

**Подсекция «Предпринимательское право»**

**Правосубъектность юридических лица**

*Абрамов Н.Р.*

*Студент 4 курса юридического факультета*

*Санкт-Петербургский инженерно-экономический университет*

*Филиал г. Кизляр*

*E-mail: ruslan-dadalaev@yandex.ru*

В нашем обществе происходят глубокие преобразования, которые затрагивают многие сферы социальных отношений. Произошли изменения и в регулировании гражданских отношений. Кардинальные изменения претерпела система гражданского права. Ее отличительной особенностью стало дальнейшее углубление принципов частного права. Между тем некоторые моменты остаются спорными в частности, - это касается объема правоспособности. Прежде всего напрашивается вопрос: представляется ли правоспособность юридического лица неограниченной, т.е. может ли физическое лицо вступать во все юридические отношения, как и физическое, или же эта правоспособность должна быть признана специальной.

Но с учетом того, что современное государство признается правовым, а общество – гражданским, в котором будет существовать принцип независимости частных имущественных интересов и связей от властных административных структур, а общая деловая атмосфера совершения всевозможных гражданско-правовых сделок всецело будет зависеть от свободной воли участников, по моему мнению признание специальной правоспособности становится необходимым.

Порядок приобретения правоспособности юридическими и физическими лицами довольно таки разнообразный. У физического лица правоспособность приобретается с момента рождения, а у юридического с момента создания.

Характеризуя правосубъектность юридического лица, мы исходим из того, что категории «правосубъектность» и «правоспособность» по своему содержанию не совпадают. Возможность отождествления правоспособности и правосубъектности, как известно, была связана с тем, что цивилистическая наука, признающая правоспособность только категорией гражданского и трудового права, рассматривала правосубъектность в качестве категории, равной правоспособности. принадлежность категории правоспособности гражданскому и трудовому праву объясняется тем, что только в этих областях общественных отношений существует необходимость устанавливать особую предпосылку возникновения субъективных прав и обязанностей, так как в сфере обмена товаров и распределения по труду права и обязанности не могут быть одинаковыми у всех граждан и организаций.

Для участия в гражданском обороте юридическому лицу необходима не только правоспособность, но и дееспособность. Дееспособность юридического лица вызывает, прежде всего, сомнение в своей конструкции. Причем она порождается неясной конструкцией самого понятия юридического лица. Если юридическое лицо есть союзная личность, то за такой личностью может быть признана способность иметь волю и действия. Но конструкция эта слишком узка.

Также возникает вопрос, связанный с правоспособностью юридического лица: ограничивается ли он правоспособностью, или же за ним следует признать и дееспособность. Поскольку дееспособность связана с волей, а юридическое лицо само по себе лишено реальной воли, то, по-видимому, за юридическим лицом нельзя признать дееспособность. Однако закон, признавая юридическое лицо субъектом прав, предполагает такую его организацию, при которой юридическое лицо могло бы

принимать известные решения, проводимые в исполнение его представителями. Ввиду этого необходимо признать за юридическим лицом не только правоспособность, но и дееспособность<sup>1</sup>.

Литература

- 1) Грешников И.П., Субъекты гражданского права. – СПб.2002. С.166.
- 2) Шершеневич Г.Ф.. Курс гражданского права.- Тула: Афтограф, 2001. С. 123.
- 3) Синайский В.И.. Русское гражданское право. М., 2002. С. 120.
- 4) Гражданское право. в 3 т. Т. 1. 6-е изд. пер. и доп. / под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. 2006. С.690

**Система органов управления в акционерных обществах**

*Артемьев Н.Г.*

*студент 4 курса*

*Белорусский государственный университет,*

*юридический факультет, Минск, Беларусь*

*E-mail: [artemyevng@mail.ru](mailto:artemyevng@mail.ru)*

В отличие от других хозяйственных обществ, акционерные общества (далее – АО), как правило, имеют более сложную структуру органов управления, что в значительной степени предопределяется сферой их применения и количеством участников. Как отмечает Н.Н. Пахомова, во внутренних отношениях АО происходит «многоступенчатый» процесс образования воли его органами в соответствии с их компетенцией.

На основе анализа корпоративного законодательства зарубежных стран, последние можно систематизировать в зависимости от избранной системы органов АО на три группы: 1) страны, законодательство которых предусматривает трехзвенную систему органов: правление, наблюдательный совет и общее собрание; 2) страны, законодательство которых предусматривает двухзвенную систему органов: правление (совет директоров) и общее собрание акционеров; 3) страны, законодательство которых предоставляет право выбора между двумя названными моделями.

