогового органа вступило в законную силу, у него появляется право в соответствии с ч. 4 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса подать заявление об обжаловании решения налогового органа, вынесенного по итогам рассмотрения материалов налоговой проверки. Законодателем при этом уста-

ЖАЛОБА НЕ БУДЕТ РАССМОТРЕНА ВЫШЕСТОЯЩИМ НАЛОГОВЫМ ОРГАНОМ В СЛУЧАЯХ:

— пропуска срока подачи жалобы при отсутствии ходатайства о его восстановлении;
— отсутствия указаний на предмет обжалования и обоснования заявляемых требований;
— если налогоплательщик одновременно обжаловал решение в ином вышестоящем налоговом органе;
— подачи жалобы лицом, не имеющим полномочий выступать от имени налогоплательщика;
— наличия у налоговых органов информации о вступлении в законную силу решения арбитражного суда по оспариванию обжалуемого решения налогового органа.

новлен трехмесячный срок со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении прав и законных интересов на подачу такого заявления.

В случае если трехмесячный срок на обжалование решения в судебном порядке был пропущен, лицо может подать ходатайство о восстановлении срока и обосновать уважительные причины пропуска.

В судебном порядке также предусмотрен рычаг приостановления исполнения Решения налогового органа. Аналогично тому, как подается ходатайство о приостановлении в вышестоящий налоговый орган, может быть подано ходатайство в суд вместе с иском налогоплательщика.

Как указал КС РФ в Определении от 18.11.2004 № 367-О, установление сроков для обращения в суд с заявлениями о признании ненормативных правовых актов недействительными, а решений, действий (бездействий) — незаконными обусловлено необходимостью обеспечить стабильность и определенность административных и иных публичных правоотношений.

ПРАКТИКА ОБЖАЛОВАНИЯ

Часто на практике возникает вопрос, как защитить свои права, если решение налогового органа вступило в законную силу, трехмесячный срок для обращения в суд истекает, а вышестоящий налоговый орган, которому поступила жалоба налогоплательщика, затягивает рассмотрение жалобы и не выносит соответствующего решения?

В данной ситуации есть несколько вариантов развития событий. Например, подача жалобы на бездействие вышестоящего налогового органа. Более рискованный вариант — дождаться решения вышестоящего налогового органа, обратиться в суд и просить о восстановлении пропущенного срока по уважительной причине (затягивание рассмотрения жалобы вышестоящим налоговым органом).

Но самый действенный способ — это обращение в суд, не дожидаясь ответа от вышестоящего налогового органа. Таким образом, не будет пропущен трехмесячный срок на обжалование, а суд по объективным причинам либо рассмотрит заявление по существу, либо приостановит производство по делу до рассмотрения жалобы в налоговом органе. В любом случае доказательством обращения и соблюдения досудебного порядка будет отметка о принятии налоговым органом вашей жалобы.

Как правило, проведение выездной налоговой проверки — длительная, сложная, обширная процедура. Сюда включается и исследование документов, осмотр помещений, допрос свидетелей и налогоплательщика, в определенных случаях — проведение экспертизы, всевозможные запросы к нотариусам, банкам, к контрагентам налогоплательщика.

Налоговый орган собирает как можно больше информации, которая будет являться доказательством по делу и на основе которой будет вынесено решение. В такой ситуации важна подача возражений еще на стадии вынесения решения.

Руководитель (заместитель руководителя) налогового органа извещает о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки лицо, в отношении которого проводилась эта проверка. Последнее вправе участвовать в

процессе рассмотрения материалов указанной проверки лично и (или) через своего представителя.

Если возражения на акт налоговой проверки не были поданы в срок, это не лишает налогоплательщика права заявить их непосредственно при рассмотрении материалов проверки.

Если налоговая инспекция не обеспечила возможность налогоплательщику участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки и представить объяснения, значит, она допустила существенное нарушение условий процедуры рассмотрения материалов проверки, что может повлечь признание решения налогового органа недействительным.

Обеспечением участия налогоплательщика в рассмотрении материалов налоговой проверки является его надлежащее извещение о дате, месте и времени рассмотрения материалов налоговой проверки.

По данному вопросу уже сложилась судебная практика: например, постановления ФАС ВСО от 29.07.2009 № А19-11410/08, ФАС ПО от 17.06.2009 по делу № А65-22649/2008, ФАС СЗО от 28.11.2008 по делу № А56-18862/2008.

Отметим, что налоговая инспекция обязана вести протокол при рассмотрении материалов налоговой проверки, и если налогоплательщик не представил свои письменные возражения, он может занести их в протокол.

В ходе налоговой проверки инспекция может выявить административное правонарушение со стороны генерального директора и главного бухгалтера организации. Административное правонарушение устанавливается актом выездной налоговой проверки. Определенные административные правонарушения, например, установленные в ст. 15.11 КоАП РФ, рассматриваются в судебном порядке. Но решение суда по административному производству в отношении директора и главного бухгалтера общества не будет являться преюдициальным по отношению к административному и судебному производству в отношении самого общества. Это объясняется различием субъектов состава правонарушения.

Достаточно часто налогоплательщики привлекаются к ответственности за налоговые правонарушения в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности с недобросовестными контрагентами. Налоговый орган находит нарушения в декларациях налогоплательщика, устанавливает, что налоговые вычеты получаются налогоплательщиком неправомерно, а документы, представляемые как первичные, не соответствуют требованиям закона «О бухгалтерском учете» от 21.11.1996 и не отражают действительности сделки.

Между тем предпринимательская деятельность презюмирует осуществление налогоплательщиком своих прав разумно и добросовестно, и, осуществляя расчеты с организациями, налогоплательщик обязан проявить должную осмотрительность при выборе контрагентов. На это, в частности, указывает Пленум ВАС РФ в Постановлении от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» — судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики.

Законом не установлено, какие именно действия налогоплательщика являются добросовестными, а какие направлены на злоупотребление правами. Предпринимательская деятельность — это деятельность, осуществляемая на свой страх и риск. В связи с этим в судебной практике нет единообразия применения норм, регулирующих налоговые правоотношения, в связи с чем в каждом конкретном случае суд по-разному оценивает добросовестность налогоплательщика и решает, существует ли налоговое правонарушение и должно ли лицо нести за него ответственность.

Развитие гражданского и налогового законодательств направлено на расширение полномочий суда по оценке обстоятельств по своему внутреннему убеждению, и такая перспектива печальна. Суды должны осуществлять правосудие, то есть вершить суд по праву, а не по совести, а для этого необходимо установление четких недвусмысленных норм.

текст:
ЕВГЕНИЯ НАГОРНАЯ
Юрисконсульт отдела налоговой практики
Департамента налогов и права
ООО «Русский Консалтинговый Клуб»

НАЛОГОВАЯ ПРОВЕРКА: КРИТЕРИИ РИСКА

Федеральная налоговая служба направила во все свои территориальные управления инструкции по созданию справочной базы «Досье рисков» на своих налогоплательщиков. Эту базу планируют использовать при формировании в дальнейшем списков по проверке налогоплательщиков. Безусловно, многие юристы не уверены в соответствии создаваемой системы экономической реальности.

Существуют двенадцать критериев, разработанных Федеральной налоговой службой РФ, по которым налогоплательщик может лично оценить риски назначения проверок. Настоящая статья посвящена рассмотрению данных критериев и способов их оценки налогоплательщиками.

ЧТО ТАКОЕ НАЛОГОВАЯ ПРОВЕРКА?

Некоторые авторы выделяют отдельные подвиды выездной налоговой проверки — плановую и внеплановую.

Мы не разделяем мнение о возможности употребления данных подвидов, поскольку в силу п. 1 ст. 89 НК РФ первой стадией выездной налоговой проверки является стадия назначения выездной налоговой проверки. Однако ей всегда на практике предшествует предварительная стадия планирования и подготовки. Указанная точка зрения подтверждается и в письме ФНС РФ от 23.01.2009 № ШС- 21-3/40, согласно п. 3 которого налоговые органы подчеркивают, что все выездные налоговые проверки проводятся в соответствии с указаниями Федеральной налоговой службы России согласно утвержденным планам проверок. Более того, они отмечают, что действующий механизм планирования и подготовки выездных налоговых проверок не предусматривает проведение внеплановых проверок.

КАК ВЫБИРАЮТСЯ ПОДЛЕЖАЩИЕ ПРОВЕРКЕ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКИ?

Предварительная стадия планирования и подготовки выездной налоговой проверки характеризуется тем, что на основе собранной в ходе мероприятий налогового контроля и полученной из различных источников информации о налогоплательщиках, с учетом камерального анализа их налоговых деклараций (расчетов) и бухгалтерской отчетности, финансово-экономических показателей их деятельности выбираются те налогоплательщики, в отношении которых сотрудники налогового органа могут с определенной долей уверенности предполагать наличие или отсутствие нарушения законодательства о налогах и сборах.

Необходимая информация о налогоплательщике может быть получена как из внутренних, так и из внешних источников. Информация из внутренних источников — это сведения, полученные в ходе государственной регистрации и учета налогоплательщиков, камеральных проверок их деклараций (расчетов), бухгалтерской отчетности, лицевых счетов; из внешних источников — сведения от других государственных органов, органов государственной власти и местного самоуправления, а также других юридических и физических лиц.

Перечень подлежащих выездной налоговой проверке налогоплательщиков утверждается руководителем налогового органа (его заместителем) ежеквартально в составе плана выездных налоговых проверок и непременно должен содержать помимо налогоплательщиков, в отношении которых сотрудники налогового органа могут с определенной долей уверенности предполагать наличие или отсутствие нарушения законодательства о налогах и сборах, также налогоплательщиков, которые подлежат обязательной проверке в соответствии с действующим законодательством, указаниями вышестоящих налоговых органов, поручениями правоохранительных органов.

В целях повышения эффективности выездных налоговых проверок ФНС России разработала в 2007 году Концепцию системы планирования выездных налоговых проверок (утверждена приказом ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@) (далее по тексту — Концепция), в соответствии с которой назначение выездной налоговой проверки всегда должно быть обусловлено предположением, что в деятельности проверяемого налогоплательщика существуют нарушения налогового законодательства.

Как указано в тексте самой Концепции, изложенная в ней система планирования позволяет:

— для налогоплательщиков — максимально уменьшить вероятность того, что выездная налоговая проверка в текущем году затронет законопослушного налогоплательщика, полностью исполнившего свои обязательства перед бюджетом;

— для налоговых органов — выявить наиболее вероятные «зоны риска» (нарушения законодательства о налогах и сборах), своевременно отреагировать на возможное совершение налоговых правонарушений и определить необходимые мероприятия налогового контроля.

Для налогоплательщиков в данной Концепции важным является также и то, что в ней впервые были закреплены *общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков, используемые налоговыми ор-*

НАЛОГОВАЯ ПРОВЕРКА —

Бизнес-словарь:
www.vestnikao.ru

это специфическая форма налогового контроля, осуществляемая посредством выездных и камеральных налоговых проверок, которые проводятся должностными лицами налоговых органов с целью контроля за соблюдением налогоплательщиками, плательщиками сборов и налоговыми агентами законодательства о налогах и сборах.
Налоговое законодательство Российской Федерации предусматривает два основных вида налоговых проверок - камеральная налоговая проверка (ст. 88 Налогового Кодекса Российской Федерации) и выездная налоговая проверка (ст. 89 НК РФ).

Таблица 1. *Общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков, используемые налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок*

ГРУППА КРИТЕРИЕВ	КРИТЕРИЙ
Отраслевые	Налоговая нагрузка предприятия ниже средней по отрасли или виду экономической деятельности
	Рентабельность организации значительно ниже средней, определенной по тому же виду деятельности
	Средняя зарплата на предприятии ниже среднерегионального уровня у фирм с тем же видом экономической деятельности
Деятельности налогоплательщика	Заключение договоров с посредниками при отсутствии деловой цели. Наличие подозрительных операций
	Неоднократная смена налоговой инспекции, где учтена фирма
	Использование спецрежима при приближении к показателям, при которых этот режим запрещен
	Ведение финансово-хозяйственной деятельности с высоким налоговым риском
Оценки отчетности	Отражение в отчетности убытков, полученных в течение нескольких налоговых периодов
	Отражение в налоговой отчетности значительных сумм налоговых вычетов за определенный период. Критерий относится к НДС
	Опережающий темп роста расходов над темпом роста доходов от реализации
	Расходы предпринимателя максимально приближены к его доходам за календарный год
	Плательщик не дает пояснений, требуемых налоговиками при несоответствиях в деятельности

ганами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок. К ним отнесены следующие критерии, которые можно подразделить на несколько групп (см. таблицу 1).

Показатели охватывают все сферы финансово-хозяйственной деятельности, их уровень в отношении налогоплательщиков одного вида деятельности может варьироваться по объективным причинам (масштаб деятельности, ресурсная база, регион, ноу-хау, деловая репутация и т. п.). В этой связи уровень налоговых рисков не должен зависеть только от степени отклонения от уровня усредненных коэффициентов по определенному виду экономической деятельности. Более того, ряд критериев основан на экономико-статистической информации, привязанной к определенному периоду времени, поэтому в перспективе они должны были ежегодно обновляться. Но, как показывает практика, с 2008 года данные критерии не были обновлены, что приводит к выводу о неэффективности и о декларативном характере некоторых критериев.

В Концепции системы планирования выездных налоговых проверок указывается, что основа планирования — всесторонний анализ всей имеющейся у налогового органа информации на каждом этапе планирования и подготовки выездной налоговой проверки в ее взаимосвязи. Поэтому при окончательном отборе субъектов хозяйственной деятельности, подлежащих выездным налоговым проверкам, учитываются объективные особенности конкретных налогоплательщиков.

Сами по себе те или иные критерии по объективным причинам не могут однозначно свидетельствовать о наличии нарушений налогового законодательства. Только документально подтвержденные факты нарушений законодательства о налогах и сборах и иные имеющие значение обстоятельства, выявленные в процессе налогового контроля, влекут за собой применение санкций. Привлечение нарушителя к налоговой ответственности возможно лишь после рассмотрения

материалов налоговой проверки. Сам факт назначения и проведения выездной налоговой проверки у конкретного лица не означает наличия виновно совершенного противоправного (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяния (действия или бездействия) налогоплательщика, за которое Налоговым кодексом РФ установлена ответственность.

Точно так же и соответствие деятельности налогоплательщика критериям не является основанием возникновения у налогоплательщика неблагоприятных правовых последствий. Просто для такого налогоплательщика вероятность попасть в план выездных налоговых проверок весьма велика.

КРИТЕРИИ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ ОЦЕНКИ РИСКОВ ДЛЯ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ

1. Оценка налоговой нагрузки: необходимо осуществлять ее не реже одного раза в год, причем не только по уплаченным налогам, но и по начисленным за год. Для определения налоговой нагрузки необходимо разделить общую сумму уплаченных за год налогов на выручку, которая не включает в себя налог на добавленную стоимость и акцизы. Такая методика предложена на сайте ФНС России.

2. Критерий уровня рентабельности предприятия со средним по отрасли: среднеотраслевые данные можно узнать из справочников Росстата, на сайте этого ведомства (www.gks.ru) или Минэкономразвития России (www.economy.gov.ru). Также можно использовать цифры, приведенные в Приложении № 2 Общедоступных критериев самостоятельной оценки рисков для налогоплательщиков. Показатель рентабельности равен отношению прибыли от продаж к себестоимости проданных товаров, увеличенной на коммерческие и управленческие расходы, и определяется по показателям Отчета о прибылях и убытках. Но главным образом налоговые органы интересует факт снижения рентабельности предприятия по сравнению с аналогичным его показателем в предыдущем году. Этот критерий не приведен в Концепции, но активно используется на практике (пример — постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.06.2006 № Ф04-3537/2006(23525-А46-14)).

Поэтому налогоплательщикам желательно отслеживать динамику рентабельности предприятия в целом.

Также на сайте ФНС России рекомендуется кроме рентабельности предприятия определять также рентабельность активов — отношение общей прибыли к итогам баланса (соотношение данных строки 140 Отчета о прибылях и убытках к строке 300 бухгалтерского баланса).

Если уровень рентабельности на предприятии значительно (на 10 процентов и более) ниже среднего по отрасли, то вероятность выездной проверки увеличивается.

3. Критерий заработной платы: средний показатель заработной платы приведен на сайтах региональных отделений Росстата или ФНС России, в налоговых инспекциях. Рекомендуем обращать внимание и на этот критерий, поскольку контролирующие органы зачастую сами отслеживают предприятия с низким, по их мнению, уровнем зарплаты.

Таким предприятиям грозят не только выездные проверки налоговых органов, но и проверки органов внутренних дел и трудовых комиссий.

4. Критерий оценки договоров: означает заключение договоров с посредниками при отсутствии деловой цели, наличие подозрительных операций. При характеристике данного критерия налоговые органы учитывают «обстоятельства, свидетельствующие о... получении необоснованной налоговой выгоды», которые были приведены в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53.

Указанные выше обстоятельства могут использоваться против налогоплательщика, если имеются еще некоторые факты, косвенно показывающие возможное нарушение налогового законодательства.

5. Неоднократная смена инспекций: под подозрением могут оказаться организации, которые хотя бы дважды (с момента государственной регистрации) сменили адрес, указанный в уставе или учредительном договоре. Смена учитывается, только если юридическое лицо переведено в другую инспекцию. Критерий применим лишь для перерегистрации самой компании. Открытие и закрытие подразделений не являются подозрительными обстоятельствами.

Таблица 2. *Факты, свидетельствующие о получении необоснованной налоговой выгоды*

N П/П	ПОДОЗРИТЕЛЬНЫЕ ФАКТЫ (ПО МНЕНИЮ ПЛЕНУМА ВАС РФ)
1. Факты, которые могут свидетельствовать о необоснованности налоговой выгоды	
1.1	Операции, показанные налогоплательщиком, которые он на самом деле не мог выполнить.
1.2	Отсутствие технических либо кадровых условий для осуществления операций, показанных в учете.
1.3	Выборочный учет, когда фиксируются только операции, необходимые для снижения налогов.
1.3	Сделки с товаром, который не выпускался или не мог быть произведен в объемах, указанных налогоплательщиком.
2. Операции, которые суд должен исследовать, определяя, есть ли у них экономическая цель (или их цель – только уход от налогов).	
2.1	Особые формы расчетов, свидетельствующие о групповой согласованности.
2.2	Свидетельствующие о групповой согласованности сроки платежей.
3. Факты, которые сами по себе не являются нарушениями, но могут быть использованы против налогоплательщика (если имеются другие подозрительные обстоятельства)	
3.1	Создание компании незадолго до совершения операции.
3.2	Взаимозависимость участников сделок.
3.3	Неритмичный характер операций.
3.4	Ранее допущенные налоговые нарушения.
3.5	Разовый характер сделки.
3.6	Осуществление операции не по месту нахождения компании.
3.7	Выполнение операций через один банк.
3.8	Наличие транзитных платежей между взаимосвязанными участниками.
3.9	Сотрудничество с посредниками.

Кроме того, критерий не используется, если смена происходит не из-за нового адреса, а по другим причинам. Неофициально подозрительным признаком также считается учреждение компании по адресу массовой регистрации либо сотрудничество с учтенными там партнерами. Адресом массовой регистрации назван тот, где значится более десяти фирм. Попало ли в этот список место «прописки» налогоплательщика либо его контрагента, можно узнать на сайте ФНС России (www.nalog.ru).

6. Критерий для применения специальных режимов налогообложения: выездная проверка грозит организациям, чьи показатели хотя бы два раза в течение календарного года приблизились к предельным значениям, дающим пра-

во применять специальный режим налогообложения. На сайте ФНС России расшифровывается, о каких пределах идет речь (см. таблицу 3).

