

УДК 347.191.1

UDC 347.191.1

12.00.00 Юридические науки

12.00.00 Legal sciences

**КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО РОССИИ:
ВЛИЯНИЕ «ИЗВНЕ»****CORPORATE LAW IN RUSSIA: THE
INFLUENCE OF "OUTSIDE"**

Кирсанов Алексей Николаевич
кандидат юридических наук, доцент
РИНЦ SPIN-код автора 7897-2817

Kirsanov Alexey Nikolaevich
Cand.Leg.Sci., associate professor
SPIN code of the author 7897-2817

В статье анализируется правовой статус новых организационно-правовых форм – инвестиционного товарищества и хозяйственного партнерства. В этой связи автор рассматривает вопросы, связанные с воздействием доктрины экономического анализа права на российское корпоративное право. Автор отмечает, что создание новых видов юридических лиц должно быть основано на действующем Гражданском Кодексе РФ. Создание отдельных видов юридических лиц путем принятия специальных законов является недопустимым. В Соединенных Штатах Америки господствует доктрина экономического анализа права. Поэтому создание новых видов юридических лиц достаточно упрощено и подчиняется указанной доктрине. В России основной предпринимательских и гражданских правоотношений является действующий Гражданский Кодекс РФ. Поэтому создание новых видов юридических лиц должно подчиняться его положениям. Автор отмечает, что созданное инвестиционное товарищество, как и хозяйственное партнерство, являются новыми для российского правопорядка. Анализ их правового статуса позволяет сказать, что их конструкция неизвестна положениям российского корпоративного права. Автор отмечает, что правовой статус указанных видов юридических лиц нельзя назвать удачным. Поэтому автор предлагает любые правоотношения с участием коммерческих юридических лиц подчинять Гражданскому Кодексу

The article is focused on questions of the legal status of new organizational forms - investment partnership and economic partnership. In this regard, the author examines the issues related to the influence of the doctrine of economic analysis of law on the Russian corporate law. The author notes that the creation of new types of entities should be based on the Civil Code of the Russian Federation. Creation of certain types of legal entities by the adoption of special laws is invalid. In the United States, the prevailing doctrine is the economic analysis of law. Therefore, the creation of new types of legal entities is quite simplified and is subject to the said doctrine. In Russia, the main business and civil relations is the Civil Code of the Russian Federation. Therefore, the creation of new types of legal entities must comply with its provisions. The author notes that creation of an investment partnership, as well as economic partnership, are new to the Russian law enforcement. Analysis of their legal status allows us to say that their design is unknown to the provisions of the Russian corporate law. The author notes that the legal status of these types of legal entities can not be called successful. Therefore, the author suggests subordinating any relationship involving commercial entities to the Civil Code

Ключевые слова: ИНВЕСТИЦИОННОЕ
ТОВАРИЩЕСТВО, ХОЗЯЙСТВЕННОЕ
ПАРТНЕРСТВО, КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО,
ДОКТРИНА ЭКОНОМИЧЕСКОГО АНАЛИЗА
ПРАВА

Keywords: INVESTMENT PARTNERSHIP,
BUSINESS PARTNERSHIP, CORPORATE LAW,
LAW AND ECONOMICS

В 2013 году ОАО «Роснано» было объявлено, что это хозяйственное общество собирается реорганизоваться в хозяйственное

партнёрство или инвестиционное товарищество.¹ При этом было непонятно, что это за организационно-правовые формы предпринимательской деятельности: хозяйственное партнёрство и инвестиционное товарищество? Инициаторы же утверждали, что такая реорганизация принесет ОАО «Роснано» много пользы: «Необходимость появления инвестиционных товариществ и хозяйственных партнёрств объяснялась тем, что данные объединения более гибкие, чем традиционные акционерные общества. Например, они позволяют вносить денежные средства поэтапно, а в уставе права участникам могут предоставляться непропорционально размеру их долей, а в российском законодательстве аналоги *GP/LP* появились около года назад с принятием законов об инвестиционном товариществе и хозяйственном партнерстве».²

Мы неслучайно обратились к этому примеру. Дело в том, что на момент появления соответствующих специальных законов, во-первых, Концепция развития гражданского законодательства России уже сформулировала основные направления свершившейся реформы ГК РФ в отношении юридических лиц, а, во-вторых, анализ европейских моделей организации коллективной предпринимательской деятельности, проведенный нами в гл. 2 нашего исследования, преследовал, в том числе, и цель показать, насколько осторожным нужно быть и отечественному законодателю, и отечественным правоприменителям в вопросе изобретения «новых» моделей юридических лиц. Для ОАО «Роснано», судя по аргументам, для реорганизации требовалась определенная гибкость в управлении корпорацией, которой лишены традиционные российские АО, подчиненные действующему ГК РФ и ФЗ «Об

¹ URL: http://laturher.clan.su/news/rosnano_primerjaet_khozjajstvennoe_partnjorstvo/2013-03-13-71#здесь (дата обращения: 18.08.2014).