По законодательству Республики Беларусь акционерные общества могут иметь как двухзвенную, так и трехзвенную систему органов управления. В соответствии с Законом Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», действующем в редакции от 10 января 2006 г., (далее – Закон о ХО), система органов управления АО может быть представлена следующим образом: общее собрание акционеров как высший орган управления; наблюдательный совет (совет директоров) как орган общего руководства; правление и (или) директор как исполнительные органы АО (аналогичная система органов предусматривается и в Законе РФ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО). При этом в АО с числом акционеров более пятидесяти совет директоров (наблюдательный совет) *должен* быть создан, а с числом акционеров до пятидесяти, создание совета директоров (наблюдательного совета) *лишь может* быть предусмотрено уставом.

Поскольку в АО устанавливается система органов управления, состоящая из нескольких звеньев, возникают вопросы разграничения компетенции этих органов. С

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. . Курс гражданского права.- Тула: Афтограф, 2001. с 123.

## Секция «Юриспруденция»

практической точки зрения особую актуальность приобретают вопросы о пределах вмешательства собрания акционеров и совета директоров в текущее руководство деятельностью АО, осуществляемое исполнительными органами.

Разграничение компетенции между общим собранием акционеров и другими органами управления основано на функциональном принципе. Задача общего собрания акционеров ограничивается формированием воли АО по вопросам наиболее важным для самого существования общества. Для компетенции общего собрания акционеров характерна фундаментальность вопросов, отнесенных к его компетенции, долгосрочность действия принимаемых им решений, невозможность без ущерба для акционеров решать эти вопросы в рабочем порядке. Закон о ХО разграничивает исключительную и иную компетенцию общего собрания. Необходимо отметить, что вопросы, отнесенные к иной компетенции общего собрания акционеров, могут быть отнесены уставом АО к компетенции совета (директоров). Круг вопросов, составляющих исключительную компетенцию общего собрания, не может быть передан на решение других органов управления, в том числе, совета директоров (наблюдательного совета). Перечень вопросов, составляющих исключительную компетенцию общего собрания, не является исчерпывающим и в уставе АО может быть предусмотрено отнесение и иных вопросов к исключительной компетенции общего собрания (в отличие от Российской Федерации, где общее собрание акционеров принимает решения лишь по вопросам, прямо оговоренным в Законе об АО). С нашей точки зрения, позиция российского законодателя является более приемлемой и целесообразной, поскольку, как отмечается в специальной литературе, законодательное ограничение исключительной компетенции – это своего рода гарантия принципа «разделения властей». Необоснованное уставное расширение компетенции общего собрания может привести к вмешательству в текущее руководство деятельностью АО, для которого общее собрание как орган управления не приспособлено.

Промежуточным звеном в системе органов АО является совет директоров (наблюдательный совет). Белорусское законодательство относит совет директоров (наблюдательный совет) к органам управления (в то время как, например, в соответствии с Акционерным законом ФРГ наблюдательный совет – исключительно контрольный орган). Законодательно функции данного органа определены как осуществление общего руководства АО в период между собраниями. При этом совет директоров (наблюдательный совет) обладает достаточно широкой компетенцией, включающей в себя вопросы, как руководства АО, так и контроля, в частности, утверждение годового финансово-хозяйственного плана АО и контроль за его выполнением. Законом о ХО также предусматривается исключительная компетенция совета директоров (наблюдательного совета), которая не может быть передана на решение исполнительному органу общества. Однако к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) в уставе АО может быть отнесено решение и некоторых иных вопросов. Как правило, совет директоров (наблюдательный совет) создается в АО для повышения управляемости общества, так как при значительном числе акционеров общее собрание неспособно следить за текущей деятельностью общества, что может повлечь за собой необоснованное фактическое расширение полномочий исполнительного органа. Вследствие этого совет директоров (наблюдательный совет), с одной стороны, является проводником воли общего собрания акционеров, а с другой, определяет направления деятельности исполнительного органа АО.

Руководство текущей деятельностью в АО возложено на исполнительные органы (правление и/или директора). Законодатель устанавливает компетенцию исполнительных органов по остаточному принципу. В соответствии с Законом о ХО к компетенции исполнительных органов АО относится решение всех вопросов, не составляющих исключительную компетенцию других органов управления этого общества, определенную законом и уставом АО. По решению общего собрания акционеров полномочия

исполнительного органа могут быть переданы по договору другой коммерческой организации.