В Концепции используются лимиты деятельности для применения специального режима налогообложения, закрепленные законодательством на 2007 год, в ней не учтены те изменения по лимитам, которые были внесены законодателем в 2008, 2009 годах, что затрудняет в настоящее время практическое использование налогоплательщиком данного критерия.

7. Отражение в отчетности убытков, полученных в течение нескольких налоговых периодов. Как сказано на сайте ФНС России, критическим считается ведение деятельности с убытком в течение хотя бы двух календарных лет. При этом оцениваются данные и налоговой, и бухгалтерской отчетности. К примеру, если в декларации отражена прибыль, то компания может попасть в число подозрительных при убытках в отчете о прибылях и убытках. Следует отметить, что подход ФНС РФ отличается от действия рядовых инспекторов, которые начинают подозревать нарушителя в организации, которая сдала две «убыточные» налоговые декларации подряд.

8. Значительность налоговых вычетов: специалисты ФНС России уточнили, что для НДС значительными считаются вычеты, которые равны или превышают 89% от начисленного налога. В расчет берется не разовое значение, а показатели деклараций за 12 месяцев. Но данный подход, изложенный в Концепции, либеральней действий рядовых налоговиков. На комиссии по НДС налоговые органы зачастую вызывают и за меньшие вычеты: в Москве — от 80%.

9. Оценка по темпам роста: данный критерий состоит в опережающем темпе роста расходов над темпом роста доходов от реализации. На сайте ФНС России поясняется, что сравнивать надо темпы по налоговой отчетности с теми, которые определены в бухгалтерском балансе и отчете о прибылях и убытках. Данный критерий достаточно сложен, поскольку налоговый орган вправе не выполнять подобный расчет, а использовать промежуточные результаты. Например, соотношение затрат к доходам, определенное по налоговой отчетности. Если оно больше 1, то высока вероятность выездной проверки. Из самостоятельного сопоставления отчетности легко сделать несколько выводов. Первый — чем больше превышение темпов роста затрат над доходами, тем серьезней угроза выездной проверки. Второй вывод — лучше, когда соотношение темпов роста расходов по бухгалтерской отчетности превышает определенное по налоговой. Третий вывод — многое зависит не столько от соотношений, сколько от загруженности работников налоговой инспекции, где учтена компания. Это следует из текста самой Концепции. В ней не определено четких значений, свидетельствующих о неизбежности выездной проверки. Решение о ней принимают налоговые органы на местах. Налогоплательщику критерий нужен лишь для того, чтобы оценить, насколько велика вероятность налоговой проверки именно для него.

10. Расходы предпринимателя максимально приближены к его доходам за календарный год: индивидуальным предпринимателям грозит выездная проверка, если доля профессиональных вычетов превышает *83%* от их общего дохода. Данное соотношение необходимо исчислять раз в год на основе декларации.

11. Непредставление налогоплательщиком пояснений на уведомление налогового органа: уведомление выписывается, когда у чиновников появляются вопросы при камеральной налоговой проверке, причинами которых могут послужить противоречия или неясности в отчетности либо несогласования в разных документах налогоплательщика, либо противоречия в сведениях, представленных организацией (предпринимателем), и тех, что имеются в налоговой инспекции.

12. Ведение финансово-хозяйственной деятельности с высоким налоговым риском: информация о способах ведения финансово-хозяйственной деятельности с высоким налоговым риском размещается на официальном сайте ФНС России www.nalog.ru в разделе «Общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков».

При оценке налоговых рисков, которые могут быть связаны с характером взаимоотношений с некоторыми контрагентами, налогоплательщику рекомендуется исследовать следующие признаки:

— отсутствие личных контактов руководства (уполномоченных должностных лиц) компании- поставщика и руководства (уполномо-

ченных должностных лиц) компании-покупателя при обсуждении условий поставок, а также при подписании договоров;

— отсутствие документального подтверждения полномочий руководителя компании-контрагента, копий документа, удостоверяющего его личность;

— отсутствие документального подтверждения полномочий представителя контрагента, копий документа, удостоверяющего его личность;

— отсутствие информации о фактическом местонахождении контрагента, а также о местонахождении складских и/или производственных и/или торговых площадей;

— отсутствие информации о способе получения сведений о контрагенте (нет рекламы в СМИ, нет рекомендаций партнеров или других лиц, нет сайта контрагента и т.п.). При этом негативность данного признака усугубляется наличием доступной информации (например, в СМИ, наружная реклама, Интернет-сайты и т. д.) о других участниках рынка (в том числе производителях) идентичных (аналогичных) товаров (работ, услуг), в том числе предлагающих свои товары (работы, услуги) по более низким ценам;

— отсутствие информации о государственной регистрации контрагента в ЕГРЮЛ (общий доступ, официальный сайт ФНС России www.nalog.ru).

Наличие подобных признаков свидетельствует о высокой степени риска квалификации подобного контрагента налоговыми органами как проблемного (или «однодневки»), а сделок, совершенных с таким контрагентом, — сомнительными.

Дополнительно повышают риски одновременное присутствие следующих обстоятельств:

— контрагент, имеющий вышеуказанные признаки, выступает в роли посредника;

— наличие в договорах условий, отличающихся от существующих правил (обычаев) делового оборота (например, длительные отсрочки платежа, поставка крупных партий товаров без предоплаты или гарантии оплаты, несопоставимые с последствиями нарушения сторонами договоров штрафными санкциями, расчеты через третьих лиц, расчеты векселями и т. п.);

— отсутствие очевидных свидетельств (например, копий документов, подтверждающих наличие у контрагента производственных мощностей, необходимых лицензий, квалифицированных кадров, имущества и т.п.) возможности реального выполнения контрагентом условий договора, а также наличие обоснованных сомнений в возможности реального выполнения контрагентом условий договора с учетом времени, необходимого на доставку или производство товара, выполнение работ или оказание услуг;

— приобретение через посредников товаров, производство и заготовление которых традиционно производится физическими лицами, не являющимися предпринимателями (сельхозпродукция, вторичное сырье (включая металлолом), продукция промысла и т. п.);

— отсутствие реальных действий плательщика (или его контрагента) по взысканию задолженности. Рост задолженности плательщика (или его контрагента) на фоне продолжения поставки в адрес должника крупных партий товаров или существенных объемов работ (услуг);

— выпуск, покупка/продажа контрагентами векселей, ликвидность которых не очевидна или не исследована, а также выдача/получение займов без обеспечения. Негативность данного признака усугубляет отсутствие условий о процентах по долговым обязательствам любого вида, а также сроки погашения указанных долговых обязательств больше трех лет;

— существенная доля расходов по сделке с «проблемными» контрагентами в общей сумме затрат налогоплательщика, при этом отсутствие экономического обоснования целесообразности такой сделки при одновременном отсутствии положительного экономического эффекта от ее осуществления и т. п.

НЕБЛАГОНАДЕЖНЫЕ СХЕМЫ МИНИМИЗАЦИИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Использование налогоплательщиком различных схем минимизации налогообложения также может являться одним из факторов признания его деятельности в качестве деятельности с высоким налоговым риском. Налоговыми органами в настоящее время официально признаны неблагонадежными следующие схемы.

1. Получение необоснованной налоговой выгоды с использованием фирм-«однодневок».

Таблица 3. *Пределы, достижение которых грозит выездной проверкой*

ПОКАЗАТЕЛЬ	МАКСИМУМ, ВВЕДЕННЫЙ В НК РФ (ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ СПЕЦРЕЖИМ ЗАПРЕЩЕН)	ПРЕДЕЛ ИЗ КОНЦЕПЦИИ (95% ОТ ДАННЫХ, УСТАНОВЛЕННЫХ В НК РФ)
1. Упрощенная система налогообложения		
Средняя численность работников компании или предпринимателя	100 человек	95 человек
Годовая выручка в 2007 г. (определенная с учетом индекса дефлятора, равного 1,241)	24,8 млн руб.	23,56 млн руб.
Определенная по данным бухучета остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов, принадлежащих организации	100 млн руб.	95 млн руб.
Доля участия других организаций в уставном капитале фирмы	25%	23,75%
2. Единый налог на вмененный доход		
Площадь торгового зала или зала обслуживания посетителей	150 кв. м	142,5 кв. м
Количество машин, оказывающих транспортные услуги	20 ед.	19 ед.
Площадь спальных помещений в гостинице или ином подобном объекте	500 кв. м	475 кв. м
3. Единый сельскохозяйственный налог		
Доход от реализации сельхозпродукции в общей выручке	Не менее 70%	Не менее 73,5%

1.1. Использование фирм-«однодневок» для создания фиктивных расходов и получения вычетов по косвенным налогам без соответствующего движения товара (работ, услуг). В данном случае организация (желающая получить необоснованную налоговую выгоду) заключает хозяйственные договоры с лицом, не исполняющим свои налоговые обязательства, перечисляет ему определенную договором сумму (в том числе сумму косвенных налогов). Причем деятельность фирмы-«однодневки», как правило, прямо или косвенно подконтрольна получателю необоснованной налоговой выгоды. Со стороны контрагента условия договора фактически не исполняются, представляются только необходимые первичные документы, подтверждающие совершение операций. То есть соблюдаются формальные требования к документальному подтверждению произведенных расходов и принятию к вычету сумм косвенных налогов.

1.2. Использование фирм-«однодневок» с целью увеличения добавленной стоимости товара, уменьшения налоговой нагрузки на производственные подразделения. Данная схема построения хозяйственных связей характерна при реализации товаров, имеющих низкую себестоимость. Производитель (импортер) реализует продукцию по цене, близкой к себестоимости, лицу, не исполняющему свои налоговые обязательства. Далее фирма-«однодневка» реализует тот же товар с существенной наценкой лицу, осуществляющему сбыт конечным потребителям. В рассматриваемой ситуации основная налоговая нагрузка приходится на фирму-«однодневку», в то время как производитель и конечный продавец имеют минимальную налоговую нагрузку.

В описанном случае получателем необоснованной налоговой выгоды может выступать, в зависимости от фактически сложившихся экономических условий, как производитель, так и конечный продавец.

2. Применение схем получения необоснованной налоговой выгоды при реализации недвижимого имущества, которые чаще всего используются агентствами недвижимости и инвесторами, страховыми компаниями.

Одна из самых распространенных схем реализации недвижимости выглядит следующим образом: лица, желающие приобрести квартиру, обращаются в агентство недвижимости, заключают договор инвестирования на строительство жилья. Расчеты по договору осуществляются векселями, приобретенными у зависимых от агентства недвижимости организаций, либо заключаются договоры инвестирования с зависимыми по отношению к агентству недвижимости обществами, а оплата осуществляется векселями агентства недвижимости. Вексельные расчеты в данном случае не обусловлены разумным экономическим смыслом, покупатели квартир, обращаясь в агентство недвижимости, изначально не имеют намерений приобретать какие-либо ценные бумаги, их приобретение связано исключительно с расчетами за квартиры и навязано агентством недвижимости. То обстоятельство, что налоговые обязательства взаимозависимых по отношению к агентству недвижимости лиц исполняются не в полном объеме (чаще всего эти организации являются фирмами-«однодневками»), позволяет группе в целом незаконно минимизировать свои налоговые обязательства.

Приведенная выше схема получения налоговой выгоды при операциях с недвижимостью не является единственной, связанной с повышенными налоговыми рисками. Весьма распространена схема с обязательным страхованием инвестиционных рисков. В данном случае стоимость квартиры делится на две части, первая — стоимость инвестиционного взноса, вторая — сумма страховой премии. Лицо, желающее приобрести квартиру, принуждается застраховать инвестиционные риски. При этом страхуется риск третьих лиц — риск агентства недвижимости. Наступление страхового случая в такой ситуации изначально невозможно. Инвестиционная составляющая в договорах на приобретение квартир, как правило, близка к себестоимости квартиры, а экономически необоснованная страховая премия не включается в базу по налогу на прибыль агентства недвижимости, то есть агентство недвижимости занижает стоимость квартир для целей налогообложения на сумму страховой премии. Организации, осуществляющие страхование, имеют ряд признаков недобросовестности. В системной взаимосвязи с порядком реализации квартир это позволяет сделать вывод о том, что деятельность страховой организации ведется в интересах агентства недвижимости. Для потребителей негативный эффект от применения подобной схемы проявляется при расторжении инвестиционного договора, в этом случае возмещение суммы страховой премии практически невозможно.

Схемы получения необоснованной налоговой выгоды с привлечением недобросовестных страховых организаций активно используются не только при реализации недвижимого имущества, но и при аренде и лизинге.

3. Схема получения необоснованной налоговой выгоды при производстве алкогольной и спиртосодержащей продукции, которая чаще всего используется производителями алкогольной и спиртосодержащей продукции. Специфика связана с рядом технологических особенностей производства алкогольной продукции (водки). Согласно положениям нормативных правовых актов в ее производстве может участвовать как этиловый спирт, так и спиртосодержащая продукция — бражные дистилляты, настои спиртованные и т. п. В случае производства алкогольной продукции (водки) из этилового спирта налоговая нагрузка по акцизу существенно выше, чем при производстве той же продукции из бражных дистиллятов, настоев спиртованных или иной спиртосодержащей продукции. При применении схемы одна или ряд организаций, находящихся в цепочке поставщиков спиртосодержащей продукции, не исполняют свои налоговые обязательства. Существенным признаком применения схемы незаконного возмещения сумм акциза из бюджета является отсутствие реальных хозяйственных операций по приобретению налогоплательщиком спиртосодержащей продукции, использованной согласно представленным организацией документам, в качестве ос-

новообразующего сырья при производстве алкогольной продукции. Поставки спиртосодержащей продукции отражаются только в формально оформленных товаросопроводительных документах. Свидетельством применения схемы также является отсутствие у поставщика (производителя) спиртосодержащей продукции технической базы для производства отраженного в учете объема реализованной продукции (отсутствует необходимое технологическое оборудование, коммуникации, квалифицированный персонал, сырье для производства продукции). Денежные потоки в подобных случаях, как правило, не соответствуют предусмотренным договорами хозяйственным операциям (в частности, оплата производится на счета третьих лиц, не имеющих отношения к поставке или производству спиртосодержащей продукции). Показатели отчетности участников схемы не соответствуют реальным показателям финансово-хозяйственной деятельности.

4. Схема получения необоснованной налоговой выгоды с использованием инвалидов (подп.2 п. 3 ст. 149 НК РФ).

Организация, формально соответствующая требованиям, предъявляемым для освобождения от уплаты НДС, как организация, в состав которой входят инвалиды, занимается производством продукции силами персонала, привлеченного по договорам аутсорсинга. Находящиеся в штате сотрудники не в состоянии (по причине состояния здоровья и (или) квалификации) обеспечить производство реализуемой продукции. Льгота по НДС при этом применяется в отношении всего объема производимой налогоплательщиком продукции. Налогоплательщик искусственно создает условия для применения вышеуказанной льготы по продукции, произведенной с привлечением персонала третьих лиц, так как привлеченный персонал не учитывается при определении средней численности работников предприятия и фонда оплаты труда. Таким образом, налогоплательщик злоупотребляет правом на применение льготы, предусмотренной подп. 2 п. 3 ст. 149 НК РФ.

Вышеуказанные схемы нашли свое отражении в Концепции, но на практике налоговыми органами было раскрыто большее количество схем, свидетельствующих о ведении налогоплательщиком деятельности с высоким налоговым риском, что в свою очередь может послужить одним из оснований назначения выездной налоговой проверки.

Приоритетными для включения в план выездных налоговых проверок являются те налогоплательщики, в отношении которых у налогового органа имеются сведения об их участии в схемах ухода от налогообложения или схемах минимизации налоговых обязательств, и (или) результаты проведенного анализа финансово-хозяйственной деятельности которых свидетельствуют о предполагаемых налоговых правонарушениях.

Исследованные в настоящей статье критерии, изложенные в Концепции, позволяют налогоплательщику самостоятельно оценивать свои риски по результатам финансово-хозяйственной деятельности и уточнять свои налоговые обязательства. Для того чтобы снизить риски назначения выездной налоговой проверки, налогоплательщику рекомендуется систематически оценивать показатели своей деятельности и придерживаться тех оптимальных значений безопасности, которые указаны в Концепции. Центральная идея Концепции звучит следующим образом: *«Каждый налогоплательщик должен понимать, что от прозрачности его деятельности, полноты исчисления и уплаты налогов в бюджет зависит возможность невключения в план выездных налоговых проверок».*

Если компанией будут оценены некоторые ее операции как рискованные, ФНС России рекомендует исключить такие операции из расчета налоговых обязательств. В связи с этим в налоговую инспекцию направляется уточненная налоговая декларация в стандартном порядке (ст. 81 НК РФ). Налоговый кодекс не требует представления вместе с корректирующей декларацией какого-либо сопроводительного письма. Но в случае корректировки, связанной с вышеуказанными обстоятельствами, ФНС России предлагает налогоплательщику приложить к декларации специальную пояснительную записку. ФНС обещает, что при проведении камеральной проверки уточненных деклараций с приложенной пояснительной запиской дополнительные документы у налогоплательщика затребованы не будут (письмо Минфина России от 27.12.2007 № 03-02-07/2-209). ФНС России отмечает также в Концепции, что пояснительная записка может стать основанием для корректировки налоговиками плана выездных проверок.

текст:
АЛИНА ТОПОРНИНА
Адвокат
Юридическая компания «Юков, Хренов и партнеры»

БАНКОВСКИЕ ВКЛАДЫ В КРИЗИС: ТЕНДЕНЦИИ И ПРОГНОЗЫ

Для той части населения, у которой имеются финансовые накопления, актуальным является вопрос о тенденциях развития рынка банковских услуг в части депозитов. Глобальный экономический кризис, начавшийся в 2008 году, уже успел стать для всех привычной действительностью. Однако от банковского сектора потребители в любых обстоятельствах ждут стабильности и выполнения обязательств.

За последние годы эксперты и аналитики отмечали возросшее доверие к 2008 года объем депозитов населения в российских банках существенно упал, привлекательность банковской системы для клиентов и вкладчиков значительно снизилась, а предпочтение стало отдаваться вложению в драгоценные металлы или хранению денежных средств дома «в кубышке».

К середине 2009 года такая тенденция ослабла, но вернуться к докризисным показателям банковскому сектору пока не удается.

ПОМОЩЬ ГОСУДАРСТВА БАНКАМ

Государство со своей стороны предприняло комплекс антикризисных мер, направленных на формирование нормативно-правовой базы, соответствующей новым условиям функционирования банков в сложный экономический период. Представители властных структур официально декларируют приоритетность задач по стабилизации банковской системы.

В частности, принятые решения о временном снижении нормативов обязательных резервов банков по обязательствам призваны улучшить финансовое состояние кредитных организаций. Нужно отметить, что Банк России обладает важными инструментами для регулирования банковской системы, одна из его функций — оказывать своевременную оперативную поддержку кредитным организациям в нестабильные экономические периоды. Так, Центральный Банк вправе устанавливать размер обязательных резервов в процентном отношении к обязательствам кредитной организации, а также порядок депонирования обязательных резервов. Были снижены процентные ставки по кредитам Банка России. Центробанк воспользовался своим правом самостоятельно снижать размер обязательных резервов, с ограничением на единовременное снижение более чем на пять пунктов. В результате таких снижений на корреспондентские счета банков вернулись значительные суммы, понизились текущие расходы.

Изменения в Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», принятые в октябре 2008 года, способствуют повышению доверия вкладчиков российским банкам. Страховое

возмещение по вкладу увеличено со 100 000 рублей до 700 000 и выплачивается вне зависимости от нахождения банка в системе страхования вкладов. Указанные меры направлены на минимизацию массового изъятия населением срочных вкладов, поддержание ликвидности банковских депозитов, преодоление паники среди кредиторов и вкладчиков.