² Там же.

акционерных обществах». Придумывая или подбирая название «новой» модели, в которую ОАО Роснано предполагало реорганизоваться, инициаторы, видимо, не предполагали, что подобные организационно-правовые формы предпринимательской деятельности уже существуют в Европе, например, во Франции, поэтому не нужно «изобретать велосипед», изыскивая красивые названия.

В этой связи, совершенно справедливо, на наш взгляд, с критикой этой инициативы «выступил Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. По мнению членов совета, особенности организации таких партнёрств и товариществ позволят лицам, реально стоящим за хозяйственным партнёрством, уходить от ответственности перед кредиторами и сделают бизнес непрозрачным. При этом зарубежные аналоги таких объединений (ограниченное партнёрство (LP) и партнёрство с ограниченной ответственностью (LLP)) имеют отличия и используются исключительно для узкого сегмента инвестпроектов». В дополнение к аргументам, указанным Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства можно вспомнить те, что указывались нами в гл. 2 нашего исследования: при всем том, что упрощенное акционерное общество является более гибким, нежели традиционное, основная цель французского законодателя состояла не только в том, чтобы изобрести новую модель коллективного предпринимательства, но и обеспечить при этом как можно более совершенную систему гарантий для кредиторов и контрагентов общества. Для этого все участники несли солидарную имущественную ответственность по его обязательствам, что, конечно же, делает такую модель не менее привлекательной для инвесторов, чем традиционное для Франции АО.

Доводы инициаторов реорганизации ОАО «Роснано» в *GP/LP* представляются несостоятельными еще и потому, что, как видно, они совершенно не представляют, что именно хотели бы получить в результате такой реорганизации. Известно, что *GP/LP* – это, соответственно *general partnership/limited partnership*. Эти организационно-правовые формы представляют собой товарищества: *general partnership* – полное товарищество, а *limited partnership*, соответственно – коммандитное. Правовой статус указанных видов товариществ известен как современному российскому гражданскому праву (см. ст. ст. 69 - 86 ГК РФ), так и дореволюционному, где они были закреплены в проекте Гражданского уложения.

Конечно же, *general partnership/limited partnership* не могут являться аналогами хозяйственного партнерства и инвестиционного товарищества. Так, в частности, в обзоре ФЗ «Об инвестиционном товариществе», который был принят 28.11.2011 г. указывается, что «Вводится новый способ организации коллективных инвестиций без образования юрлица - договор инвестиционного товарищества. Это особая разновидность договора простого товарищества...»³

Однако, очевидно, что природа простого товарищества, правовой статус которого закреплен в ст.ст.1041 – 1054 ГК РФ, весьма серьезно отличается от той, что предусмотрена ФЗ «Об инвестиционном товариществе». В частности, согласно п. 3 ст. 14 этого Закона товарищ, не являющийся управляющим участником, отвечает по общим договорным обязательствам только «в пределах стоимости принадлежащей ему оплаченной доли в общем имуществе товарищей». Подобное ограничение имущественной ответственности по договорным обязательствам до

³ Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" // СПС «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/363726/#ixzz3CjkjSbMV> (дата обращения: 14.08.2014).

принятия указанного закона было присуще исключительно учреждениям и государственным предприятиям, которые владеют имуществом на праве оперативного управления. Более того, исключение солидарной ответственности для товарища по обязательствам простого товарищества совсем не соответствует традиционному подходу континентального гражданского права и не прослеживается, как мы отметили, в отдельных национальных европейских правовых порядках. Но даже несмотря на такое отличие, инвестиционное товарищество вряд ли можно считать новой организационно-правовой формой коллективного ведения предпринимательской деятельности уже исходя из того, что оно в силу положений закона не является юридическим лицом. Основу его деятельности составляет особая разновидность договора товарищества, не предполагающая предоставления такому товариществу правосубъектности в предпринимательском обороте.

Что же касается хозяйственного партнерства, федеральный закон о котором был принят также в 2011 году,⁴ в которое также планировалось реорганизовать ОАО «Роснано», то мы не смогли обнаружить подходящую аналогию такой модели коллективного ведения предпринимательской деятельности как в гражданском праве РФ, так и в уже исследованных нами европейских правовых порядках. Названный нами ФЗ «О хозяйственных партнерствах», на наш взгляд никак не вписывался в общую картину предстоящих реформ гражданско-правовых институтов уже хотя бы из-за крайне непродуманной (а непродуманной ли?) содержательной части, которая не соответствует общим положениям ГК РФ. Так, например, ч. 1 ст. 2 определяет хозяйственное партнерство как созданную двумя или более лицами коммерческую организацию. То есть хозяйственное партнерство может создаваться исключительно как коммерческая

⁴ Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах».