Таким образом, система органов управления представляет собой совокупность таких органов, которые находятся между собой в определенной иерархической соподчиненности, основанной на разграничении их функций и компетенции. Следует отметить, что белорусское законодательство регламентирует компетенцию органов управления посредством открытого перечня в диспозитивной форме, позволяя в уставе конкретного АО перераспределять полномочия органов управления, за исключением законодательно закрепленных вопросов исключительной компетенции того или иного органа управления.

### **Литература**

1. Долинская, В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография /В.В. Долинская. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
2. Лукьянцев, А.А. Управление акционерным обществом на современном этапе/ А.А. Лукьянцев, Г.Л. Рубеко // Правоведение. – 2003. – № 6.
3. Молчанов, А.А. Органы управления акционерным обществом: внутриорганизационный аспект /А.А.Молчанов, М.Д. Тихомиров // Юрист. – 2006.– № 8.
4. Пахомова, Н.Н. О правовом статусе Совета директоров и их членов в хозяйственных обществах /Н.Н. Пахомова // Современное право. – 2005. – № 1.
5. О хозяйственных обществах: Закон Республики Беларусь, 9 декабря 1992 г. № 2020-XII // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 18. –2/1197; 2008. – № 172. – 2/1469.
6. Об акционерных обществах: Федеральный закон Российской Федерации, 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ//[Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.corpgov.ru/bd/db.php3?db\\_id=3554&base\\_id=1](http://www.corpgov.ru/bd/db.php3?db_id=3554&base_id=1). – Дата доступа: 02.02.2009 г.
7. Акционерный закон ФРГ, 6 сентября 1965 г. // Германское право. Торговое уложение и др. законы. Часть II. – М.: Межд. центр фин. эконом. развития, 1996.

### **Проблемы законодательного регулирования доступа к банковской тайне**

*Валахович Кристина Сергеевна*

*Студентка*

*Уральская государственная юридическая академия,  
институт права и предпринимательства, Екатеринбург, Россия*

*E-mail: [Kristina\\_job@inbox.ru](mailto:Kristina_job@inbox.ru)*

Вопросы правового регулирования общественных отношений по поводу использования и распространения информации в последние годы занимают значительное место в юридических научных исследованиях. В частности, актуальным является вопрос о проблемах правового регулирования банковской тайны. Фактически под банковской тайной понимается особый режим информации, которая становится известной кредитной организации в ходе осуществления банковской деятельности, а также некоторым другим лицам, которые получают такую информацию от кредитной организации в ходе ее проверки или взаимодействия с ней.

В настоящий момент в правовом регулировании отношений, связанных с банковской тайной, существует множество пробелов, что значительно снижает степень доверия к банкам со стороны клиентов, а это в современных условиях может повлечь за собой негативные последствия для всей российской экономики.

Нами был рассмотрен ряд подобных законодательных пробелов. В частности, уже на этапе определения содержания института банковской тайны наблюдаются определенные противоречия. Так, в соответствии с ГК РФ в содержание банковской тайны включаются: тайна банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте.

При этом, в качестве субъектов, гарантирующих неразглашение банковской тайны, указываются исключительно банки. Ст.26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» расширяет круг субъектов, включая в него любые кредитные организации, Банк России, а также организации, осуществляющие функции по обязательному страхованию вкладов. В содержание банковской тайны в соответствии с указанной статьей включается тайна об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов, а также о иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией.

Очевидно, что подобные противоречия должны быть устранены на законодательном уровне путем закрепления единого и исчерпывающего перечня сведений, составляющих банковскую тайну.

Однако наиболее важными нам представляются вопросы, связанные с предоставлением доступа к сведениям, составляющим банковскую тайну, третьих лиц, в том числе государственных органов. В данной области до сих пор сохраняется значительное количество пробелов и противоречий в правовом регулировании. В нашем исследовании рассмотрены наиболее актуальные из них и предложены возможные варианты совершенствования правовых норм, регулирующих доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну. Предложенные нами пути устранения противоречий направлены, прежде всего, на достижение баланса между обеспечением конфиденциальности предоставляемых банкам сведений, что является необходимым условием доверия к кредитной системе России в целом, и предупреждением злоупотреблений со стороны недобросовестных клиентов.