Кроме того, 27 октября 2008 года Госдума приняла важный Закон «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года», который устанавливает дополнительные гарантирующие механизмы, направленные на поддержание стабильности банковской системы и защиту интересов вкладчиков и кредиторов при наличии признаков неустойчивого положения банков. Закон предусматривает процедуры по предупреждению банкротства банков, защите интересов кредиторов и обеспечению стабильности кредитной организации. Предполагается финансирование деятельности по предупреждению банкротства банков за счет привлечения инвесторов, средств федерального бюджета, фонда страхования вкладов и Банка России. Специальные процедуры предупреждения банкротства банков с использованием государственных средств будут применяться Банком России по результатам работы наблюдателей в проблемном банке и оценки ими реального положения дел. Госкорпорация «Агентство страхования вкладов» (АСВ) вправе принимать соответствующие меры до отзыва у банка лицензии, руководствуясь планом, согласованным с Банком России. В частности, АСВ может оказывать финансовую помощь инвесторам, готовым приобрести преобладающую долю акций (долю в уставном капитале) банка; временно выкупить долю для ее перепродажи, организовать торги по продаже имущества, являющегося обеспечением исполнения обязательств банка; исполнить функции временной администрации банка. Закон дает возможность оперативно перевести в другой банк обязательства проблемной организации перед кредиторами с одновременной передачей активов, что позволяет сохранить активы банка в обороте и обеспечить кредиторам доступ к их средствам.

В результате принятых изменений удалось не только выплатить страховое возмещение вкладчикам банков, у которых были отозваны лицензии, но и сохранить вклады граждан посредством выделения кредитов Банка России при санации банков.

Процедура оздоровления банков без их банкротства проводится максимум полгода, за это время должно быть произведено их восстановление. В первую очередь учитываются интересы вкладчиков: сохраняются процентные ставки по депозитам, сроки размещения остаются неизменными, имеется возможность закрытия депозитов и снятия наличных денежных средств.

Проведение процедуры санации банков позволяет поддерживать достаточность фонда страхования вкладов на необходимом уровне, без подобных нововведений фонд страхования стал бы дефицитным. Государство, будучи заинтересованным в максимально устойчивой банковской системе, по возможности осуществляет меры по финансовому оздоровлению данного сектора экономики.

КАК БАНКИ ОТРЕАГИРОВАЛИ?

Сами же банки в период экономической нестабильности выбирают различные стратегии, и все они направлены на выживание. Большая часть банков решила привлечь клиентов увеличением процентных ставок по депозитам. Сейчас некоторые банки предлагают неоправданно высокие ставки по долгосрочным вкладам — более 20% годовых. Зачастую такие предложения выглядят не столько привлекательными, сколько настораживающими. Уже известны случаи, когда кредитная организация, находящаяся в бедственном положении, пытается решить свои проблемы за счет активного привлечения денежных средств вкладчиков под очень высокие проценты. Фактически формируется пирамида — отсутствует прибыль, выплаты осуществляются за счет новых вкладов, а в результате все равно неминуемо банкротство. Центробанк не скрывает, что за банками, у которых ставки по вкладам выше среднего по рынку уровня, осуществляется особый контроль — такое поведение уже стало подпадать под подозрение. Более того, глава Банка России Сергей Игнатьев даже пригрозил банкам санкциями за чрезмерно высокие ставки и указал на предельный уровень доходности по вкладам: «Если у банков депозиты в пассивах и они обещают став-

ки по ним 18% и больше, то может возникнуть ситуация, когда процентные расходы окажутся выше процентных доходов». Озадаченность Центробанка объяснима, ведь в случае банкротства банка за его щедрую политику по депозитам отвечать будет Агентство страхования вкладов. Адекватным уровнем процентных ставок по годовым вкладам считается ставка рефинансирования Центробанка (в настоящее время 10,75%) + 3 % годовых в рублях, а для долларов США и Евро — не более 8% годовых.

Тем не менее, все банки в целях предотвращения оттока клиентов стали поднимать ставки по вкладам. Некоторые подняли их до рекордных размеров, даже стабильный и солидный Сбербанк повысил процентную ставку. В начале кризиса среди населения началась паника, нестабильность в банковском секторе заставила вкладчиков массово закрывать депозиты. Произошел существенный отток клиентов из частных банков, больше доверия было оказано государственным банкам. Так, за период кризиса лидерами по росту вкладов стали Сбербанк и ВТБ24.

Кому в условиях кризиса граждане доверили свои сбережения?

Вячеслав Ефимов, руководитель направления инвестиционного-финансового консалтинга компании «Incor Alliance»:

В условиях перманентного кризиса слухи о девальвации в России — явление достаточно регулярное. Вместе с тем поведение инвесторов говорит о том, что многих из них слухи о девальвации встревожили.

Согласно данным ЦБ РФ, в июле 2009 г. российские граждане положили на валютные депозиты эквивалент 65 млрд руб., а на рублевые — 59 млрд руб. Во втором квартале ситуация резко отличалась: объем рублевых депозитов в среднем рос на 100 млрд руб. в месяц, а валютных — уменьшался на эквивалент 40 млрд руб. в месяц.

Стоит отдельно сказать про динамику международных резервов России: если с конца апреля до конца июня они устойчиво росли, то потом пошло некоторое уменьшение. Немного раньше наметилась и тенденция к падению курса рубля относительно бивалютной корзины. Также нужно учесть некоторое снижение нефтяных цен, которые уже вплотную приблизились к критической отметке $65 за баррель. Все эти факторы становятся существенными рычагами к снижению курса рубля, что может привести к его ослаблению.

Что касается банковских вкладов, то здесь ситуация следующая. По результатам исследований, 40% граждан, имеющих возможность делать сбережения, предпочитают хранить сбережения в банковских вкладах, и лишь 19% отдают предпочтение наличным деньгам. В условиях кризиса доверие к банкам не было подорвано.

И все же в последнее время, то есть во втором полугодии 2009 года, объем сбережений почти вернулся к прежним объемам. Так или иначе, клиентов привлекают высокие процентные ставки, необходимость сохранности и преумножения денежных средств. Те, кто в начале кризиса вывели свои средства с депозитов, вновь разместили деньги во вкладах. В 2008 году доверие к национальной валюте существенно пошатнулось, несмотря на то что высокие процентные ставки предлагаются по вкладам в рублях. Но уже в 2009 году стабилизация курса рубля позволила укрепить его позиции и вернуть большую часть вкладов в процентном соотношении к валютным. И все это несмотря на то, что аналитики прогнозируют негативные тенденции в банковском секторе и продолжение кризиса в ближайшее время.

По мнению участников рынка, при условии продолжения экономических проблем ставки по рублевым процентам еще будут расти, но уже не такими темпами, а подъем валютных ставок не ожидается. Обусловлено это тем, что кредитование осуществляется в основном в рублях, и у банков отсутствует интерес в привлечении иностранной валюты.

Но никто не может спрогнозировать, какие сюрпризы нам готовит текущий экономический кризис. Если рассуждать о долгосрочной стратегии в вопросе размещения финансов, то главной задачей для обеспечения надежности сбережений должна быть мобильность депозита, то есть возможность в любой момент забрать свои деньги из банка.

В целях привлечения клиентов банки предлагают различные продукты, отвечающие антикризисным требованиям клиентов. Получили распространение вклады с возможностью досрочного закрытия депозита без потери процентов либо с понижением процентной ставки, но все же с приличным доходом. Фактически банки улучшили условия по вкладам «до востребова-

Самые доходные вклады в рублях

БАНК	СРОК ВКЛАДА	СТАВКА, В % ГОДОВЫХ	ФАКТИЧЕСКАЯ ДОХОДНОСТЬ ЗА 1 ГОД ПОСЛЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ
Хоум Кредит энд Финанс Банк	12 мес	17,0	16,0
Славянский банк	367	16,5	15,6
Независимый строительный банк	365	16,5	15,6
Росэнергобанк	367	16,5	15,6
Русский Стандарт	360-539	16,5	15,6
Ренессанс Капитал	365	16,5	15,6
МДМ Банк	365	16,0	15,3
Мастер-Банк	366-550	15,75	15,1
Интеркоммерц	367	15,6	15,0
Алтайэнергобанк	366-1825	15,5	15,0

Примечание: *Ставки рассчитаны для суммы в 100 тысяч рублей и действительны на 23.12.2009. www.vklad.org*

ния». Также появились депозиты с частичным снятием средств в пределах определенной суммы без потери процентов, договором устанавливается неснижаемый остаток по вкладу. Хороший шанс преумножить свои сбережения — предусмотренная возможность пополнения вклада, в том числе за счет ежемесячных процентов, на которые в последующем также начисляется доход. Еще один новый тип — депозиты, по которым доход выплачивается сразу, до окончания срока действия вклада или помесячно. Стоит учесть, что при досрочном расторжении договора банк вычитает выданные проценты из суммы вклада.

Для удержания клиентов некоторые банки предлагают услуги по выгодному переводу валютного вклада в рублевый и наоборот. В период резкого подорожания иностранной валюты наблюдался массовый ажиотаж по избавлению от рублей, сейчас же, на фоне стабилизации курса рубля и негативной динамики доходности вкладов валюте в разгар кризиса, наметилась обратная тенденция. Альтернативным вариантом стал мультивалютный депозит, дающий возможность конвертировать сумму вклада из одной валюты в другую без потери процентов. Клиенту открываются три счета в рамках одного договора банковского вклада: в рублях, в долларах США и в Евро, в течение срока договора можно изменять валюту вклада неограниченное количество раз. При этом банки поразному подходят к процедуре конвертации, идеальным вариантом является привязка к курсу Центробанка плюс процент в пределах 0,25. По каждой из валют предусмотрен свой размер процентной ставки. Но, как правило, никаких других привилегированных условий такие виды вкладов не предусматривают.

Банковские вклады: в рублях, в долларах или мультивалютные?

Вячеслав Ефимов, руководитель направления инвестиционного-финансового консалтинга компании «Incor Alliance»:

Многолетнее падение доллара относительно рубля сменилось стремительным ростом в конце 2008 г. Все-

го несколько месяцев понадобилось американской валюте, чтобы отыграть свое падение, продолжавшееся с конца 2002 г., когда за доллар давали порядка 31,8 руб. На этом падение рубля не прекратилось, до конца февраля 2009 г. российская валюта упала относительно доллара до рекордного уровня 36,4 руб.

Логично, что граждане решили заработать на росте валюты, поменяв имеющиеся на руках рублевые сбережения на доллары. Так же поступили и некоторые вкладчики - держатели рублевых депозитов, которые поспешили поменять валюту вклада.

И, как показало время, и те и другие не прогадали. С середины декабря 2008 г. до конца февраля 2009 г. доллар мог принести доход порядка 200% годовых.

Но если первые потеряли часть своих средств на конвертации, то вкладчики, досрочно расторгнувшие договор с банками, – еще и обещанную доходность по депозиту.

Владельцы же мультивалютных вкладов могли и не упустить гарантированный доход, и весьма неплохо заработать на удорожании валюты. Деньги, вносимые на мультивалютный депозит, распределяются по нескольким счетам в разных валютах, список которых определяется банком. В большинстве случаев начинку вклада составляют рубли, доллары и евро. Мультивалютный вклад дает возможность извлечь дополнительный доход, перекладывая средства из падающей валюты в растущую. Его преимущества в том, что он избавляет от необходимости заключать три разных договора на каждый счет, и в возможности оперативной конвертации средств из одной валюты в другую без потери накопленных процентов.

Наибольшую эффективность от мультивалютного вклада можно получить при условии своевременной конвертации максимальной суммы вклада в растущую валюту. В большинстве случаев такая возможность предоставляется банками в пределах обязательного остатка по каждому из счетов, который, как правило, должен быть не ниже минимальной суммы для открытия вклада.

При всех очевидных преимуществах мультивалютных депозитов перед обычными срочными депозитами у них есть существенный недостаток – уровень процентных ставок ниже на 1-2%.

Помимо предложения специальных условий доходности и мобильности банков стали популярными дополнительные «сюрпризы» и «приманки» для клиентов, такие как проведение различных акций, лотерей, вручение призов и подарков.

В условиях выживания каждый борется за клиента как может.

При выборе банка для размещения своих денежных средств в первую очередь стоит обратить внимание не на заманчивость предложений, а на репутацию банка и данные его отчетности, на участие его в системе страхования вкладов. Некоторые банки перестали публиковать свои финансовые показатели с осени 2008 года. Думаем, что хорошие результаты скрывать не имеет смысла.

Вклад в российский или зарубежный банк?

Вячеслав Ефимов, руководитель направления инвестиционного-финансового консалтинга компании «Incor Alliance»:

Зарубежные банки, обладающие огромной ресурсной базой, проявляют все больший интерес к осуществлению кредитных операций в РФ. Но процесс становления системы прямого финансирования российского клиента зарубежным банком сдерживается рядом объективных факторов: затраты рабочего времени, подготовка пакета документации западного формата, отсутствие кредитной истории, сложности в получении рекомендаций и прочее. Поэтому следует сказать, что открытие вклада в зарубежном банке становится нетривиальной проблемой для «новичка». Обслуживание в западных банках лучше и оперативнее, при этом они обязаны соблюдать общегражданское и банковское законодательство. Поэтому с точки зрения страхования финансовых рисков предпочтительнее зарубежные банки, но все зависит от конкретной банковской специфики.

Центробанк регулярно понижает ставку рефинансирования (в августе она уже составила 10,75%), падают ставки привлечения и размещения ресурсов на межбанковском рынке. Названные тенденции должны привести к падению высоких ставок по банковским вкладам.

Специалисты рекомендуют хранить сбережения в той валюте, в которой планируется их тратить, поскольку потом неизбежны потери на конвертации, если речь не идет о так называемых сбережениях «на черный день». Долгосрочные запасы лучше всего разместить в мультивалютный вклад и отслеживать курсовые колебания, что также потребует от вкладчика ориентирования в данном вопросе.

Лицензия N 0022632 от 19.09.07 Департамента образования г. Москвы

НОУ «УЧЕБНЫЙ ЦЕНТР ЭКОНОМИКИ И ПРАВА»

Тематические учебно-консультационные

семинары по темам:

- банковское регулировани;е
- международные банковские операции;
- валютное регулирование и контроль;
- бухгалтерский учет, налогообложение;
- рассчеты и платежи в деятельности банка;
- операции с ценными бумагам и векселями;
- противодействие легализации доходов,
- полученных преступным путем

Ведущие российские и зарубежные банки доверяют нам организацию корпоративных семинаров для сотрудников своих филиалов и подразделений.

Своим опытом практической работы с участниками семинаров делятся руководители и сотрудники Департаментов и Управлений Банка России, Министерства финансов, Государственного таможенного коммитета и Федеральной налоговой службы.

Телефон: (495) 221-60-15, 221-60-19
www.ucentrec.ru
E-mail: edu@inkorp.ru

текст:
КИРИЛЛ БАРАНОВ
Юрист
ООО Юридическое бюро «Правовой альянс»

НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПЕНСИОННЫЕ ФОНДЫ: Надежная альтернатива?

Вопрос пенсионного обеспечения трудно назвать просто приоритетным, его важность и зависимость граждан от уровня пенсионного обеспечения крайне высоки, поэтому законодательство о негосударственных пенсионных фондах (НПФ) складывается из достаточно большого количества нормативно-правовых актов.

Законодатель обеспечил участникам (и не только) НПФ спокойствие и мирный сон, установив две определяющие группы требований: к НПФ как к организации и к деятельности НПФ.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ «О НАДЕЖНОСТИ»

К первой группе требований можно отнести следующие:

— наличие лицензии на осуществление деятельности;

— руководитель исполнительного органа фонда должен иметь опыт работы на руководящих должностях в фондах, страховых компаниях или иных финансовых организациях не менее трех лет, высшее юридическое или финансово-экономическое образование (при наличии иного образования — специальную профессиональную подготовку);

— главный бухгалтер фонда должен иметь опыт работы по специальности не менее трех лет, высшее профессиональное образование;

— величина денежной оценки имущества для обеспечения уставной деятельности фонда должна составлять не менее 50 миллионов рублей[1].

Ко второй группе требований, обеспечивающих надежность инвестирования средств пенсионных резервов и накоплений, можно отнести следующие положения Федерального закона от 24.07.2002 № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации», ограничивающие перечень активов, в которые могут быть инвестированы средства пенсионных резервов и накоплений. Итак, это:

[1] Часть 2 ст. 7 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах».

— государственные ценные бумаги Российской Федерации;

— государственные ценные бумаги субъектов Российской Федерации;

— облигации российских эмитентов, помимо указанных в подпунктах 1 и 2 настоящего пункта;

— акции российских эмитентов, созданных в форме открытых акционерных обществ;

— паи (акции, доли) индексных инвестиционных фондов, размещающих средства в государственные ценные бумаги иностранных государств, облигации и акции иных иностранных эмитентов;

— ипотечные ценные бумаги, выпущенные в соответствии с законодательством Российской Федерации об ипотечных ценных бумагах;

— денежные средства в рублях на счетах в кредитных организациях;

— депозиты в валюте Российской Федерации и в иностранной валюте в кредитных организациях;

— иностранная валюта на счетах в кредитных организациях;

— ценные бумаги международных финансовых организаций, допущенных к размещению[2].

Главой X.1 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (далее — Закон об НПФ) устанавливаются особенности деятельности по формированию и инвестированию пенсионных накоплений. В части мер, обеспечивающих надежность НПФ, глава содержит:

— требования к фонду, осуществляющему деятельность по обязательному пенсионному страхованию;

— требования к договору об обязательном пенсионном страховании;

— требования к отчетности фонда.

Посредством принятия изложенных выше норм законодатель обеспечивает надежность и стабильность работы НПФ. Необходимо также отметить, что упомянутые выше нормативно-правовые акты — самого высокого, федерального уровня правового регулирования. Ценность приведенных законов в том, что они определяют метод обеспечения надежности НПФ — установление обязательных для исполнения требований к НПФ и их деятельности. Такие требования закреплены и в подзаконных нормативно-правовых актах — постановлениях Правительства РФ и нормативно-правовых актах компетентных органов.

Ввиду важности и многополярности правоотношений по негосударственному пенсионному обеспечению НПФ подконтролен одновременно трем органам: Минздравсоцразвития РФ, Пенсионному Фонду РФ и Федеральной службе по финансовым рынкам[3] в рамках их компетенции. Отдельными функциями в отношении НПФ обладает ФАС РФ.

ОТ ОБЩЕГО К ЧАСТНОМУ

НПФ осуществляет несколько видов деятельности, заключая при этом разные виды договоров, в которых права и обязанности участников/страхователей регламентируются принципиально одинаково, но в каждом есть своя специфика. Так, для пенсионных договоров НПФ разрабатывает и регистрирует (в процессе получения в ФСФР России лицензии) правила фонда, которые должны содержать следующие условия в части прав и обязанностей участников:

— положения об ответственности фонда перед вкладчиками и участниками и условиях возникновения и прекращения обязательств фонда;

— порядок заключения, изменения или прекращения пенсионного договора, договора доверительного управления и договора об оказании услуг специализированного депозитария;

— перечень прав и обязанностей вкладчиков, участников и фонда;

— порядок предоставления вкладчикам и участникам информации об управляющей компании (управляющих компаниях) и о специализированном депозитарии, с которыми фонд заключил договоры согласно требованиям настоящего Федерального закона;

— порядок и условия внесения изменений и дополнений в пенсионные правила фонда, вклю-

[2] Статья 26 Федерального закона от 24.07.2002 № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации».

[3] Постановление Правительства РФ от 04.11.2003 № 669.

Рэнкинг НПФ по объему пенсионных накоплений (в тыс. руб.)