организация, основной целью деятельности которой, согласно ГК РФ является извлечение прибыли. Однако, в соответствии с ч. 3 ст. 2 ФЗ «О хозяйственных партнерствах» «партнерство может иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами, если это не противоречит предмету и целям деятельности, определенно ограниченным уставом партнерства или соглашением об управлении партнерством». Обращая внимание, какая незавидная роль отводится по смыслу данного положения действующему ГК РФ и насколько широкие полномочия предоставлены участникам партнерства и «иным лицам» в части определения положений устава или соглашения об управлении партнерством, особо отметим, что анализ указанных частей ст. 2 показывает намеренное смешение общей и специальной правоспособности хозяйственного партнерства, свойственного англо-саксонской модели.

Несильно меняет к лучшему представление о хозяйственном партнерстве положения соответствующего закона о том, что оно должно быть учреждено не менее, чем двумя лицами. В процессе ее предпринимательской деятельности число участников также не может быть менее двух. Хозяйственное партнерство не имеет право учреждать и становиться участником других юридических лиц. Исключение из этого императивного правила составляют ассоциации и союзы, в которых партнерству участвовать не запрещается.

Интересным является то, что, несмотря на придание силой указанного закона правосубъектности этому юридическому лицу, его имущественная основа – капитал, именуется не уставным, а складочным, что значительно отличает его от хозяйственных обществ. Кроме того, законом не установлен минимальный размер складочного капитала партнерства. На наш взгляд это очевидное противоречие целям реформы

гражданского законодательства, относящегося к юридическим лицам: «российское законодательство следует европейской правовой традиции, согласно которой наличие «твердого» уставного капитала в хозяйственном обществе является обязательным. В настоящее время нет достаточных оснований отказываться от этой правовой категории, но при ее сохранении следует обеспечить выполнение ею тех функций, для осуществления которых она создана (обеспечение стартового капитала для деятельности общества и гарантии прав кредиторов). Современное правовое регулирование уставного капитала этой задачи не решает. В большинстве высокоразвитых европейских правопорядков и в нормативных документах ЕС (в частности, во Второй директиве 1976 г.) определены значительно более высокие размеры минимального уставного капитала, чем в российском законодательстве.⁵ Даже отсутствие принципиального тождества с хозяйственными обществами в РФ и узкопрофильное предназначение хозяйственного партнерства, не лишает его статуса коммерческой организации, закрепленной в законе. Этот статус предполагает наличие предпринимательских рисков, обеспечение которых возложено на уставный, а в данном случае складочный, капитал. Как показала отечественная корпоративная практика, отсутствие в законе императивных требований об установлении минимального капитала для коммерческой организации является обстоятельством, способствующим злоупотреблениям в предпринимательской сфере и, опять же, на момент принятия специальных законов находилась в прямом противоречии целям Концепции.

Еще интереснее, на наш взгляд, обстоит дело со следующей внутренней коллизией ФЗ «О хозяйственных партнёрствах». Так, согласно

⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации ... URL: http://base.garant.ru/12176781/#block_30000#ixzz3AjzL1JR5 (дата обращения: 22.08.2014).

ч. 2 ст. 3, партнерство не несет ответственности по обязательствам своих участников. Однако, положения ч. 1, 2 ст. 13 говорят прямо о противоположном: «Обращение взыскания на долю участника партнерства в складочном капитале партнерства по собственным долгам участника партнерства допускается только на основании решения суда при недостатке иного его имущества для покрытия долгов. Кредиторы такого участника партнерства не вправе потребовать от партнерства выдела части имущества партнерства, соответствующей доле должника в складочном капитале партнерства, в целях обращения взыскания на это имущество. В случае обращения взыскания на долю участника партнерства в складочном капитале партнерства по долгам участника партнерства партнерство или иные лица, если это предусмотрено соглашением об управлении партнерством, вправе выплатить кредиторам действительную стоимость доли участника партнерства. По общему соглашению участников партнерства действительная стоимость доли участника партнерства, на имущество которого обращается взыскание, может быть выплачена кредиторам остальными участниками партнерства пропорционально их долям в складочном капитале партнерства, если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством».

Следовательно, партнерство все-таки отвечает по долгам своих участников, что не назовешь иначе как юридическим абсурдом, поскольку очевидно, что юридическое лицо несет ответственность по обязательствам своего участника. Это обстоятельство дополняется установленной ч. 4 ст. возможностью участника партнерства нести ответственность по долгам партнерства с возможностью последующего предъявления регрессных требований к самому партнерству: «Если в случае отсутствия или недостаточности у партнерства имущества для удовлетворения обязательств партнерства потребуется обращение взыскания на

принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, обязательства партнерства перед его кредиторами могут быть полностью или частично исполнены от имени партнерства одним участником партнерства, несколькими участниками партнерства или всеми участниками партнерства. ... Участники партнерства, исполнившие в соответствии с настоящей статьей обязательства партнерства, имеют право регрессного требования к партнерству в размере удовлетворенного требования».