#### **Литература:**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ
2. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1
3. Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 07.08.2001 № 115-ФЗ
4. Селивановский А.С. «Банковская тайна: состояние и проблемы»//Бухгалтерия и банки, № 8,9 2006
5. Белов В.А. «Банковское право России: теория, законодательство, практика. Юридические очерки» - М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000

### **Правовое регулирование конкурентных отношений на рынке банковских услуг**

***Гайсина Лиля Салаватовна***

*Аспирант*

*Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина,  
юридический факультет, г. Казань, Республика Татарстан  
gaisik@yandex.ru*

Бизнес и экономическое развитие общества на сегодняшний день неотделимы от понятий рынка и конкуренции. При этом конкуренция представляет собой неотъемлемую и ключевую часть рыночной среды, один из основных инструментов рынка. При этом создание условий для развития конкуренции на рынке банковских услуг – одно из условий реализации конституционного принципа единства экономического пространства и свободного перемещения финансовых услуг.

Однако на сегодняшний день на российском рынке банковских услуг конкурентная среда значительно искажена, наблюдается тенденция к ограничению конкуренции, причем зачастую такая ситуация провоцируется государством, прямо или опосредованно управляющим коммерческими банками, конкурирующими на рынке банковских услуг.

Важно понимать, в чем же заключается специфика конкуренции на рынке банковских услуг по сравнению с товарными, а также иными финансовыми рынками.

Под конкуренцией на рынке банковских услуг в самом общем смысле следует понимать, на наш взгляд, конкурентную борьбу между его профессиональными

участниками – банками и иными кредитными организациями, с целью получения преимуществ и ограничения влияния соперников на этот рынок.

Однако особенности конкуренции на рынке банковских услуг, разумеется, не сводятся исключительно к субъектному составу.

Существенное отличие рынка банковских услуг от товарных рынков обусловлено тем, что «товаром» на нем являются деньги и связанные с ним финансовые инструменты. При этом кредитные организации, как правило, оперируют привлеченными средствами, и объем этих средств существенно выше собственных средств. Финансовый капитал более мобилен, чем физические инвестиции, в связи с чем конкуренция на рынке банковских услуг имеет совершенно иные географические границы по сравнению с товарными рынками. Кроме того, характерным является, что месторасположение кредитной организации, в силу тяготения финансового капитала к повышающим конкурентоспособность возможностям, влияет на конкурентное преимущество.

Другой отличительной чертой конкуренции в банковской сфере также является ее неразрывная взаимосвязь не только с экономикой, но и с политикой. Это находит свое выражение, к примеру, в том, что международная банковская конкуренция затрагивает вопросы международной политики, внутри страны же конкуренция между кредитными организациями влияет как на внутреннюю, так и на внешнюю политику государства. При этом, как отмечает А.Ю. Викулин, «в сфере конкуренции и антимонопольного регулирования право является... податливым инструментом, которым в полной мере могут пользоваться исключительно те, кто владеет политической или экономической властью»<sup>2</sup>.

Понятия «конкуренции на рынке банковских услуг» законодателем не предусмотрено, Федеральный закон от 26.07. 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции регулирует конкуренцию и на товарных, и на финансовых рынках, в том числе и конкуренцию на рынке банковских услуг. В этом проявилась тенденция к унификации правил о защите конкуренции применительно к товарным и финансовым рынкам.

К.Ю. Тотьев выделяет несколько предпосылок такой унификации<sup>3</sup>:

Во-первых, ч.2 ст.34 Конституции РФ запрещается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Указанный запрет в полной мере распространяется и на финансовые рынки. В силу этого он может рассматриваться как единый принцип защиты конкуренции на любых рынках.

Во-вторых, в качестве конституционного основания и принципа унификации антимонопольного законодательства служит ч.3 ст.55 Конституции РФ, позволяющая ограничивать права и свободы человека только на основании федеральных законов. Поэтому оправданно, что унификация антимонопольного законодательства происходит в форме принятия нового федерального закона, интегрирующего нормы о защите конкуренции на товарных и финансовых рынках.

В-третьих, важным основанием унификации антимонопольного законодательства следует считать ст.178 Уголовного кодекса РФ, предусматривающую уголовную ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции независимо от вида рынков.

Наконец, еще одним основанием (и одновременно – средством) унификации служит понятийный аппарат Гражданского кодекса РФ, который в новом Законе о защите конкуренции признается основой всего антимонопольного законодательства (ч.1 ст.2).