№	КОМПАНИЯ	2007	2008	01.10.2009
1	Благосостояние НПФ	7 204 008,70	8 019 088,80	13 270 091,70
2	Лукойл-Гарант НПФ	4 274 409,30	5 117 506,50	10 825 707,40
3	Норильский никель НПФ	1 942 319,00	2 906 207,70	4 992 009,30
4	Газфонд НПФ	1 383 199,30	1 966 004,70	4 243 889,60
5	Электроэнергетики НПФ	1 549 750,60	1 850 114,80	3 821 331,90
6	Большой Пенсионный Фонд НПФ	1 838 936,90	1 737 407,10	3 610 334,70
7	Социум НПФ	143 232,00	1 134 436,10	3 345 551,60
8	Ханты-Мансийский НПФ	314 233,80	1 122 946,90	2 178 290,60
9	Русь НПФ	295 318,95	698 114,50	2 018 780,10
10	Сберегательного банка НПФ	478 319,00	1 230 508,90	1 834 479,00

По статистике http://www.pensiamarket.ru

чая порядок уведомления вкладчиков и участников через средства массовой информации.

Условия исполнения НПФ обязательств по договорам об обязательном пенсионном страховании определяются страховыми правилами фонда, содержащими следующие условия в части прав и обязанностей застрахованных лиц:

— положения об ответственности фонда перед застрахованными лицами и условиях возникновения и прекращения обязательств фонда;

— порядок ведения пенсионных счетов накопительной части трудовой пенсии и информирования об их состоянии застрахованных лиц;

— перечень прав и обязанностей застрахованных лиц и фонда;

— порядок предоставления застрахованным лицам информации об управляющей компании (управляющих компаниях) и о специализированном депозитарии, с которыми фонд заключил договоры согласно требованиям настоящего Федерального закона;

— порядок и условия внесения изменений и дополнений в страховые правила фонда, включая порядок уведомления застрахованных лиц через средства массовой информации.

Типовые страховые правила фонда утверждаются Правительством РФ.

Эти правила в зависимости от их содержания определяют (в том числе) права и обязанности участников/страхователей, и с ними нужно непременно знакомиться при вступлении в отношения с НПФ. Рассмотренные правила — вторая ступень правовой защиты участников и застрахованных лиц (первая — положения договора, на указанные правила участники/застрахованные лица могут ссылаться при невозможности урегулирования ситуации положениями договора). Закон об НПФ конкретно указывает, какие положения (разделы) должны быть в договорах пенсионного обеспечения (и т. д.), так что если в вашем договоре будет отсутствовать какой-либо раздел, стоит крепко призадуматься.

О ПРАВАХ И ОБЯЗАННОСТЯХ

Права и обязанности вкладчиков, участников и застрахованных лиц определяются действующим законодательством РФ, правилами фонда, пенсионным договором и договором об обязательном пенсионном страховании. Каждая из перечисленных категорий — это ступень или уровень право-

вой защиты, к которой участник (и. т. д.) может апеллировать в случае нарушения своих прав.

Екатерина Коршикова,
Директор Департамента по работе с институциональными клиентами,
компания «Альянс-Росно Управление активами»

По сравнению с другими европейскими странами российский рынок НПФ находится в самом начале своего развития. Однако возможность существенной оптимизации финансовых ресурсов и налоговых выплат делает пенсионные фонды особенно перспективными, тем более с учетом грядущей отмены ЕСН и введения страховых взносов.

При выборе пенсионного фонда необходимо руководствоваться историей фонда, надежностью его учредителей, количеством участников и объемом активов, а не только доходностью.

Нововведения должны подтолкнуть людей к тому, что им самим придется задуматься о своей пенсии. Но для этого необходима большая информированность населения со стороны государства и самих фондов. То, что касается моего опыта, то я перевела свои пенсионные накопления в один из негосударственных пенсионных фондов и не сожалею об этом, так как понимаю, что это пенсионные деньги, и история их инвестирования только начинается.

Итак, **вкладчики фонда имеют право:**

— требовать от фонда исполнения обязательств фонда по пенсионному договору в полном объеме;

— представлять перед фондом свои интересы и интересы своих участников, обжаловать действия фонда в административном и судебном порядке;

— требовать от фонда выплаты выкупных сумм или их перевода в другой фонд в соответствии с правилами фонда и пенсионным договором.

Участники фонда имеют право:

— требовать от фонда исполнения обязательств фонда по выплате негосударственных пенсий в соответствии с условиями пенсионного договора;

— получать негосударственную пенсию в соответствии с законодательством РФ, условиями пенсионного договора, правилами фонда и выбранной пенсионной схемой при возникновении пенсионного основания;

— требовать от фонда изменения условий негосударственного пенсионного обеспечения в соответствии с правилами фонда и условиями пенсионного договора;

— требовать от фонда выплаты выкупных сумм или их перевода в другой фонд в соответствии с правилами фонда и условиями пенсионного договора.

Вкладчики и участники могут иметь иные права и обязанности, предусмотренные действующим законодательством РФ, правилами фонда и пенсионными договорами.

Застрахованные лица имеют право:

— требовать от фонда исполнения обязательств по обязательному пенсионному страхованию в соответствии с условиями договора об обязательном пенсионном страховании;

— получать накопительную часть трудовой пенсии в соответствии с действующим законодательством РФ, условиями договора об обязательном пенсионном страховании и страховыми правилами фонда при возникновении пенсионного основания;

— получать в фонде информацию о состоянии своего пенсионного счета накопительной части трудовой пенсии;

— заключать новый договор об обязательном пенсионном страховании с другим фондом или подавать заявление о переходе в Пенсионный фонд Российской Федерации.

Права и обязанности страхователей по уплате страховых взносов на финансирование накопительной части трудовой пенсии определяются Федеральным законом от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации».

Правам участников (вкладчиков и страхователей) корреспондируют обязанности НПФ:

— осуществлять свою деятельность в соответствии с действующим законодательством РФ;

— знакомить вкладчиков, участников и застрахованных лиц с правилами фонда и со всеми вносимыми в них изменениями и дополнениями;

— осуществлять учет своих обязательств перед вкладчиками, участниками и застрахованными лицами в форме ведения пенсионных счетов

негосударственного пенсионного обеспечения и пенсионных счетов накопительной части трудовой пенсии, а также осуществлять учет средств пенсионных резервов и средств пенсионных накоплений;

— предоставлять вкладчикам, участникам и застрахованным лицам информацию о состоянии их пенсионных счетов один раз в год;

— выплачивать негосударственные пенсии или выкупные суммы в соответствии с условиями пенсионного договора;

— переводить по поручению вкладчика или участника выкупные суммы в другой фонд в соответствии с условиями пенсионного договора;

— не принимать в одностороннем порядке решения, нарушающие права вкладчиков, участников и застрахованных лиц;

— заключить со специализированным депозитарием договор на оказание фонду услуг специализированного депозитария не позднее даты заключения первого пенсионного договора.

Фонд в целях охраны интересов вкладчиков, участников и застрахованных лиц не вправе принимать на себя поручительство за исполнение обязательств третьими лицами, отдавать в залог средства пенсионных резервов и средства пенсионных накоплений, выступать в качестве учредителя в организациях, организационно-правовая форма которых предполагает полную имущественную ответственность учредителей (учредителя), выпускать ценные бумаги.

Фонд уведомляет ФСФР России о заключении, изменении договоров или о прекращении их действия с управляющей компанией и специализированным депозитарием, а также договоров с аудитором о проведении ежегодной аудиторской проверки и актуарием об актуарном оценивании деятельности фонда в течение трех рабочих дней с даты наступления указанных событий [4].

ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ВКЛАДЧИКОВ НПФ НЕСУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК = АДМИНИСТРАТИВНЫЙ КОНТРОЛЬ

Картина была бы неполной, если бы законодатель, предоставив участникам (вкладчикам, страхователям) права, не дал бы инструментов к их реализации и, что более важно, к их защите. Как же участник (вкладчик, страхователь) НПФ может защитить свои права, если их нарушает тот, кому участник (вкладчик, страхователь) доверил свое пенсионное будущее? Механизмов существует несколько, принципиальное их отличие в том, что участник (вкладчик, страхователь) может защищать свои права или самостоятельно (в судебном порядке), или через государственный орган (посредством обращения в ФСФР России).

Предлагается более пристально рассмотреть второй, косвенный способ защиты, поскольку он является специальным. ФСФР России как контрольный орган обладает достаточными полномочиями для воздействия на НПФ как непосредственно, так и посредством обращения в суд или привлечения к административной ответственности.

ФСФР России рассматривает жалобы (заявления, обращения) граждан и юридических лиц, связанные с нарушениями НПФ действующего законодательства РФ о негосударственных пенсионных фондах и при наличии нарушений принимает меры.

При выявлении нарушений ФСФР вправе своим предписанием запретить НПФ проведение всех или части операций, применить иные меры ответственности, установленные федеральными законами.

Дмитрий Александров,
Начальник аналитического отдела,
компания «УНИВЕР Капитал»

Ответственность при управлении пенсионными накоплениями — вещь очень важная. Пожалуй, критически важная. Поскольку главным принципом в данном случае является не заработать, а сохранить, подход должен быть очень взвешенным. Одновременно, у некоторых управляющих может возникнуть опасный соблазн использовать эти средства не вполне добросовестно — ведь деньги эти длинные, спросят их не скоро, доходности особой показывать не нужно, зато объём их очень велик, а ответственность всё равно вроде бы должна лежать на государстве. Такая последовательность и такое сочетание мыслей верным путём ведёт к злоупотреблению или нецелевому использованию полученных в управление средств. Методов мно-

[4] Статьи 13-14 Закона об НПФ.

го: от просто безответственного инвестирования, до перевешивания убытков на пенсионные счета с собственных или клиентских. Но есть и более интересные подходы, которые особенно опасно могут реализоваться при формировании закрытых ПИФов. Что делать? Выход есть и он довольно стандартный. Ответственность управляющего за сохранность (возвратность) пенсионных средств должна быть прописана в законодательстве однозначно, поскольку в противном случае управляющие как класс никоим образом не будут заинтересованы в успешности управления: ведь поток пенсионных средств в целом никак не может уменьшиться, поскольку граждане обязаны направлять сои накопления в управление, и могут лишь выбирать между управляющими компаниями и выбор может свестись в итоге к «меньшему из зол (убытков)». Поскольку гарантировать доходность непросто, должна применяться процедура страхования, которая будет вовсе не такой уж дорогой, учитывая масштабы бизнеса и относительную редкость сильных просадок по низкорискованным инструментам типа гособлигаций. Ведь страхуется только убыток, а не снижение прибыли. Несмотря на вероятное и, возможно, очень сильное сопротивление некоторых управляющих такой форме практике, она является едва ли не единственным гарантом ответственности.

ФСФР России вправе своим предписанием ввести запрет на проведение следующих операций фонда:

— заключение новых пенсионных договоров, и (или) договоров об обязательном пенсионном страховании, и (или) договоров о создании профессиональных пенсионных систем;

— совершение сделок по самостоятельному размещению средств пенсионных резервов и (или) исполнение обязательств по таким сделкам;

— передачу средств пенсионных резервов и (или) средств пенсионных накоплений в доверительное управление управляющим компаниям;

— списание денежных средств со счета, на котором находятся средства пенсионных резервов или средства пенсионных накоплений, за исключением списания денежных средств для выплаты негосударственной пенсии, накопительной части трудовой пенсии, профессиональной пенсии и выплат правопреемникам — физическим лицам.

Запрет на проведение операций может быть введен в случаях:

— неисполнения или ненадлежащего исполнения предписания ФСФР об устранении нарушения;

— неисполнения или ненадлежащего исполнения требования ФСФР о представлении информации, необходимой для осуществления функций (полномочий) ФСФР;

— воспрепятствования проведению ФСФР проверки деятельности фонда;

— заключения фондом пенсионного договора или договора об обязательном пенсионном страховании при отсутствии договора со специализированным депозитарием.

Запрет на проведение всех или части операций может быть введен до устранения нарушения или прекращения действия обстоятельств, послуживших основанием для направления предписания о соответствующем запрете, но на срок, не превышающий шести месяцев. В случае если проведение операций, в отношении которых введен запрет, является необходимым условием для проведения иных операций, в отношении последних также вводится запрет[5].

Для особо злостных нарушителей законодатель предусмотрел основания для аннулирования лицензии, что равносильно смертному приговору для НПФ.

Итак, лицензия может быть аннулирована, если имеют место следующие нарушения:

— неисполнение предписания ФСФР об устранении нарушения;

— неоднократное (в течение года) неисполнение предписаний ФСФР об устранении нарушений;

— нарушение запрета ФСФР на проведение операций;

— неоднократное (в течение года) нарушение более чем на 15 рабочих дней сроков представления отчетов;

— однократное нарушение более чем на 15 рабочих дней сроков представления в ФСФР России и Пенсионный фонд Российской Федерации уведомлений;

[5] Статья 34.1 Закона об НПФ.

— неоднократное (в течение года) нарушение требований к распространению, предоставлению или раскрытию информации;

— прекращение оперативного управления деятельностью фонда;

— распоряжение фондом средствами пенсионных накоплений с нарушением требований, предусмотренных Федеральными законами, или самостоятельное размещение средств пенсионных резервов в объекты, не предназначенные для самостоятельного размещения;

— осуществление деятельности, не предусмотренной Законом об НПФ, в том числе производственной или торговой деятельности;

— неисполнение предписания ФСФР об устранении нарушений, связанных с организацией инвестирования средств пенсионных накоплений;

Основанием для аннулирования лицензии является также неосуществление любого из видов деятельности НПФ[6].

ФСФР России имеет право привлекать фонды и их должностных лиц к административной ответственности (в порядке, предусмотренном Кодексом РФ об административных правонарушениях), а также обращаться в суд с требованием о ликвидации фондов, управляющих компаний и специализированных депозитариев, осуществляющих деятельность без соответствующих лицензий. ФСФР России обладает правом обращения в суд в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом РФ, с иском в защиту интересов вкладчиков, участников и застрахованных лиц в случае нарушения их прав и законных интересов[7].

При всем обилии полномочий ФСФР России не стоит забывать, что это, прежде всего, государственный орган, волю которого вы не можете контролировать. В вашей власти указать ФСФР на потенциального нарушителя, но имело ли место нарушение, ФСФР определяет самостоятельно, если речь идет об административном порядке защиты прав. Более результативным может быть обращение в ФСФР не с жалобой, а с просьбой о защите интересов вкладчиков, участников и застрахованных лиц, или же самостоятельное обращение в суд.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Что касается судебных способов защиты, то они носят общий характер и регулируются Гражданским процессуальным кодексом РФ (защита интересов физических лиц в судах общей юрисдикции) и Арбитражным процессуальным кодексом РФ (защита юридических лиц в арбитражных судах). В настоящее время судебная практика складывается в основном из дел, в рамках которых НПФ обжалуют или оспаривают принятые в их отношении меры органов государственной власти, таких как ФНС РФ, ФСФР РФ, ФАС РФ и т. д. Практики по делам, связанным с защитой прав и интересов вкладчиков, участников и страхователей практически нет.

Это может быть связано как с эффективной работой контрольных органов, так и с тем, что интересы участников, вкладчиков, застрахованных лиц хорошо защищены действующим законодательством. Вкладчики, участники и застрахованные лица имеют достаточно большой объем прав и эффективный набор юридических средств для их защиты как самостоятельно, так и с помощью органов государственной власти.

КСТАТИ!

С 1 января 2010 года вступают в силу отдельные положения Федерального закона от 18.07.2009 № 182-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и Федеральный закон «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации».

Изменения направлены на повышение эффективности инвестирования средств пенсионных накоплений на финансовом рынке Российской Федерации. В частности:

1. скорректировано содержание понятий управляющей компании, государственной управляющей компании и инвестиционных портфелей, формируемых государственной управляющей компанией;

2. уточнен порядок перехода застрахованного лица из негосударственного пенсионного фонда в Пенсионный фонд РФ с сохранением выбранного им инвестиционного портфеля.

[6] Статья 7.2 Закона об НПФ.
[7] Черешева Е. А. Комментарий к Закону «О негосударственных пенсионных фондах». Юстицинформ, 2001.

ОНА

ДОЛГОИГРАЮЩАЯ

ЯРКАЯ

ПОПАДАЕТ
ТОЧНО В ЦЕЛЬ

ВЫ ТОЖЕ ХОТИТЕ?!

Служба рекламы журнала
«Акционерный Вестник»
(495) 221-60-18

Экспертный ответ на ваш вопрос

Ждем ваши вопросы по адресу: redaktor@vestnikao.ru

СВЕТЛАНА БАРКОВА
эксперт службы
Правового консалтинга ГАРАНТ

АЛЕКСЕЙ АЛЕКСАНДРОВ
эксперт службы
Правового консалтинга ГАРАНТ

ВНЕСЕНИЕ ИЗМЕНЕНИЙ В ЕГРЮЛ

— Каков размер госпошлины за внесение в ЕГРЮЛ изменений, не связанных с внесением изменений в учредительные документы? Какие документы прилагаются к заявлению в налоговый орган (форма Р14001), если необходимо его уведомить о смене паспорта единоличного исполнительного органа?

Согласно подп. «л» п. 1 ст. 5 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 № 129-ФЗ в едином государственном реестре юридических лиц содержатся сведения о физических лицах, имеющих право без доверенности действовать от имени юридического лица, в том числе паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством РФ.

Юридическое лицо в течение трех дней с момента изменения таких сведений обязано сообщить об этом в регистрирующий орган по месту своего нахождения (п. 5 ст. 5 Закона о госрегистрации).

В силу п. 2 ст. 17 Закона о госрегистрации для внесения в ЕГРЮЛ изменений, касающихся сведений о юридическом лице, но не связанных с внесением изменений в учредительные документы юридического лица, в регистрирующий орган представляется подписанное заявителем заявление о внесении изменений в государственный реестр по форме, утвержденной уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти. Соответствующая форма (Р14001) утверждена постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 № 439.

Заявителем в данном случае является руководитель юридического лица (подп. «а» п. 1.3 ст. 9 Закона о госрегистрации). Именно им подписывается форма Р14001. Подлинность подписи заявителя должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке (п. 1.2 ст. 9 Закона о госрегистрации, см. также письмо МНС РФ от 20.09.2004 № 09-0-10/3733@).

Представлять какие-либо иные документы в регистрирующий орган при уведомлении об изменении паспортных данных единоличного исполнительного органа не требуется. В соответствии с главой 25.3 Налогового кодекса РФ государственная пошлина в данном случае не уплачивается.

РАВИЛЬ КАДИКОВ
аналитик журнала
«Акционерный вестник»

ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА В УСТАВЕ

— Каков размер госпошлины за внесение в ЕГРЮЛ изменений, не связанных с внесением изменений в учредительные документы? Какие документы прилагаются к заявлению в налоговый орган (форма Р14001), если необходимо его уведомить о смене паспорта единоличного исполнительного органа?

Согласно подп. «л» п. 1 ст. 5 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 № 129-ФЗ в едином государственном реестре юридических лиц содержатся сведения о физических лицах, имеющих право без доверенности действовать от имени юридического лица, в том числе паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством РФ.

Юридическое лицо в течение трех дней с момента изменения таких сведений обязано сообщить об этом в регистрирующий орган по месту своего нахождения (п. 5 ст. 5 Закона о госрегистрации).

В силу п. 2 ст. 17 Закона о госрегистрации для внесения в ЕГРЮЛ изменений, касающихся сведений о юридическом лице, но не связанных с внесением изменений в учредительные документы юридического лица, в регистрирующий орган представляется подписанное заявителем заявление о внесении изменений в государственный реестр по форме, утвержденной уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти. Соответствующая форма (Р14001) утверждена постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 № 439.