Эти положения в свою очередь ставят под вопрос юридическую обособленность хозяйственного партнерства и наличие у него право собственности на имущество, находящегося в складочном капитале, и имущественную обособленность его участников.

В результате создания ФЗ «О хозяйственных партнерствах» на принципах, указанных выше, оказалось, что на «иные лица», не являющихся участниками хозяйственного партнерства, не возлагается никаких обязанностей, а значит и ответственности, по ведению предпринимательской деятельности партнерства. Но при этом, они, в силу ч. 1 ст. 2 и ч. 1 ст. 6 ФЗ «О хозяйственных партнерствах» имеют право участвовать в управлении им на основании соглашения об управлении партнерством. Соглашение об управлении партнерством является коммерческой тайной, поэтому разглашение его содержания третьим лицам возможно, согласно ч. 2 ст. 19, исключительно на основании нотариально удостоверенного согласия единоличного исполнительного органа. Не менее примечательным является и то, что условия и порядок участия в партнерстве устанавливается соглашением по управлению партнерством, на откуп которого отдано, на наш взгляд, беспрецедентно широкие возможности.

Мягко говоря, о «странности» этой организационно-правовой

<http://ej.kubagro.ru/2015/01/pdf/044.pdf>

формы, включенной в российский правопорядок, свидетельствуют следующие факты: те же самые «иные лица», не состоящие в качестве участников, имеют право приобретать доли других участников партнерства на основании ст. 12 ФЗ «О хозяйственных партнерствах», а также, в соответствии с ч. 4, ст. 3, выполнить обязательства партнерства и вследствие этого при его ликвидации приобрести преимущественное право на получение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие партнерству. Учитывая, что исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности фактически единственное, что научные организации могут вносить в складочный капитал партнерства, можно предположить, для чего, в том числе, создана эта схема: «Тем самым Закон позволяет через создание партнерств с участием российских научных учреждений передать другим участникам и иным лицам, стоящим за этими участниками (несложно предположить, что это будут офшорные компании), реализацию прав, а то и сами права на принадлежащие данным учреждениям результаты интеллектуальной деятельности, а также получить контроль за финансовыми потоками от коммерциализации этих результатов. При этом нет никаких препятствий подчинить соглашения об управлении партнерством иностранному праву и предусмотреть рассмотрение возникающих по ним споров в иностранных судах».⁶

И все же этот пример является весьма полезным для нашего гражданского и корпоративного права. Мы считаем, что инициатива реорганизации ОАО «Роснано» свидетельствует о поисках предпринимателями новых организационно-правовых форм коллективной предпринимательской деятельности. И не обнаруживает их в действующем

⁶ Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. С. 43.

законодательстве. Даже принятый в 2011 году упомянутый нами ФЗ «Об инвестиционных товариществах», несмотря не то, что он не устанавливает новую организационно-правовую форму юридического лица, а лишь создает разновидность договора товарищества, и на всю его неуместность в период проводимой концептуальной, хотя и усеченной, на наш взгляд, реформе юридических лиц, говорит о крайней необходимости поиска, помимо, традиционных моделей организационно-правовых форм предпринимательской деятельности России, новых, современных, конкурентноспособных моделей.

Литература

1. Бычков А. О миноритарном акционере замолвите слово // "ЭЖ-ЮРИСТ", N 27, июль 2014 г.
2. Гражданское и торговое право Европейского Союза (основные институты): Учеб. пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха, В.Ф. Поньки, К.М. Беликовой. – М.: РУДН. 2010.
3. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966.
4. Молотников А.Е., Текутьев Д.И. Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах // "Имущественные отношения в Российской Федерации", N 7, июль 2012 г.

References

1. Bychkov A. O minoritarnom akcionere zamolvite slovo // "jezh-JuRIST", N 27, ijul' 2014 g.
2. Grazhdanskoe i torgovoe pravo Evropejskogo Sojuza (osnovnye instituty): Ucheb.posobie / Pod obshh. red. V.V. Bezbaha, V.F. Pon'ki, K.M. Belikovej. – M.: RUDN. 2010.
3. Mozolin V.P. Korporacii, monopolii i pravo v SShA. M., 1966.
4. Molotnikov A.E., Tekut'ev D.I. Pravovye problemy uchastija gosudarstva v akcionernyh obshhestvah // "Imushhestvennyye otnoshenija v Rossijskoj Federacii", N 7, ijul' 2012 g.