За единый закон выступают те, кто является сторонником унификации этих норм с общемировым, общеевропейским законодательством, где, как правило, предусмотрен единый закон. По мнению сторонников унификации, единство правовой базы

<sup>2</sup> Викулин А.Ю. Антимонопольное регулирование рынка банковских услуг нормами банковского и антимонопольного законодательства. Дисс....докт. юрид. наук. Москва, 2001. – с.220

<sup>3</sup> См.: Тотьев К.Ю. Унификация антимонопольного законодательства России // Законы России: опыт, анализ, практика. Июнь 2007, №6.

обеспечивает удобство пользователя так как не нужно сопоставлять нормы различных законов.

Однако имеется и такое мнение, что с принятием нового Закона о защите конкуренции рынок финансовых услуг (а соответственно, и рынок банковских услуг) практически выпал из объема правового регулирования. Слишком широкий охват, многочисленные «разветвления» в регулировании одного вопроса по отношению к товарным и к финансовым рынкам не позволяют обеспечить исчерпывающее полное регулирование<sup>4</sup>.

Исходя из этого, можно предположить, что такой подход законодателя к определению конкуренции является не совсем корректным, и влечет за собой «утяжеление» нормы закона и ее неоднозначность. Позволим себе не согласиться с такой позицией. Разумеется, рынку финансовых услуг присущ ряд особенностей, связанных с характером оказываемой услуги. Однако эти особенности не масштабны для создания отдельного правового регулирования конкуренции на рынке одного вида товаров или услуг. Законодатель разумно подошел к логике закона, не дублируя его положения, что в определенной мере оправдывает созданные им в понятийном аппарате затруднения.

### **Неустойка (анализ некоторых спорных аспектов)**

*Дадалаев Р.У.*

*Студент 4 курса юридического факультета*

*Санкт-Петербургского инженерно-экономического университета*

*Филиал г. Кизляре*

*E-mail: ruslan-dadalaev@yandex.ru*

С развитием рыночной экономики в России неустойка приобретает все большую актуальность в договорных и иных экономических отношениях. Неустойка обеспечивает исполнение обязательств и является одним из средств обеспечения исполнения договорных обязательств.

Гражданский Кодекс (п.1 ст.330) определяет неустойку как денежную сумму, который должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

Например: Д.А. Гришин обосновывает тезис о том, что наряду с денежной неустойкой необходима и имущественная неустойка. В принципе особых проблем к применению имущественной неустойки нету, надо сделать соответствующую запись в ст. 330 ГК РФ. Вопрос в другом: зачем это надо? Если принять это предложение, безусловно, понятие неустойки расширится<sup>5</sup>.

Ю.В. Романцев предлагает другое кардинальное предложение «Если потерпевший не несет убытков в результате нарушения договорных обязательств, накладывать на не исполнившую свои обязательства сторону имущественное обременения в форме неустойки нет необходимости. Думается, что такая позиция противоречит базовым признакам неустойки.

Наряду с этим, хотелось бы остановиться на условиях взыскания неустойки, при разрешении споров часто возникают следующие вопросы:

1) вправе ли суд взыскивать установленную законом или договором неустойку за просрочку платежа после истечения срока действия договора? 2) правомерно ли предъявление требования о взыскании неустойки за просрочку платежа в

---

<sup>4</sup> См.: Кайль А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции». - ООО "Новая правовая культура", 2007 г.

<sup>5</sup> Предпринимательское право Росси. / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Винниченко. Отв. ред. В.С. Белых. – М. 2008. С. 622

период со дня принятия судом решения по день выдачи исполнительного листа на исполнение этого решения?

Относительно истечения срока действия договора; можно сказать, что обязательство по оплате продукции, товаров, услуг является в сделке основным, и, естественно, оно сохраняется и после окончания срока действия договора в пределах срока исковой давности. Согласно ст. 329 ГК, дополнительное (акцессорное) обязательство следует судьбе основного обязательства. Соответственно, в эти сроки неустойка может также взыскиваться.

В соответствии с нормами процессуального законодательства, (ГПК РФ, АПК РФ), исполнительный лист на взыскание присужденных сумм, в том числе и неустойка за просрочку платежа, выдается взыскателю после вступления судебного решения в законную силу. Должник вправе исполнить судебное решение добровольно, но если решение не исполняется, то представляется обоснованным право взыскателя на уплату неустойки и за период со дня принятия судом соответствующего решения до дня фактического исполнения судебного акта.

Проблемной на практике является и применение неустойки наряду с убытками в качестве меры имущественной ответственности. Неизбежно порождает проблему соотношения неустойки и убытков, ибо их применение независимо друг от друга привело бы к нарушению принципов гражданско-правовой ответственности, преследующей цели восстановления нарушенных прав кредитора, но никак не неосновательного обогащения последнего.