Заявителем в данном случае является руководитель юридического лица (подп. «а» п. 1.3 ст. 9 Закона о госрегистрации). Именно им подписывается форма Р14001. Подлинность подписи заявителя должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке (п. 1.2 ст. 9 Закона о госрегистрации, см. также письмо МНС РФ от 20.09.2004 № 09-0-10/3733@).

Представлять какие-либо иные документы в регистрирующий орган при уведомлении об изменении паспортных данных единоличного исполнительного органа не требуется. В соответствии с главой 25.3 Налогового кодекса РФ государственная пошлина в данном случае не уплачивается.

ПРОСТЫЕ УПРАЖНЕНИЯ ДЛЯ ЛИЧНОСТНОГО РОСТА.

О техниках самосовершенствования написано много, но особенно ценно, когда информация идет «из первых рук». Известный консультант Карлин Слоун дает свои практические рекомендации.

Карлин Слоун

УМНЕЕ, БЫСТРЕЕ, ЛУЧШЕ: СТРАТЕГИИ ЭФФЕКТИВНОГО И УСПЕШНОГО ЛИДЕРСТВА

Издательство «Юрайт»
295 с. — 2009 г.

В своей книге «Умнее, быстрее, лучше» автор предлагает множество практических рекомендаций, тестов и упражнений по развитию лидерских способностей, необходимых для успешного карьерного роста в корпоративном мире, который каждый день требует от вас быть умнее, быстрее и лучше.

КАК ПЕРЕЖИТЬ ЭПОХУ ПЕРЕМЕН?

Чтобы оставаться на плаву, важно вовремя реагировать на ситуацию и изменяться. Какие качества необходимо в себе развить?

Блэк Дж. Стюарт, Грегерсен Хел Б.

ЭФФЕКТ ДОМИНО: ПЕРЕМЕНЫ В ОРГАНИЗАЦИИ НАЧИНАЮТСЯ С ЕЕ СОТРУДНИКОВ

Издательство «Юрайт»
241 с. — 2009 г.

Эффективное развитие компании всегда требует значительных стартегических изменений. Однако организации часто упускают из виду явные изменения на рынке и не могут вовремя оценить сложившуюся ситуацию.

У БОЛЬШИХ КОРПОРАЦИЙ — СВОИ СЕКРЕТЫ...

В чем секрет успеха, какими средствами достигаются вершины, какова плата за благополучие? На войне все средства хороши, но можно ли сказать это о бизнесе?

Курт Эйхенвальд

ПЕСОЧНЫЕ ЗАМКИ УОЛЛ-СТРИТ: ИСТОРИЯ ВЕЛИЧАЙШЕГО МОШЕННИЧЕСТВА

Издательство «Альпина Паблишерс»
556 с. — 2010 г.

Курт Эйхенвальд, журналист газеты New York Times, автор нашумевшей книги об Enron «Заговор глупцов», раскрывает перед читателем историю одного из самых громких мошенничеств Уолл-стрит — историю взлета и падения мощнейшей финансовой компании Prudential-Bache Securities.

НА ЧЕМ СТРОИТСЯ ЭФФЕКТИВНЫЙ БИЗНЕС?

Не стоит преуменьшать значение хороших взаимоотношений с партнерами, подчиненными и начальством.

Стивен Кови мл., Ребекка Меррилл

СКОРОСТЬ ДОВЕРИЯ: ТО, ЧТО МЕНЯЕТ ВСЁ

Издательство «Альпина Паблишерс»
425 с. — 2010 г.

Доверие — это основа любых отношений, как в личной жизни, так и в бизнесе. Если вы кому то не доверяете, исполнение любой просьбы или поручения придется постоянно контролировать и проверять. Люди, которым не доверяют, теряют мотивацию и работают менее качественно.

Опасаетесь недобросовестных захватчиков?

Не доверяете наемному директору?

Надоели нестыковки в законодательстве?

Джентльмены предпочитают
надежные источники информации.

Не с кем посоветоваться?

Подпишитесь на АВ Украина!

АВ Украина:

- Статьи ведущих юристов,
- Интервью с представителями власти,
- Практика применения украинского законодательства

(044) 360-94-61
www.vestnikao.com.ua

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ВЫКУП АКЦИЙ: БЫВАЮТ ЛИ ЗАКОНЫ «БЕЗ ДЫР»?

«Законы пишут, ссылаясь на директивы ЕС, в то время как дороги у нас далеко не ЕэСовские». Такое замечание, было сделано отнюдь не на мероприятии, посвященном будущему дорожной инфраструктуры в стране. И не на заседании регионального законодательного органа с повесткой дня «Дороги строить надо. В бюджете нету средств». Многих подобная ситуация уже не трогает. Латание дыр на дорогах - дело государственное и, как ни странно, хроническое. А вот что делать с дырами в законах? Интерпретировать по-своему или терпеливо ждать перемен к лучшему? И пока одни думают, что из этого выбрать, другие анализируют практику.

Так, идеальным местом для получения полезного опыта и поиска решений в части возникающих проблем с дырами в Главе XI.I Закона об АО в очередной раз стала III ежегодная конференция (организаторы — Акционерный вестник и Институт корпоративного развития) **«Принудительный выкуп акций у акционеров. Добровольное и обязательное предложение. Новейшая судебная практика. Проблемы и решения».** Ее проведение по традиции выпало на последние дни ноября.

Для многих тема принудительного выкупа является сложной. Но в процессе дискуссии можно найти ответы на свои вопросы.

Конференцию по столь серьезной тематике сложно было назвать светским мероприятием. По кругу участников — представители ФСФР и ФАС, регистраторы, нотариусы, эксперты в вопросах корпоративного права — и общему сценарию конференции. Дискуссию, продолжавшуюся почти целый день, не завершили пафосным ужином или громким фуршетом. Все скромно и по делу.

Подведя итоги, организаторы поблагодарили участников и, очертив круг выявленных в ходе обсуждения проблем, предложили встретиться снова. Проблем оказалось немало. Одна из них — установление справедливой цены. *«Оценка в нашей стране — независимая, в том числе и от реалий»*, пошутил главный редактор АВ Сергей Савчук, и тут же серьезно сказал: *«Работы у нас еще много. Нам предстоит попробовать решить проблему соотношения антимонопольного понятия аффилированности с корпоративным»*. Спорных моментов реализации процедуры принудительного выкупа акций, по словам главреда АВ, действительно оказалось немало. И некоторые из них удалось разъяснить благодаря мероприятию. Проблемы обсуждали не в общем, а в детальном разрезе.

Один из острых моментов в практике — возможность уклонения от обязанности направить обязательное предложение. Обсуждая вопрос, эксперты подчеркнули, что обязательное предложение должно направляться в любом случае. Даже если мажоритарный акционер и не собирается покупать акции. Но, к сожалению, как заметила выступающая на мероприятии *Асель Жуманова, адвокат адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»*, в России дилемма «деньги или

Слева направо: Андрей Зорин, замначальника управления эмисионных ценных бумаг ФСФР РФ и Сергей Савчук, главный редактор журнала «Акционерный вестник».

репутация» практически всегда решается в пользу первых *(материал с выступления докладчика читайте далее).*

Подтверждая ее слова, один из слушателей рассказал о проигранном миноритариями деле, связанном с принуждением потенциального оферента направить обязательное предложение по выкупу миноритарного пакета. В связи с пропуском срока предприятие не сделало обязательного предложения. Были проблемы и с определением цены.

Интересными деталями опять же в части рассмотрения дел по признанию недействительной обязательной оферты поделилась и *Оксана Гогунская, юрист АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».* Обсуждая случаи с ОАО «ТГК-4» и «ТГК-2», она признала, что суды встают на защиту мажоритарного акционера по одной простой причине — причиняемые им убытки гораздо значительней.

О судебно-арбитражной практике, связанной с принудительным выкупом акций, говорила *Елена Зайченко, адвокат АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».* С ее слов, за прошедший год арбитражными судами было рассмотрено значительное количество споров по искам миноритарных акционеров. Разбирательства по ним показали, что судебная защита прав миноритариев как слабой стороны по-прежнему малоэффективна. В качестве положительной тенденции госпожа Зайченко отметила, что суды стали реже ссылаться на недопустимость защиты прав миноритарных акционеров иными способами, кроме прямо предусмотренного п. 4 ст. 84.8 — обращения в арбитражный суд *с иском о возмещении убытков,* причиненных в связи с ненадлежащим определением цены. Стал использоваться *иск о признании сделки по выкупу акций недействительной (ничтожной).* По мнению Президиума Высшего Ар-

Докладчики не переставали обсуждать тему мероприятия в перерывах между выступлениями

битражного Суда РФ, допущенные в рамках процедуры по принудительному выкупу акций нарушения, повлекшие выкуп акций по цене ниже рыночной, могут являться основанием только для иска о возмещении убытков. В обоснование же иска о признании выкупа недействительным могут быть положены нарушения процедуры выкупа, которые не связаны с порядком определения цены выкупаемых акций.

Логика судебных актов, принятых пусть и не в пользу миноритариев, позволяет сделать вывод о том, что к недействительности выкупа должны приводить только нарушения, связанные либо с принципиальной невозможностью выкупа, либо с утратой такого права. Отсутствие права на выкуп обязательно влечет недействительность сделки. Иски об убытках и о недействительности выкупа направлены на защиту различных прав вытесненных акционеров и по существу взаимно исключают друг друга. Если миноритарный акционер, требуя признания выкупа недействительным, ссылается лишь на нарушение порядка определения цены, в иске ему будет отказано в связи с ошибочно выбранным способом защиты его прав.

За миноритарными акционерами в корпоративных отношениях, которые возникают в связи с реализацией процедур принудительного выкупа, Конституционным судом РФ закреплен статус слабой стороны. Но действующее законодательство не предоставляет такой слабой стороне никаких преимуществ по сравнению с преобладающими акционерами, а судебная практика ограничивается лишь констатацией факта «слабости» миноритария. В действительности препятствия возникают на всех этапах потенциальной защиты, начиная с практической невозможности получения сведений для проверки соблюдения порядка выкупа и заканчивая сложностями доказывания убытков в связи с занижением цены выкупленных акций. Именно отсутствие реальных гарантий прав и неэффективность предварительного контроля со стороны регулятора (ФСФР) в подавляющем большинстве случаев ведут к невозможности восстановления нарушенных прав слабой стороны корпоративных правоотношений даже в судебном порядке.

Если раньше единственным правом миноритарного акционера было потребовать возмещения убытков, связанных с несправедливым определением цены, то теперь в ходу различные виды исков — от возмещения убытков до возврата акций.

Кстати, о цене. Как подчеркнула *Татьяна Бойко, юрист АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»,* суд не вправе анализировать цену, если есть заключение оценщика или саморегулируемой организации, альтернативные же отчеты минорита-

Выступление Елены Зайченко , адвоката АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

риев не имеют никакой силы. Обычно миноритарные акционеры получают доступ к документам только уже в рамках судебного процесса, поэтому о подготовке таких отчетов речь идти не может.

Закрывал тему судебной практики по принудительному выкупу Олег Зайцев, главный консультант Управления анализа и обобщения судебной практики ВАС РФ.

Какова же позиция регулятора в процессе применения норм Главы XI.I.? Кому как не самому регулятору об этом рассказать? Однако «точку входа» в названую тему обозначил *Константин Зосин, адвокат АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».* Говоря о практических проблемах реализации добровольного предложения, он упомянул, что «штрафы ФСФР — не самое страшное. Самое страшное — предписание, которое может повлиять на весь процесс». Господин Зосин обратил внимание на возникающие в процессе процедуры проблемы: сложность соблюдения предусмотренных ст. 84.2 сроков направления обязательного предложения, неопределенность лица, обязанного направить обязательное предложение, дороговизна и трудности с получением банковской гарантии, отсутствие какой-либо возможности проверки легитимности добровольного или обязательного предложения.

Вместе с тем, как сообщил *Андрей Зорин, заместитель начальника управления эмиссионных ценных бумаг ФСФР,* количество обязательных предложений по сравнению с прошлым годом уменьшилось вдвое, а количество требований о выкупе — в четыре раза *(материал с выступления докладчика читайте далее).*

Как соотносится антимонопольное понятие «аффилированности» с корпоративным — проблема давно и всем известная. Но на конференции журнала о ней говорили с особым интересом. *Екатерина Усенко, помощник руководителя ФАС РФ,* рассказала о концептуальных изменениях Закона о защите конкуренции по согласованию сделок экономической концентрации с антимонопольными органами. Были рассмотрены подходы к определению понятия «группа лиц», его соотношение с понятием «контроль» в антимонопольном законодательстве и законодательстве об иностранных инвестициях в стратегические отрасли, а также проблемные вопросы соблюдения антимонопольного законода-

Пока одни думают интерпретировать дыры в законе по своему или нет, другие анализируют практику

тельства при осуществлении сделок экономической концентрации.

Полную картину нынешней ситуации применения норм в части принудительного выкупа акций позволили создать выступления *Вероники Кондратьевой, генерального директора ООО «Профконсалт»*, рассказавшей об обязательствах по направлению обязательного предложения в ходе эмиссии ценных бумаг, и *Эдуарда Махноносова, советника Президента по правовым вопросам Федеральной Налоговой Палаты РФ*. Он объяснил, как правильно подготовить требование о выкупе акций *(материал с выступления докладчика читайте далее).*

Что же касается будущего, то о нем говорил практически каждый докладчик. Кто-то строил прогнозы относительно дальнейшего применения существующих норм, а кто-то обсуждал предстоящие нововведения. В новом году законодатели пообещали решить много вопросов: уточнить положения об определении рыночной стоимости акций; усилить госконтроль, создать правила перехода к разрешительному порядку; ввести ответственность оценщика; закрепить дополнительный способ защиты — права оспаривать принудительный выкуп; согласовать акционерное законодательство с антимонопольным, банковским, законодательством об инвестициях в общества, имеющие стратегическое значение. Смогут ли они выполнить хоть часть обещанного?

Не исключено, что с ответов на эти вопросы будет стартовать следующая конференция Акционерного вестника «**Принудительный выкуп акций у акционеров. Добровольное и обязательное предложение. Новейшая судебная практика. Проблемы и решения**».

текст:
АНДРЕЙ ЗОРИН
Заместитель начальника управления
эмиссионных ценных бумаг
Федеральная служба по
финансовым рынкам РФ

ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ: ВЗГЛЯД РЕГУЛЯТОРА

За прошедший год активность российских и иностранных компаний-эмитентов на российском рынке слияний и поглощений заметно упала. И это показывают статистические данные. В частности, за период с 28 ноября 2008-го и по 27 ноября 2009-го в центральный аппарат (без учета региональных) поступило всего 63 обязательных предложения.

Это в два раза меньше, чем за тот же период 2008 года. Что касается требований о выкупе, то эта цифра еще более показательная. Таких требований за истекший период было всего 12, что в 4 раза меньше, чем количество требований, поступивших в 2008 году.

Основные сделки, которые совершались на рынке слияний и поглощений за истекший год, в первую очередь коснулись некоторых обществ, созданных в результате реформы РАО ЕЭС, а также кредитных организаций, серьезно пострадавших в результате кризиса. Прежде чем их перечислить, выявим причины происходящего.

В первую очередь, — уменьшился интерес к рынку слияний и поглощений. Во-вторых, из-за того, что проблемы, которые существуют в действующем законодательстве, в большей степени затрагивают интересы миноритарных акционеров. А так как миноритарии не обладают необходимыми рычагами управления и возможностью воздействия на исполнительные и законодательные органы, работа над совершенствованием законодательства идет в вялотекущем режиме.

Проблемы, которые существовали в прошлом году и продолжают существовать сейчас, многим известны.

Первая проблема связана с противоречием положений главы XI.1 некоторым другим федеральным законам (Закону о банках и банковской деятельности, Закону о конкуренции

в части получения разрешения антимонопольного органа на приобретение соответствующих долей). Не секрет, что очень часто при анализе поступивших обязательных предложений, в ходе осуществления иных надзорных мероприятий за рынком слияния и поглощения мы сталкиваемся с ситуацией, когда то или иное лицо, приобретая крупный пакет акций какого-либо ОАО, получило разрешение или Центробанка, или федерального антимонопольного органа, и приобретением именно этого пакета сделка закрылась. В результате совершения этой сделки появилась обязанность по направлению обязательного предложения.

Здесь возникает ситуация, когда Центробанк или ФАС не в состоянии по тем или иным причинам выдать последующее разрешение на приобретение акций в результате обязательного предложения — такое разрешение теоретически должно быть получено на приобретение 100% акций ОАО, потому что такая возможность теоретически существует. Либо само лицо, которое приобрело крупный пакет, по тем или иным причинам уклоняется или не заинтересовано в дальнейшем увеличении своей доли в АО и не предпринимает никаких действий, направленных на получение соответствующего разрешения. Здесь мы сталкиваемся с ситуацией, когда, с одной стороны, обязанность, установленная главой XI.1, возникла, однако исполнить ее в предусмотренном Законом порядке не представляется возможным ввиду отсутствия необходимых разрешений от уполномоченных органов власти.

Проблема, которая существует и по сей день, связана с осуществлением ФСФР России функций по контролю и надзору за приобретением крупных пакетов акций. То, что сейчас есть в законе и касается самого порядка процедуры осуществления этих контрольных и надзорных функций, ФСФР России не устраивает. Это не дает возможность осуществлять необходимый контроль.

Вторая проблема, которая так же практически не имеет никакого решения, связана со случаем ненаправления предложения в установленный законом срок лицом, которое приобрело более 30% акций ОАО и с ограничением по голосованию принадлежащим ему пакетом акций на общем собрании акционеров. Единственным последствием неисполнения обязанности по направлению обязательного предложения является то, что лицо, которое не направило такое предложение в установленном порядке, имеет право голосовать только тем пакетом, который не превышает одно из преодоленных им в результате приобретения пороговых значений — 30, 50 или 75% (в зависимости от того, сколько у него было до совершения сделки). Ограничение не в полной мере преследует заложенные в законе благие цели, а именно: неисполнение обязанности не должно позволять такому лицу осуществлять в полной мере контроль над акционерным обществом.

Проблемы в законодательстве в большей степени затрагивают интересы миноритариев

Подобная ситуация происходит в том случае, когда акционер совершает какую-то сделку, в результате которой переходит пороговое значение в 75%. И даже в случае, если он будет голосовать 75% пакетом акций на общем собрании акционеров с

учетом того, что акции, которые не голосуют и не участвуют в кворуме, он способен провести на уровне общего собрания абсолютно любое решение. Все остальные акционеры бессильны в данной ситуации противостоять действиям такого мажоритарного акционера. Кроме всего прочего, никак не урегулирован порядок ограничения права голосования мажоритарных акционеров в рамках, предусмотренных статьей 84.2 Закона об АО.

Предпринимается попытка решить эти проблемы путем внесения соответствующих изменений в Закон об АО, разрабатываемых ФСФР. Мы планируем в 2010 году внести законопроект в Госдуму. Будут преодолены все ныне существующие противоречия, высказанные органами исполнительной власти, являющимися соисполнителями по данному законопроекту, и которые вызвали у нас необходимость пойти на некий компромисс.

В первую очередь, в части контроля и надзора за приобретением крупных пакетов акций. Планируется также, что порядок обязательного направления предложения для тех АО, чьи ценные бумаги не допущены к торгам организаторами торговли, будет аналогичен порядку направления обязательного предложения для обществ, акции которых обращаются на организованных торгах. Сначала предварительное предложение будет направлено в ФСФР России, которая в течение установленного законом срока рассмотрит его, и только в случае молчания ФСФР России, по истечении 15 дней с даты предоставления такого предложения в службу, предложение можно будет направлять в АО. Это, несомненно, шаг в сторону повышения контроля.

Скидка на ликвидность часто применяется оценщиками и ведет к снижению стоимости акций

Кроме того, законопроект устраняет существующие сейчас проблемы несоответствия банковского, антимонопольного законодательства и законодательства об АО. Основной принцип заключается в том, что перед приобретением крупного пакета акций АО лицо, которое такой пакет приобретает, обязано получить разрешение и в антимонопольном органе в случае необходимости, и в Центральном банке на приобретение 100% акций такого акционерного общества. Закрепление такого принципа потребует внесения изменений в Закон о банках и банковской деятельности, в Закон о конкуренции.

Кроме того, решается вопрос об отмене необходимости получения лицом, делающим обязательное предложение, банковской гарантии, и возможности предварительной оплаты ценных бумаг, в отношении которых поступили заявления об их продаже. Специальный механизм, который будет прописан в законопроекте, связан с блокировкой акций, заявления о продаже которых направлены миноритарными акционерами, до того момента, когда миноритарным акционерам не поступят деньги в оплату перечисленных ими акций. Здесь важно в полной мере соблюсти баланс интересов мажоритарных и миноритарных акционеров, а это всегда очень сложно сделать. Однако следует отметить, что все изменения, которые планируется внести в Закон, направлены не на улучшение условий для мажоритар-

ных или для миноритарных акционеров, а именно на сохранение такого баланса интересов, чтобы в конечном счете никто не пострадал от таких процедур.

Законопроект устанавливает необходимость оценки в случаях, предусмотренных законом, не какого-либо выкупаемого пакета акций, с чем мы сейчас часто сталкиваемся, особенно при приобретении, направлении требования о выкупе, а одной акции в 100%-ном пакете без применения каких-либо скидок на неконтрольный характер выкупаемого пакета и неликвидность. Скидка на ликвидность очень часто применяется оценщиками и ведет к снижению стоимости выкупаемых акций, что затрагивает в той или иной мере права и интересы миноритарных акционеров.

С данной проблемой мы очень долго пытались разобраться в судебном порядке. Закон сейчас прямо не устанавливает этой обязанности, и наши попытки защитить хотя бы таким образом интересы миноритарных акционеров в подавляющем большинстве случаев заканчивались успехом. 29 ноября 2009-года в службу поступило решение кассационной инстанции по иску о признании недействительным предписания ФСФР России, касающегося необходимости представления отчета. Есть еще ряд решений по названной проблеме. И суды принимают решения пока в пользу миноритарных акционеров.

В отношении нотариусов пока не планируются никаких изменений в законопроекте. Проблемы, связанные с нотариусами, касаются несовершенства законодательства о нотариате.

На сайте ФСФР России размещен проект приказа о внесении изменений в положение о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30% — в приказ 06-76/пз-н, по которому все работают уже несколько лет. И хотя те изменения, которые вносятся приказом, носят точечный характер, они, тем не менее, позволят в случае его принятия решить некоторые из существующих сейчас проблем.Несколько слов о планируемых изменениях.

1. Введение положения о том, что если лицу, направившему в ФСФР добровольное или обязательное предложение, уведомление о праве требовать выкупа, ФСФР России направляет предписание о необходимости приведения такого предложения, уведомления, требования в соответствие с законодательством, то одновременно с направлением предписания ФСФР также будет направлять в адрес ОАО, ценные бумаги которого выкупаются на основании такого предложения, уведомления или требования, предписание о запрете совершать действия, предусмотренные пунктом 2 статьи 84.3, а именно о запрете направлять обязательное предложение, уведомление, требование о выкупе тем миноритарным акционерам, которые могут реагировать на такое предложение.

Чем вызваны такие изменения? Тем, что на практике очень часто возникает ситуация, когда лицо, направляющее обязательное предложение в АО, игнорирует предписание. АО осуществляет все необходимые действия, предусмотренные законом, миноритарные акционеры получают документы, и запускается процесс, который не соответствует нет абсолютно никакой ответственности за рассылку предложения или требования о выкупе миноритарным акционерам.

ФСФР уже ввела практику направлять регистратору предписания,

пока в основном только касающиеся требования. Но планируется в дальнейшем организовать работу таким образом, чтобы предписания о запрете совершения операций в реестре направлялись регистраторам во всех связанных с уведомлением, требованием или обязательным предложением случаях. Кроме того, в случае несоответствия обязательного предложения требованиям законодательства и, как следствие, направлением предписания, мы уточнили в изменениях приказа, что такое обязательное предложение может быть отозвано только путем направления нового обязательного предложения.

В действующей редакции написано: «в том числе путем направления нового обязательного предложения». Это позволяло некоторым участникам рынка говорить о возможности отзыва предложения какими-либо иными способами.

Самая распространенная ситуация — когда лицо, направившее обязательное предложение, получает предписание от ФСФР о необходимости приведения такого предложения в соответствие с требованиями законодательства и понимает, что приведение в соответствие потребует достаточно серьезных временных и финансовых затрат.

В течение срока исполнения предписания лицо продает все принадлежащие ему акции того общества, акционерам которого оно направило обязательное предложение и говорит, что в связи с тем что у него стало меньше 30% акций, у него такая обязанность пропала. ФСФР придерживается позиции, что эта обязанность пропадает в случае продажи всех или части принадлежащих акций лица, у которого она возникла, только до направления публичной оферты.

2. Изменения, которые вносятся в приказ, уточняют сведения о содержании добровольного или обязательного предложения. Раздел 7 посвящен сведениям о банковской гарантии, которая прилагается к обязательному предложению. На практике мы столкнулись с ситуацией, что реквизиты и дата выдачи гарантии в обязательном предложении в тексте не указываются. Кроме того, банковская гарантия нигде не публикуется и акционерам не направляется. В этой связи у акционера нет возможности правильно и надлежащим образом в соответствии с требованиями банка заполнить это требование и получить деньги, которые ему причитаются по гарантии.

Внесены изменения в содержание добровольного и обязательного предложения, требования о выкупе, а также в отчет об итогах добровольного и обязательного предложения, касающиеся необходимости указания сведений об осуществлении видов деятельности АО, которые в соответствии с Законом № 57-ФЗ имеют стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также сведений о наличии или отсутствии необходимости принятия решения о согласовании сделок по приобретению акций такого акционерного общества. В отчете об итогах выпуска необходимо будет указывать не сведения о необходимости получения, а сведения о получении: получено такое разрешение или не получено. Это позволит нам осуществлять контроль за приобретением крупных пакетов и направлением обязательных предложений в отношении АО, имеющих стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства.

Дополнительно на тему принудительного выкупа акций вы можете почитать в №1-2(51), 12(60) АВ

текст:
ЭДУАРД МАХНОНОСОВ
Советник Президента по правовым вопросам
Федеральная Нотариальняя Палата России

КАК ПРАВИЛЬНО ОФОРМИТЬ ДЕПОЗИТ

Принятие в депозит денежных сумм относится к категории охранительных нотариальных действий. Задача нотариуса состоит, прежде всего, в охране законных прав и интересов должника. В Основах законодательства РФ о нотариате имеется четкое предписание, что должник может обратиться к нотариусу за совершением нотариального действия только в случаях, прямо предусмотренных законом. С внесением сумм в депозит нотариуса к должнику уже не могут быть предъявлены требования со стороны кредитора. Должник считается исполнившим обязательства, и никакие проценты, пени и штрафы применены быть не могут.

В ст. 84.8 содержится требование об обязательном обращении к нотариусу лица, приобретшего определенное количество акций. Нотариус обязан проверять основание для обращения к нему в связи с внесением денежных сумм в депозит.

В отношении депозита нотариуса действует общее правило: нотариус может принять денежные суммы и ценные бумаги в депозит по месту исполнения обязательства. Такое правило установлено Основами. Иное установлено Законом об АО: нотариус должен принять эти денежные суммы в депозит *по месту нахождения общества, которое выкупило акции.* Необходимо обратиться только к тому нотариусу, территория деятельности которого (нотариальный округ) распространяется на место нахождения *общества, которое выкупило акции.*

В некоторых случаях несколько административных районов входит в один нотариальный округ. Вся территория РФ поделена на нотариальные округа, и нотариус назначается на должность в определенном нотариальном округе. Поэтому нужно четко представлять, на территории какого округа находится *общество, которое выкупило акции,* к какому именно нотариусу можно обратиться.

Еще маленькое примечание. Города с административно-территориальным делением, такие как Москва, Калуга, Рязань или Тула, считаются единым нотариальным округом. Например, если юридическое лицо, которое обращается к нотариусу за внесением денег в депозит, находится в Москве, то оно вправе обратиться к любому московскому нотариусу. Если же лицо расположено в Московской

области, то оно должно уточнить, в каком из нотариальных округов Московской области оно находится.

Закон предписывает следующую процедуру совершения нотариальных действий. Необходимо сообщить нотариусу о том, что он будет принимать деньги в депозит, и только потом к нему можно обращаться за совершением каких-либо действий.

В Приложении 1(д) к письму ФСФР России от 08.08.2006 №06-ОВ-03/12471, устанавливающем форму требования о выкупе ценных бумаг ОАО, нотариус указан в единственном числе.

Нотариус проверяет основание возникновения права внесения денег в депозит. Кроме этого, он совершает иные действия, связанные с установлением личности, дееспособности и правоспособности, полномочия представителя. Он может затребовать в том числе и учредительные документы юридического лица, выписку из ЕГРЮЛ — определенный перечень документов, на основании которых он действительно сможет установить, что такое юридическое лицо существует, что дееспособность представителя надлежащая, ситуация с выкупом акций действительно возникла, и он может совершить нотариальное действие.

Наше законодательство, к сожалению, не успевает за регулированием отношений, связанных с принятием в депозит денежных сумм и ценных бумаг. При принятии в депозит нотариусы заводят депозитное дело, и основной принцип здесь — это лицевой учет. Принятие в депозит денежных сумм по каждому лицу, которому должна быть выплачена сумма — это отдельное нотариальное действие. Каждое из таких лиц может в определенном случае обжаловать его в установленном 37 главой ГПК РФ порядке, обратившись в суд по месту нахождения нотариальной конторы этого нотариуса.

В случае с ОАО возможно предварительное согласование с нотариусом, и после уведомления ФСФР нотариус может приступить к совершению нотариального действия.

Для этого в адрес нотариуса предлагается написать заявление: в соответствии со статьей 84.8 необходимо передать в депозит нотариуса в денежные средства в сумме (указывается) для передачи кредитору (указывается), место жительства (указывается), срок, предусмотренный требованием о выкупе акций. Должно быть указано, что от этого акционера заявления не поступало.

Если кредиторов много, то можно написать общее заявление, приложив список кредиторов. Нотариусу вместе с заявлением должно быть предъявлено и требование о выкупе акций, т. е. тот документ, который является основанием для принятия денег в депозит.

Нотариус анализирует ситуацию на основании списка, учредительных документов юридического лица. Он должен послать следующее предъявление вносителю (назовем его так): «на ваше заявление о принятии денег в депозит в соответствии со статьей 84.8 сообщаю вам, что необходимо перечислить денежные суммы (указывается) на такой-то расчетный счет, реквизиты получателя, нотариусу, сумма тарифа (указывается) на такой-то расчетный счет. Два счета указываются потому, что у вносителя с нотариусом возникают финансовые взаимоотношения в двух аспектах. Первый аспект — это сами депозитные денежные средства, второй — это тариф, который нотариус получит за совершение нотариального действия. Нотариус их никогда не смешивает.

Существует проблема с депозитными счетами нотариусов. Правовой режим открываемых депозитных счетов не учитывает, что все, что находится на так называемом депозитном счете нотариуса, не является его собственностью, а закон об этом прямо говорит.

Отсюда следует вывод, что ни при каких обстоятельствах те деньги, которые внесены в депозит, не должны попадать под долговые и другие обязательства нотариуса и не должны смешиваться с доходом нотариуса от нотариальной деятельности (тарифом). Нотариус — передаточное звено, уполномоченное государством.

После того как нотариус убедился, что все документы в порядке, передал вам уведомление, располагает списком тех лиц, которым он должен эти суммы перечислить, закупил определенное количество конвертов, направил вам уведомление, вы перечислили денежные средства, он начинает совершение нотариального действия. Правовые последствия, в отличие, например от выдачи свидетельства о праве на наследство (в этом случае они возникают в самый последний момент), возникнут в момент первичного обращения к нотариусу, при условии, конечно, перечисления денежных средств. В этом случае вы вправе потребовать от нотариуса документ, который называется справка о совершенном нотариальном действии.

Статья 5 Основ законодательства РФ о нотариате говорит, что сведения о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться только тем лицам, которые обратились к нотариусу и к каким-либо правоохранительным органам. Помимо документов о взысканном тарифе нотариус выдаст свой нотариальный процессуальный документ — справку о совершенном нотариальном действии, где будет указано, когда, в связи с чем, при каких обстоятельствах он принял определенную сумму в депозит. Некоторые нотариусы идут по другому пути (практика в разных субъектах РФ разная) — они выдают свидетельство о том, что приняты денежные средства в депозит, и этот документ подтверждает, что было совершено определенное нотариальное действие. С этого момента ваши взаимоотношения с нотариусом должны прекратиться, дальнейшая судьба тех денежных сумм интересовать вас не должна, это уже сфера ответственности нотариуса. У вас есть первый финансовый документ, подтверждающий то, что вы оплатили определенный тариф. Документ, подтверждающий совершение нотариального действия, может служить доказательством в случае возникновения каких-либо спорных ситуаций.

Что же будет делать нотариус? Он будет рассылать по каждому адресу из списка уведомления приблизительно такого содержания: «гражданин такой-то уведомляется, что на ваше имя в депозит нотариуса АО внесены денежные средства (указывается) в сумме (указывается), для получения указанной суммы прошу обратиться в нотариальную контору (указывается), иметь при себе паспорт или указать номер счета».

Ни при каких обстоятельствах деньги, внесенные на депозит, не должны попадать под долговые и другие обязательства нотариуса

Но, как правило, происходит личное обращение гражданина в нотариальную контору. В связи с выдачей денежных средств нотариусом за-

водится определенный журнал учета прихода и расхода депозитных денежных средств.

Любое нотариальное действие в соответствии со ст. 50 Основ законодательства РФ о нотариате должно быть зарегистрировано в реестре нотариальных действий. Это последняя стадия.

Вопрос оплаты работы нотариуса регулируется Налоговым кодексом (ст. 334.24). За принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг, если такое принятие обязательно в соответствии с законодательством, нотариус берет плату в качестве тарифа 0,5% от денежной суммы, но не менее 20 рублей и не более 20 тыс. рублей.

Если вы не согласовали с нотариусом свои действия и ошибочно перевели деньги на депозитный счет, то вернуть их вам назад нотариус не сможет. Возврат денежных сумм лицу, внесшему депозит, допускается лишь с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, или по решению суда (ст. 88 Основ законодательства РФ о нотариате). Очень интересная конструкция, но суды применяют ее на практике. Поэтому рекомендуется взаимодействовать с нотариусами в обозначенном выше порядке: сначала написать заявление, в связи с чем будет вноситься депозит, предоставить соответствующий документ, подтверждающий, что это возможно. Далее нотариус сообщит, куда и сколько платить, как будут оформлены отношения. Необходимо будет расписаться в реестре регистрации нотариальных действий. Тариф надо оплатить заранее, потому что нотариальное действие совершается только после оплаты тарифа, как устанавливает Налоговый кодекс.

В нотариальном производстве существует также предусмотренная ст. 48 Основ процедура, которая регламентирует отказ от совершения нотариального действия. Нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия, если его совершение противоречит закону, представлены документы, не соответствующие правилам нотариального производства (имеющие приписки, дописки и т. д., неоговоренные исправления), когда невозможно установить правоспособность, дееспособность лица. В этом случае нотариус по вашему письменному заявлению обязан в течение 10 дней вынести мотивированное постановление об отказе в совершении нотариального действия, в котором указать, в соответствии с каким законом, на основании чего он это действие совершить не может. Закон предписывает обжаловать такие постановления только в судебном порядке — существует так называемый судебный контроль за совершением нотариальных действий (ст. 33 Основ и глава 37 ГПК). Никто кроме суда не может дать нотариусу обязательного указания, чтобы он либо совершал нотариальное действие, либо не совершал. Нотариус независим при принятии решения о возможности совершения нотариального действия исходя из своей возможной имущественной и дисциплинарной ответственности. С постановлением об отказе в совершении нотариального действия в порядке главы 37 ГПК можно обратиться в суд (это особое производство). Судебные разбирательства могут проводиться и в отсутствие нотариуса.

С 1 июля 2009 года изменены нормы, касающиеся страхования профессиональной ответственности нотариуса. Была увеличена обязательная страховая сумма: для нотариуса в городском поселении 1,5 млн. рублей, в сельском — 1 млн. рублей. Дополнительно возможно и коллективное

Дополнительно по теме принудительного выкупа акций вы можете почитать в №1-2(51), 12(60) АВ

страхование со стороны нотариальной палаты субъекта РФ. Один из критериев выбора нотариуса — это размер его страховой суммы и страховая компания, с которой он сотрудничает. Без страхования ответственности нотариус вообще не имеет права совершать нотариальные действия.

Основным документом, определяющим полномочия нотариуса, является не лицензия на право нотариальной деятельности, а приказ территориального органа Министерства юстиции о назначении на должность в нотариальном округе. Лицензия на право нотариальной деятельности — это документ, подтверждающий, что лицо сдало квалификационный экзамен, прошло стажировку не менее года. Но это не значит, что оно вправе совершать нотариальные действия.

Если вместо нотариуса работает лицо, исполняющее его обязанности, такое лицо назначается совместным решением по заявлению нотариуса, нотариальной палаты и территориального органа юстиции. Назначение оформляется приказом территориального управления Минюста РФ.

Автоматически, как только выходит приказ, нотариус в силу закона становится членом нотариальной палаты субъекта Российской Федерации, и так же автоматически он выбывает из нотариальной палаты в случае сложения или прекращения полномочий.

Координация и контроль за профессиональной деятельностью нотариуса, за исключением совершения нотариальных действий, находятся в компетенции нотариальной палаты субъекта федерации РФ.

Хотите поделиться советом?
Ищете смысл норм закона?
Любите писать?
А может, не дает покоя чужая слава?

Станьте автором журнала
«Акционерный вестник»!

Присылайте свои материалы по адресу:
redaktor@vestnikao.ru

текст:
ЛИДИЯ КУЛИКОВА
Заместитель начальника
отдела сопровождения проектов
ЗАО «Р.О.С.Т. Корпоративные проекты»

ПРОБЛЕМНЫЙ ВЫКУП: С ЧЕМ СТАЛКИВАЮТСЯ МАЖОРИТАРИИ?

Одним из самых обсуждаемых остается вопрос о законности изъятия у миноритариев принадлежащих им акций при принудительном выкупе. Не будем останавливаться на этом вопросе (тем более что точку в дискуссиях поставил Конституционный Суд РФ), а обозначим некоторые риски и трудности, с которыми сталкиваются сами инициаторы процедуры — приобретатели.

Важной составляющей процедуры принудительного выкупа является блокирование операций с выкупаемыми акциями в реестре и по соответствующим счетам депо (п. 5 ст. 84.8 Закона об АО). Блокирование гарантирует приобретателю «неподвижность» выкупаемых акций в течение срока, отведенного Законом для оплаты и перечисления акций на лицевой счет приобретателя в реестре. Но будет ли работать это правило, если в реестре имеются арестованные акции?

Чтобы ответить на этот вопрос, вспомним порядок осуществления блокирования при принудительном выкупе, установленный Законом об АО и Положением о порядке ведения реестра владельцев именных ценных бумаг и осуществления депозитарной деятельности в случаях приобретения более 30% акций открытого акционерного общества (утв. приказом ФСФР России от 11.07.2006 № 06-74/пз-н):

1. В дату, указанную приобретателем в требовании о выкупе, производится блокирование всех операций с выкупаемыми акциями (п. 5 ст. 84.8).

2. Регистратор составляет список владельцев выкупаемых акций (п. 5 ст. 84.8 Закона об АО, п. 2.3 Положения), и с этого дня начинает течь срок (максимум — 25 дней) для оплаты акций (п. 2 ст.84.8 Закона об АО).

3. Блокирование прекращается:

— по распоряжению приобретателя при условии оплаты выкупаемых акций, или

— **по истечении 25 дней со дня составления списка владельцев выкупаемых ценных бумаг,** если в течение указанного срока регистратору не были представлены документы, подтверждающие оплату выкупаемых акций (п. 2.5 Положения).

Если исходить из «буквы» закона, регистратор должен применять описанный выше порядок также и к арестованным акциям, поскольку законодатель не установил иного, за исключением единственной оговорки: если на выкупаемые акции наложен арест, срок для оплаты начинает течь со дня, когда приобретатель узнал или должен был узнать о снятии ареста (п. 2 ст. 84.8 Закона об АО). На практике это приведет к тому, что срок блокирования акций не совпадет со сроком, отведенным законом для оплаты акций, на которые в момент блокировки был наложен арест. Механизм блокирования в данном случае не оправдывает своего назначения и может привести к тому, что приобретатель заплатит за акции, которых уже нет на счете лица, включенного в список владельцев.

Если же следовать предназначению института блокирования и толковать нормы Закона об АО системно, то блокирование операций с акциями, на которые в момент его осуществления наложен арест, должно действовать вплоть до истечения 25-дневного срока для оплаты приобретателем акций после снятия с них ареста. Правовой основой такой последовательности действий регистратора могут служить внутренние правила регистратора, регламентирующие его деятельность.

Пока не будет устранен обозначенный пробел в законодательстве, остается только порекомендовать приобретателям, чтобы они заранее интересовались у регистратора, на какой срок будут заблокированы операции с арестованными акциями.

С учетом ограниченности срока блокировки важен также еще один момент, на который следует обратить внимание приобретателей, чьи акции находятся в номинальном держании: открытие лицевого счета в реестре. Закон об АО (п. 8 ст. 84.8) требует зачисления выкупленных акций исключительно на лицевой счет приобретателя, а не на счет депо. Открытие лицевого счета занимает определенное количество времени на сбор и заполнение документов, предоставление их регистратору, поэтому лучше принять меры по его открытию заблаговременно, а не в последний день действия блокировки.

Как показывает практика, приобретатели при осуществлении принудительного выкупа сталкиваются также с проблемами не столько правового, сколько организационного характера.Так, в требовании о выкупе приобретатель должен указать сведения о нотариусе, в депозит которого будут перечислены денежные средства в оплату выкупаемых акций. Передача имущества в депозит нотариуса — давно урегулированный гражданским законодательством механизм исполнения обязательств в пользу кредитора, отказывающегося принять такое исполнение. Каких-либо теоретических проблем, правовых пробелов или коллизий при применении данного механизма в разрезе принудительного выкупа не возникает. Для мажоритарных акционеров, реализовавших свое право принудительного выкупа, не секрет, что найти нотариуса, который бы открыл депозит, нелегко (особенно учитывая требование Закона об АО об открытии депозита исключительно по месту нахождения эмитента). Не будем останавливаться на причинах такого явления, а лишь обратим внимание на то, что приобретателю следует заранее предпринять меры, которые бы гарантировали открытие депозита нотариусом. Одной из таких мер является оказание помощи нотариусу в выполнении предстоящего объема работы: подготовка и рассылка уве-

домлений акционерам о поступлении в депозит в их пользу денежных средств, консультирование нотариуса по вопросам идентификации обращающихся к нему за выплатами лиц, подтверждение правильности реквизитов миноритарных акционеров и поступающих от них документов. Особенно это актуально, когда акции выкупаются не у одной сотни миноритарных акционеров. Конечно, возложить на себя названные функции и оказать нотариусу посильную помощь может сам приобретатель. Но практика показывает, что чаще всего у приобретателя нет необходимых для этого ни временных, ни трудовых ресурсов. В этой ситуации самый простой выход — обратиться к регистратору эмитента. Кроме того, регистратор мог бы также осуществлять контроль правильности выплат миноритарным акционерам денежных средств на основе соответствующего договора с банком, в котором нотариус открыл депозит. Передача этой части работы на аутсорсинг регистратору помогла бы реализовать нотариальный блок процедуры принудительного выкупа наиболее быстро и эффективно, в силу тех обстоятельств, что регистратор имеет практический опыт работы с большими объемами информации и вопросами, касающимися идентификации акционеров в случае недостаточности и/или неактуальности их данных.

Приобретателю следует заранее предпринять меры, которые бы гарантировали открытие депозита нотариусом

Проблемой идентификации акционеров сопровождается не только принудительный выкуп, но и процедуры обязательного предложения.

Довольно распространенная и, казалось бы, не предвещающая никаких сложностей ситуация: в реестре имеется лицевой счет доверительного управляющего, который принял в управление акции нескольких акционеров-владельцев, решивших продать свои акции приобретателю. Как реализуется такое решение? Доверительный управляющий подает несколько заявлений о продаже акций. Здесь начинает работать правило: действительным считается заявление, имеющее более позднюю календарную дату, а при отсутствии таковой — заявление, полученное последним (п. 4 ст. 84.3 Закона об АО). Именно поэтому владельцам акций и доверительным управляющим необходимо знать, что в заявлениях, подаваемых доверительным управляющим, должны содержаться данные, которые позволяли бы, во-первых, считать поступившие заявления выражающими волю разных акционеров о продаже своих акций, а во-вторых, идентифицировать указанных акционеров. Такими данными могут быть фамилия, имя, отчество акционера - физического лица, его паспортные данные, наименование акционера - юридического лица, номер договора доверительного управления, на основании которого действует доверительный управляющий.

Приобретателю важно при приеме заявлений обеспечить контроль и своевременный анализ поступающих заявлений и при необходимости (в зависимости от преследуемой цели) обеспечить взаимодействие с заявителем для уточнения идентификационных данных и других реквизитов заявителя. Реализация этих функций часто связана с большим объемом работ и требует наличия опреде-

ленных навыков. Эту функцию прекрасно может осуществить регистратор, в дополнение к своим законным обязанностям.

Если говорить о последних (законных обязанностях регистратора при реализации процедуры обязательного предложения), то формально они сводятся к исполнительской составляющей: составить список владельцев акций, принять и исполнить передаточное распоряжение, предоставить информацию о проведенных операциях. Все было бы просто, если бы акционеры-участники процедуры обладали безупречными навыками, достаточным опытом, юридической грамотностью и внимательностью, а каждая процедура обязательного предложения всегда проходила бы по одному сценарию, четко укладывающемуся в существующие законодательные рамки. Но, как показывает практика, регистратор неизбежно сталкивается с нестандартными ситуациями, когда налицо нарушение законодательства каким-либо из участников процедуры. Обозначим несколько таких примеров.

1. Лицо, желающее продать свои акции приобретателю, направляет регистратору передаточное распоряжение о списании акций на счет приобретателя ранее срока для передачи акций, установленного в оферте.

Как поступать регистратору? С одной стороны, каких-либо оснований для отказа регистратора в исполнении передаточного распоряжения не предусмотрено. С другой стороны, можно отказать, сославшись на то, что сделка купли-продажи акций не заключена (акцепт принимается в день окончания приема заявлений), но такой отказ формально будет считаться нарушением законодательства со стороны регистратора.

2. Регистратору поступает передаточное распоряжение от лица, не направившего ранее заявление о продаже акций (то есть отсутствует акцепт). Тот же вопрос: должен ли регистратор исполнять такое распоряжение, заведомо зная об отсутствии акцепта? Прямого ответа на этот вопрос закон не дает. Оснований для такого рода отказа в исполнении операции не предусмотрено, что порождает почву для конфликта приобретателя и акционера.

3. Передаточное распоряжение поступает регистратору после истечения срока для передачи акций. Исполняет ли регистратор такое распоряжение? С логической точки зрения его исполнять не надо, потому что это все равно повлечет процедуру возврата приобретателем этих акций как поступивших с просрочкой. Однако формальной причины для отказа в исполнении такого распоряжения у регистратора нет.

4. Еще один «парадоксальный» случай — регистратор получает передаточное распоряжение, в котором в качестве основания для перевода акций указана… несуществующая оферта! И снова формальной причины для отказа в исполнении передаточного распоряжения нет. А обременительные и для получателя акций, и для регистратора последствия исполнения аналогичны указанным в примере № 3.

Вывод один: отсутствие правовой регламентации действий регистратора в тех или иных случаях приводит к отсутствию единообразной практики исполнения регистраторами своих функций в процессе реализации процедур ст. 84 Закона об АО. Каждый регистратор вынужден разрабатывать свои правила исполнения подобных операций и руководствоваться, за неимением другого, ими.

Дополнительно по теме принудительного выкупа акций вы можете почитать в №1-2(51), 12(60) АВ

текст:
АСЕЛЬ ЖУМАНОВА
Адвокат
АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»
СВЕТЛАНА ФРОЛОВА
Юрист
АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

УКЛОНЕНИЕ ОТ ОБЯЗАННОСТИ ПО НАПРАВЛЕНИЮ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ОФЕРТЫ

В уходящем 2009-м году заметно обострился вопрос уклонения от обязанности направить обязательное предложение в соответствии со ст. 84.2 Закона об АО. Основная причина этого кроется в последствиях мирового финансового кризиса, в условиях которого далеко не каждая компания готова нести бремя расходов, связанных с направлением обязательного предложения.

ПРИЧИНЫ УКЛОНЕНИЯ

Причины уклонения от обязанности по направлению обязательной оферты могут быть разными. Основная причина ненаправления оферты связана с отсутствием необходимых финансовых средств для приобретения акций в процессе реализации обязательного предложения. Расходы по оферте в основном сводятся к расходам по выкупу акций по надлежащей цене (которая может быть при определенных обстоятельствах завышена) и по получению банковской гарантии, как это требуется согласно п. 3 ст. 84.2 Закона об АО.

Другой причиной может стать цена, по которой оферент должен выкупить акции. Она может быть завышена, поскольку при ее определении учитываются, *помимо прочего,* во-первых, цена, по которой оферент приобрел акции в течение шести месяцев до направления оферты и, во-вторых, средневзвешенная цена акций по результатам торгов на бирже за шесть месяцев до даты направления оферты.

И тот, и другой показатели могут быть завышены. Цена, по которой оферент приобрел ранее акции, может включать в себя премию за контроль, что используется при покупке крупных пакетов акций. Цена акций на бирже, как правило, держится на высоком уровне в связи с распространением информации о том, что было приобретено свыше 30%, 50% или 75% и, следовательно, в ближайшее время приобретатель обязан направить предложение акционерам компании.

Наконец, лицо, которое приобрело более 30%, 50% или 75%, не намерено приобретать акций свыше уже приобретенного количества и направлять оферту, так как акций, которыми оно располагает, достаточно для осуществления необходимого контроля в акционерном обществе.

В связи с указанными причинами акционеры в большинстве случаев стараются избегать обязанности по направлению обязательной оферты.

ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ

Обстоятельства, при которых приобретатель акций освобождается от обязанности по направлению оферты, предусмотрены в п. 8 ст. 84.2 Закона об АО. Это закрытый перечень.

Основания для освобождения от обязанности направить оферту могут быть предусмотрены только законодательством. Ни в уставе, ни в каком-либо соглашении нельзя расширить или сузить указанный в законе перечень.

Лица, приобретающие крупные пакеты акций, зачастую стремятся структурировать покупку акций таким образом, чтобы обязанность по направлению оферты не возникала (например, покупка акций на формально не аффилированных лиц и косвенное приобретение контроля над акционерным обществом).

ПОКУПКА НА ФОРМАЛЬНО НЕ АФФИЛИРОВАННЫХ ЛИЦ

Закон об АО в п. 1 ст. 84.2 указывает, что обязанность по направлению оферты возникает, если установленный порог владения акциями (30%, 50% или 75%) превышается приобретателем акций с учетом акций, принадлежащих его аффилированным лицам.

Понятие «аффилированные лица» определяется в Законе «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Это лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Закон содержит перечень лиц, которые считаются аффилированными по отношению к юридическому лицу (например, члены совета директоров данного юридического лица) и по отношению к физическому лицу, предпринимателем (например, компании, в которых данный предприниматель владеет более 20% акций или долей).

К сожалению, приведенное в законодательстве понятие аффилированности недостаточно ясно и может при соответствующих обстоятельствах не распространяться на различные способы приобретения акций на формально не аффилированных лиц с целью обойти требование о выполнении обязанности по направлению обязательного предложения.

В зарубежном законодательстве проблема определения аффилированных лиц для целей обязательно-

го предложения решена более эффективно. В частности, законодательство Европейского Союза оперирует понятием «лица, действующие совместно с покупателем»[1], которое достаточно широко и распространяется даже на неявное сотрудничество между независимыми лицами по согласованному управлению компанией. А в Великобритании предусмотрена специальная Комиссия по Поглощениям, которая обладает широкими полномочиями по установлению фактов совместных действий в каждом конкретном случае.

Вариантов с покупкой акций на формально не аффилированных лиц может быть несколько. Например, приобретение акций совместно с физическим лицом, которое не осуществляет предпринимательскую деятельность. Согласно действующему законодательству аффилированные лица могут быть только у юридических лиц и у предпринимателей. Это явный пробел, которым могут воспользоваться недобросовестные приобретатели акций.

Так, если приобретение крупного пакета акций будет осуществлено компанией-приобретателем и кем-либо из близких родственников члена совета директоров или генерального директора этой компании, то формально акции будут принадлежать неаффилированным лицам, и направлять оферту не потребуется. Совместный контроль в таком случае можно обеспечить, например, посредством финансового или иного поощрения соответствующего члена совета директоров или генерального директора. Другой вариант покупки акций на формально не аффилированных лиц — приобретение акций совместно с дружественным инвестором, под которым следует понимать компанию, готовую приобрести часть акций и голосовать ими согласованно с приобретателем акций. Согласованность может быть обеспечена заключением соглашения колл-опцион, предметом которого является обязанность инвестора продать акции потенциальному оференту по его требованию.

В частности, это требование может быть заявлено, когда оферент будет готов понести расходы, связанные с направлением обязательного предложения.

А во время действия колл-опциона инвестор будет заинтересован в голосовании совместно с приобретателем акций, поскольку можно предусмотреть особые финансовые поощрения, стимулирующие инвестора голосовать акциями именно таким образом (например, соответствующее изменение цены выкупа акций). Другим способом достижения согласованного голосования с дружественным инвестором может стать заключение с ним акционерного соглашения[3].

В связи с тем, что законодательное определение «аффилированных лиц» не подходит для целей применения норм об обязательном предложении, необходимо внести соответствующие изменения в законодательство. В частности, изменение, связанное с определением от-

---

[1] Статья 2 Директивы Европейского союза 2004/25/ЕС от 21.04.2004 о поглощениях и предложении цены.

[2] Словарь по экономике и финансам. Глоссарий.ру.

[3] Определенная позиция по вопросу о сторонах акционерного соглашения как аффилированных или неаффилированных лицах пока отсутствует как в законодательстве, так и в судебной практике. Тем не менее, следует иметь в виду, что в случае если по акционерному соглашению одно лицо вправе давать другому лицу обязательные для исполнения указания, такие лица могут быть признаны как составляющие одну группу лиц (по подп. 5 ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции»), а, следовательно, и аффилированными.

дельно в Законе об АО понятия «лица, действующие совместно» (которое было бы шире по сравнению с понятием «аффилированные лица», используемого в основном для целей антимонопольного законодательства) специально для применения норм об обязательной оферте.

КОСВЕННОЕ ПРИОБРЕТЕНИЕ АКЦИЙ

Другим способом уклонения от направления обязательной оферты является косвенное приобретение контроля над компанией, то есть приобретение акций (долей).

Изначально обязанность по направлению обязательной оферты распространялась (в редакции Федерального закона «Об акционерных обществах» от 5 января 2006 г.) на лицо, которое приобрело более 30% (50% или 75%) акций, при этом срок, в течение которого необходимо было направить обязательную оферту, отсчитывался *с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо).*

Таким образом, нормы об обязательной оферте распространялись только на лицо, совершившее сделку по фактическому приобретению акций общества. Данная норма закона не оказывала свое действие на ситуации приобретения контроля над самими акционерами общества, владеющими более 30% (50% или 70%) акций общества, позволяя обходить требования закона таким незамысловатым способом.

В дальнейшем в указанную норму закона были внесены изменения. Законодатель в редакции Федерального закона «Об акционерных обществах» от 24 июля 2007 г. определил, что срок, в течение которого необходимо направить оферту, отсчитывается не только с *момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо),* но также *с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством акций.* Данная поправка должна была устранить вышеуказанный пробел в законе.

Но изменения не прояснили до конца ситуацию с возможностью косвенного приобретения контроля. Исходя из буквального толкования п. 1 ст. 84.2 Закона об АО, обязанность по направлению оферты возникает, когда лицо *приобрело* акций более установленного количества, при этом в акционерном законодательстве не предусмотрено определение понятия «приобретение». Остается открытым вопрос: «приобретение» в ст. 84.2 Закона об АО означает только непосредственное приобретение акций, или же включает

КОЛЛ-ОПЦИОН —

Бизнес-словарь:
www.vestnikao.ru

опцион, покупатель которого приобретает право купить определенное количество базового актива по оговоренной цене по истечении срока опциона или ранее. Продавец колл-опциона предоставляет это право в обмен на полученную при продаже опциона премию[2].

в себя и косвенное приобретение контроля? Конечно, для целей исполнения обязанности по направлению оферты необходимо, чтобы приобретение толковалось как можно шире, например, как оно определено в ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции». Но для того, чтобы это стало очевидным и понятным, необходимо внести соответствующие изменения в законодательство, в частности, в ст. 84.2 Закона об АО, где упоминается приобретение акций, включить отсылку к определению, предложенному в антимонопольном законодательстве.

ДРУГИЕ ВОПРОСЫ

До недавнего времени существовала неопределенность по поводу наличия обязанности направить оферту, если на момент ее направления оферент владеет акциями менее установленного предела.

Следуя формальному толкованию закона, который не содержит соответствующего основания, освобождающего от обязанности по направлению оферты, такое лицо подпадает под действие ст. 84.2 Закона об АО.

Но если посмотреть на проблему с сущностной стороны, то лицо, ставшее владельцем более 30% (50% или 75%), которое впоследствии продает акции неаффилированному лицу и перестает быть владельцем акций свыше указанных в законе пределов, должно освобождаться от обязанности по направлению оферты, поскольку исчезает само основание возникновения обязанности.

Вывод о том, что лицо не обязано направлять обязательную оферту в случае последующей перепродажи акций неаффилированному лицу, несмотря на отсутствие четкого регулирования данного вопроса в законодательстве подтверждается примерами из судебной практики[4].

В частности, суд устанавливает, что у лица отсутствует обязанность по направлению обязательного предложения в связи с тем, что данное лицо заключило сделку, в результате которой принадлежащий ему пакет акций составил менее 30%, 50% или 75%.

Если до исполнения обязанности по направлению обязательной оферты в результате отчуждения акций или по иным основаниям у лица стало не более 30%, 50% или 75% общего количества акций общества, это означает прекращение обязанности такого лица по направлению обязательного предложения.

При определении цены выкупа акций, если обязательное предложение направлено по истечении шести месяцев после покупки акций оферентом, не учитывается цена, которую оферент заплатил за акции.

Так, ФАС Московского округа в постановлении от 14 июля 2009 г. № КГ-А40/6083-09 установил, что, несмотря на несвоевременное направление оферты в адрес истца, оферта по форме и содержанию полностью соответствует требованиям Федерального закона «Об акционерных обществах». Закон не указывает, что в случае пропуска 35-дневного срока датой фактического направления будет считаться дата, когда обязательное должно было быть направлено. Поэтому истцу было отказано в иске о возмещении убытков, вызванных поздним направлением оферты (после истечения шес-

[4] См., напр., постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.09.2009 № Ф04-4704/2009(12288-А03-11) по делу № А03-13234/2008; постановление ФАС Московского округа от 04.02.2009 № КГ-А41/13352-08 по делу № А41-3097/08; постановление ФАС Уральского округа от 22.04.2009 № Ф09-2302/09-С4 по делу № А50-15219/2008-Г21.

ти месяцев с даты приобретения оферентом акций), результатом чего стало занижение стоимости акций.

При расчете цены оферты не будет приниматься во внимание стоимость акций, приобретенных ранее оферентом по высокой цене.

ПОСЛЕДСТВИЯ УКЛОНЕНИЯ

В случае ненаправления обязательной оферты, когда того требует закон, на лицо, которое приобрело более 30%, 50% или 75% акций, накладываются определенные ограничения в голосовании акциями. Согласно пунктам 6-7 статьи 84.2 Закона об АО с момента приобретения более 30% (50% или 75%) общего количества акций и до даты направления обязательного предложения в открытое общество лицо (и его аффилированные лица) имеет право голоса только по акциям, составляющим 30% (50% или 75%) таких акций. Остальные акции, принадлежащие этому лицу и его аффилированным лицам, голосующими акциями не считаются и при определении кворума не учитываются.

Данные ограничения распространяются только в отношении вновь приобретенных акций, превышающих соответствующую долю. Установлены следующие ограничения количества акций, которыми лицо вправе голосовать до даты направления обязательного предложения:

— акционер, владевший менее 30% акций, приобрел более 30% акций и не направил обязательное предложение — имеет право голоса только по акциям, составляющим 30% акций;

— акционер, владевший от 30% до 50% акций, в результате приобретения получил более 50% акций и не направил обязательное предложение — имеет право голоса только по акциям, составляющим 50% акций;

— акционер, владевший от 30% до 75% акций, в результате приобретения получил более 75% акций и не направил обязательное предложение — имеет право голоса только по 75% акций.

Правило об ограничении количества акций при голосовании акционера на общем собрании носит неоднозначный характер. Акции свыше установленного порога в 30 %, 50% или 75%, принадлежащие акционеру, нарушившему требование о направлении оферты, не только являются неголосующими, и не учитываются при определении кворума. Это приводит к тому, что общий кворум на собрании акционеров сокращается на долю неголосующих акций. И, как следствие, акционер, на которого наложено соответствующее ограничение по голосованию, располагая, например, 30% акций от их общего количества, при кворуме, в котором не учитываются его неголосующие акции, располагает уже большим процен-

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ВОПРОСЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ВЫКУПА АКЦИЙ

Статья 15.28. Нарушение правил приобретения более 30 процентов акций открытого акционерного общества. Нарушение лицом, которое приобрело более 30 процентов акций открытого акционерного общества, правил их приобретения - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от пяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей.

том акций. Так, лицо, которое ранее владело менее 30% акций, приобрело 55% акций и не направило оферту. Соответственно, при проведении собрания акционеров оно не вправе голосовать 25% акций. Это же количество акций не учитывается при подсчете кворума («новый кворум»), то есть «новый кворум» при стопроцентной явке акционеров будет составлять 75% от прежнего. Следовательно, пакет акций в 30% при прежнем кворуме уже будет составлять 40% «нового кворума». Таким образом, вместо санкции акционер, не направивший оферту, получает преимущества на общем собрании. Чем больше акций, которые не учитываются при определении кворума, тем больший пакет акций в процентном соотношении окажется у акционера, нарушившего обязательство по направлению оферты.

В связи с указанной проблемой логично предложить внести поправки в законодательство, в соответствии с которыми акции свыше установленного порога в 30% , 50% или 75% не учитываются при голосовании акционеров, но обязательно учитываются при подсчете кворума.

Если акционер, не исполнивший обязательство по направлению обязательного предложения, голосовал более 30% (50% или 75%) акций, то решение общего собрания акционеров может быть признано недействительным по иску другого акционера. Судебная практика[5] признает недействительными такие решения, так как при проведении общего собрания акционеров было допущено нарушение учета акций,которые в силу п. 6 ст. 84.2 Закона об АО не должны были учитываться при голосовании.

Помимо санкции в виде ограничения в голосовании акциями за нарушение обязанности по направлению оферты предусмотрена административная ответственность.

Нарушение обязанности по направлению оферты может нанести серьезный ущерб репутации компании — «репутационный риск».

Тем компаниям, которые планируют размещение собственных акций на международных фондовых биржах, следует иметь в виду, что нарушение обязанности по направлению оферты и последующее раскрытие этого факта в проспекте эмиссии негативно скажется на инвестиционной привлекательности акций.

Иных последствий неисполнения обязанности по направлению обязательной оферты, в том числе возможности предъявления акционерами требования об обязании лица направить обязательную оферту, законодательство не предусматривает. Исходя из этого, суды не удовлетворяют[6] иски акционеров об обязании лица направить обязательное предложение о приобретении у них акций.

Они основываются на том, что законодательством не предусмотрена возможность для акционеров обязать лицо, приобретшее более 30% (50% или 75%) акций, направить им обязательное предложение.

Дополнительно по теме принудительного выкупа акций вы можете почитать в №1-2(51), 12(60) АВ

[5] См., напр., постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.04.2008 № А82-5422/2007-43; постановление ФАС Центрального округа от 20.05.2008 по делу № А09-7167/07-7.

[6] См., напр., Определение ВАС РФ от 18.09.2009 № ВАС-11766/09 по делу № А08-3197/2008-29; Определение ВАС РФ от 25.08.2009 № ВАС-9041/09 по делу № А41-10327/08.

текст:
АЛАН БАЙРАМКУЛОВ
Юрист
АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ ПРОЦЕДУРЫ ВЫКУПА

Прошло более трех лет с момента появления института принудительного выкупа акций в российском законодательстве. Но проблемы, возникающие на практике, дают повод еще раз задуматься об эффективности его правовых механизмов.

Прежде всего, необходимо охарактеризовать цель рассматриваемого института. В западных публикациях отмечается, что в современной экономике существует рынок корпоративного контроля, на котором можно выделить два разнонаправленных процесса: «открытие» компаний (going public) и «закрытие» компаний (going private). Нормы о добровольном и обязательном предложении, принудительном выкупе (squeeze-out) и выкупе по требованию миноритарных акционеров (sell-out rights) — это те правовые институты, которые созданы европейской (прежде всего, британской) и американской практикой для того, чтобы оформить с точки зрения права процесс закрытия компании. В этом смысле принудительный выкуп — логический итог интеграции корпоративного контроля, когда компания «закрывается» от стороннего инвестора и вся корпоративная власть сосредотачивается в руках одного лица или группы лиц.

Своеобразной матрицей для отечественного законодателя при разработке норм о принудительном выкупе явилась Директива Европейского Парламента и Совета 2004 года о предложениях публичного поглощения (ее также часто называют Тринадцатая директива), закрепившая основные правила рынка корпоративного контроля. Директива разрабатывалась много лет. Это определенный компромисс между различными национальными законодательными моделями. Одним из ключевых, возникших в процессе принятия Директивы, был вопрос о принудительном выкупе. С одной стороны, сложно отрицать его экономическую целесообразность, поскольку в ситуации сверхвысокой концентрации корпоративного контроля у

миноритариев никаких прав не остается, только номинальный пакет акций. С другой стороны, принудительный выкуп — это изъятие собственности.

Аргументы в пользу процедуры принудительного выкупа по требованию мажоритария были сформулированы в Докладе Высшей группы экспертов по корпоративному праву 2002 года. Интересно проанализировать их с точки зрения российского права. Первый аргумент — это издержки и риски, связанные с сохранением миноритариев в компании, которые выражаются в неэффективном управлении.

Наверное, для некоторых европейских стран это актуально, особенно тех, где законодательство предусматривает активное участие миноритариев в формировании органов управления.

С точки зрения нашего закона можно сказать, что этот аргумент не столь убедительный, поскольку при наличии даже пятипроцентного пакета миноритарии лишены возможности формирования органов управления.

Второй аргумент — издержки самой компании, связанные с поддержанием публичного статуса, ближе к российским реалиям. Злоупотребление миноритариями корпоративными правами, условно скажем, третий аргумент, — в российских условиях действительно актуально. Достаточно напомнить о распространенной практике гринмейла.

Фрирайдер на одну акцию получает доход больший,чем мажоритарий

Группой экспертов выдвигались и сугубо экономические аргументы. Так, публичная оферта менее привлекательна при отсутствии возможности для поглотителя в дальнейшем осуществить принудительный выкуп. Как следствие, уменьшение цены приобретения акций, т. е. уменьшение ликвидности рынка акций компании. Думаю, такая логика не всегда находит подтверждение на практике. Но поглотитель действительно рассчитывает на то, что в случае приобретения 95% процентов акций он будет иметь возможность вытеснить миноритариев. Такая возможность представляет некую «премию абсолютного контроля», которая увеличивает цену акций поглощаемой компании.

Другим экономическим аргументом является наличие дополнительного стимула для преобладающего акционера к инвестированию в компанию. Аргумент связан с проблемой фрирайдерства. В экономической литературе этим термином обозначают ситуацию, когда миноритарный акционер воздерживается от продажи своих акций, рассчитывая на то, что в дальнейшем при эффективном управлении компанией со стороны покупателя их цена вырастет. Это приводит к тому, что фрирайдер на одну акцию получает доход больший, чем мажоритарий, поскольку мажоритарий осуществляет инвестиции, т. е. несет расходы, в то время как миноритарий ничего не делает.

Наверное, самый весомый аргумент в поддержку целесообразности принудительного выкупа с точки зрения интересов именно миноритария заключается в том, что squeeze-out — это единственная найденная практикой и законодательством европейских стран легальная возможность вернуть инвестиции, сделанные миноритарием. Владение пятью

процентами в ситуации, когда миноритарий остается один на один с мажоритарием, ничего не дает, а стоимость пакета стремится к нулю. И это объяснимо: кому еще миноритарий может продать свои акции, как не мажоритарию, притом еще по очень низкой цене.

Проблемы, которые возникли при гармонизации на европейском уровне, будет интересно рассмотреть в сравнении с нашим акционерным законом. Принципиальным здесь является момент возникновения права на вытеснение миноритариев (threshold problem).

Это проблема нахождения наиболее эффективной «точки старта» принудительного выкупа. Существует два подхода к определению данного момента: первый — учет количества акцептов в ходе публичной оферты (британская модель). Второй — учет количества голосующих акций (большинство европейских стран, в том числе и Россия).

Пример. Британская модель: лицо вследствие принятия оферты приобрело ценные бумаги, являющиеся объектом оферты и предоставляющие не менее 90% капитала, появляется возможность вытеснения остающихся акционеров. Главное здесь — получить в ходе принятия оферты 90% акцептов. Тогда включится механизм вытеснения. Континентальный подход (в том числе и российский) выражается в том, что неважно, каким образом достигнет мажоритарий порога, главное, чтобы это было в рамках публичной оферты. Он может заключить и единичные сделки после закрытия срока оферты, главное, чтобы было достигнуто установленное пороговое значение (в Европе — от 90% до 95%).

Другая проблема, которая возникла при гармонизации европейского законодательства и актуальна для нас, связана с обсуждением возможности принудительного выкупа вне рамок публичной оферты. На уровне Директивы закреплена модель реализации squeeze-out только в рамках публичной оферты. На мой взгляд, в российских условиях институт принудительного выкупа вне рамок добровольного или обязательного предложения — это основа для нарушений интересов миноритариев. Достаточно вспомнить статью седьмую вводного закона, которым была введена новая глава акционерного закона. Данная статья предусматривала право на вытеснение для лиц, которые уже на момент вступления в силу закона имели 95% акций. Возникновение права на вытеснение было «привязано» к моменту вступления в силу соответствующих изменений законодательства об оценке (чтобы появилась возможность экспертизы саморегулируемой организацией отчета оценщика). По большому счету никаких сдерживающих факторов, никаких гарантий миноритариям предоставлено не было.

В этой связи единственной гарантией защиты права миноритария на справедливую цену выкупа является реализация процедуры принудительного выкупа в рамках публичной оферты, когда цена приобретения в рамках публичной оферты является основной для расчета справедливой цены для целей выкупа.

В соответствии же с упомянутой седьмой статьей вводного закона выходит, что единственный ориентир — это оценка оценщика, пусть и подтвержденная саморегулируемой организацией.

Еще одна проблема, которая обсуждалась на европейском уровне: возможно ли применять нормы о принудительном выкупе к частным компаниям, т. е. к тем компаниям, которые не предлагают свои акции на

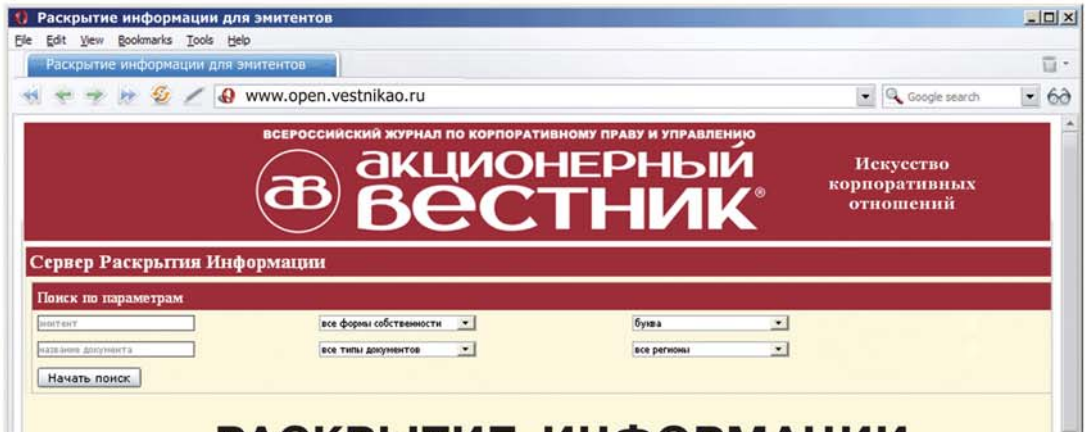
открытом рынке. Директива распространяется только на публичные компании, те, акции которых котируются на бирже. Это европейский подход. В нашем акционерном законе право на вытеснение миноритариев может появиться только у покупателя акций открытого акционерного общества. Но в отличие от европейского подхода по нашему праву принудительный выкуп может быть осуществлен также в открытых акционерных обществах, акции которых никогда не котировались на бирже. Цена, установленная посредством биржевой торговли, также является гарантией справедливой цены выкупа акций у миноритариев.

Необходимо учитывать, что в России большое число обществ, акции которых никогда не обращались на организованном рынке. Можно усомниться в том, насколько для таких компаний целесообразно распространение правил о принудительном выкупе.

Еще более дискуссионный вопрос — необходимость судебного контроля за процедурой принудительного выкупа. Директива предоставляет возможность на национальном уровне определять форму государственного контроля за процессами поглощения компаний. Во многих правопорядках предусмотрен судебный контроль, хотя роль суда неодинакова. Контроль со стороны ФСФР в настоящий момент носит формальный характер. Возможно, судебный контроль был бы более тщательным, в том числе в части проверки права мажоритария на выкуп. Хотя аргументов «за» и «против» можно привести много. Например, арбитражный суд, в отличие от ФСФР, не является «профессионалом» в сфере государственного контроля за фондовым рынком.

Кульминационной точкой института принудительного выкупа является порядок определения цены выкупа. На мой взгляд, главный критерий определения справедливой цены выкупа — это ориентир на цену, которая была предложена в рамках публичной оферты. Логика здесь проста: если остальные акционеры согласились по определенной цене приобрести, то почему бы и миноритариям не быть вытесненными именно по этой цене? Проблема справедливой цены выкупа (fair value) достаточно глубоко исследовалась в западной литературе.

Можно выделить два основных подхода. Первый основан на том, что справедливой ценой является рыночная цена, то есть такая цена, по которой миноритарий мог бы продать акции на открытом рынке без дисконта за отсутствие контроля. Второй основан на представлении о том, что справедливая цена — это кристаллизация убытков миноритария, это объективное снижение цены в результате публичного поглощения. В Директиве поддержан первый подход, ориентирующий национального законодателя на установление цены выкупа не ниже указанной в публичной оферте. Аналогичный подход был воспроизведен в российском акционерном законе. Вопрос о цене является ключевым при формулировании эффективного средства защиты прав миноритария. В этой связи, на мой взгляд, единственным надлежащим способом защиты прав миноритария является оценочное средство защиты (appraisal remedy). Именно оно соответствует логике института принудительного выкупа акций, поскольку миноритарий, который априори несет риск публичного поглощения компании в силу самого факта владения акциями, кроме компенсации ничего иного требовать не может.



РАСКРЫТИЕ ИНФОРМАЦИИ ДЛЯ ЭМИТЕНТОВ

на сервере журнала «Акционерный Вестник»

www.open.vestnikao.ru

- **ОПЕРАТИВНО** Ваши документы появляются в ленте раскрываемой информации на главной странице сайта журнала www. vestnikao.ru в тот же день, после проверки модератором

- **ЛЕГКО** Вы можете размещать документы самостоятельно, либо за вас это сделает наш специалист

- **ДОСТУПНО** Раскрывать информацию на сервере журнала «Акционерный Вестник» совсем недорого

Вы можете раскрыть неограниченное количество информации в год на сервере **www.open.vestnikao.ru** всего за 8 000 рублей.*

Стоимость раскрытия одного документа составляет 800 рублей.

БОНУС!
при оплате годового раскрытия информации, вы получаете 6 номеров журнала «Акционерный Вестник. Украина» за 2008 год в подарок.

Телефон: (495) 221–60–18
E-mail: info@vestnikao.ru, klesh@vestnikao.ru
Контактное лицо: Нина Клещ

* Стоимость указана для подписчиков журнала «Акционерный Вестник». Для остальных компаний стоимость раскрытия информации на год составляет 12 000 руб.

Журнал «Акционерный вестник» представляет книгу

Профессиональный взгляд на главу XI.1 ФЗ об АО

Глава XI.1 ФЗАО не перестает удивлять нас разнообразием проблем, возникающих при применении её положений на практике. И, как ни странно, в подавляющем большинстве случаев решение этих проблем лежит не в юридической плоскости (по своей конструкции и смыслу), а скорее в корпоративной. Это решение позволяет говорить: «Да, в законе написано так. Но буквальное или близкое к буквальному выполнение данного положения либо перевёрнёт всё с ног на голову, либо окажется невозможным». Поверьте, так приходится поступать не от хорошей жизни, а по причине крайне плохого уровня подготовки названной нормы. Спасибо анонимным разработчикам главы, непонятым талантам-теоретикам!

Сергей Савчук
Главный редактор
журнала «Акционерный вестник»,
автор книги

Составьте свое мнение о Главе XI.1 ФЗ об АО

✓ **Практические рекомендации по реализации мероприятий и применению нормативных документов в части добровольного и принудительного выкупа ценных бумаг**

✓ **Материалы судебной практики**

✓ **Комментарии экспертов**

И научитесь по ней жить....

По вопросам приобретения книги «Добровольный и принудительный выкуп акций» обращайтесь по тел.: **(495) 221-60-18**

www.vestnikao.ru