По общему правилу ГК РФ, неустойка носит по отношению к убыткам зачетный характер: в соответствии со ст. 394 ГК РФ убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Однако в соответствии с принципом свободы договора как основного начала гражданского законодательства данная норма носит диспозитивный характер, то есть действует постольку, поскольку иное не установлено договором или законом.

#### Литература

- 1) Предпринимательское право России. / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Винниченко. Отв. ред. В.С. Белых. – М. 2008. С. 622
- 2) Гражданское право. в 3 т. Т. 1. 6-е изд. пер. и доп. / под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. 2006. С.690
- 3) Жилинский С.Э. Предпринимательское право. 6-е изд. обновл. – М. 2005. С. 406.
- 4) Вестник ВАС РФ. 1997. №7 С. 55-56.

#### **Принцип фидуциарности в имущественном страховании**

***Дымович М.Л.***

*соискатель*

*Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики*

*Беларусь, Минск, Республика Беларусь*

*dymtchic@tut.by*

Принцип *uberrimae fide* (наивысшей добросовестности — пер. с лат.) всеми учеными-цивилистами относится к главенствующим принципам страхового права. Самым показательным следствием применения данного принципа является закрепление в ст. 834 ГК Республики Беларусь (далее – ГК) нормы о том, что при заключении договора страхования страхователь обязан сообщить страховщику известные первому обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности



наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления, если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику.

Таким образом, белорусский законодатель рассматривает *uberrimae fide* в его узком смысле, с точки зрения обязанностей страхователя по отношению к страховщику. Данная позиция обусловлена тем, что именно страхователь досконально владеет информацией об объекте страхования, имеет возможность предотвратить причинение ущерба застрахованному объекту, и именно от него зависит получение страховщиком исчерпывающей информации об объекте, которая затем используется страховщиком для расчета страховой премии.

Цель страхового, как, впрочем, и гражданского законодательства состоит в том, чтобы уравнивать позиции сторон и не допустить случаи злоупотребления своим положением. Следовательно, можно предположить, что в рассматриваемом случае слабой стороной договора выступает страховщик, и законодатель, вводя норму ст. 834 ГК, защищает интересы той стороны, которая в этом нуждается.

В то же время, очевидно, что при имущественном страховании страхователь практически не имеет возможности повлиять на решение страховщика заключить договор. Однако когда такое решение принято, именно страхователь контролирует застрахованное имущество, имеет возможность предотвратить причинение ему ущерба либо уменьшить убытки от причиненного ущерба. Страховщик же вынужден практически полностью полагаться на предоставленную страхователем информацию и на то, что страхователь осуществит должные действия по сохранности застрахованного объекта и иные обусловленные договором действия. Следовательно, при имущественном страховании можно выделить признаки доверительных отношений между сторонами, иными словами, фидуциарности.

Важно уяснить, возлагается ли в таком случае обязанность по предоставлению информации при заключении страхового договора на обе стороны. К примеру, если страховщик (либо агент, действующий от имени страховщика) обладает какой-либо информацией относительно страхуемого объекта и скрывает эту информацию с целью побудить страхователя заключить договор страхования и, как следствие, получать от него страховую премию, обязан ли он доводить эту информацию для страхователя? Эта ситуация не является чисто умозрительной — например, при страховании лицом имущества в пользу банка с целью получения банковского кредита страховщик располагает статистической информацией и информацией по предыдущим подобным договорам страхования в пользу данного банка, т.е. обладает знаниями, относящимися к заключаемому договору страхования, не известными страхователю. Такая ситуация может иметь место и в случае страхования потенциальным заемщиком своего имущества в пользу заимодавца, когда заключение договора страхования является необходимым условием для заключения договора займа. Страховщик путем заключения договора со страхователем делает возможным предоставление займа последнему и, в то же время, заинтересован в заключении договора страхования, который повлечет выдачу займа страхователю, так как в таком случае страховщик получит страховую премию. При передаче страховщиком страхователю информации, которая является существенной для принятия страхователем решения о заключении договора, возникает ситуация, когда интересы страховщика, связанные с получением страховой премии, вступают в конфликт с его же обязанностью сообщить информацию страхователю.

Страховое правоотношение уникально в том плане, что каждая сторона имеет преимущество над другой стороной: с одной стороны, страховщик является профессиональным участником страхового рынка, знает все тонкости и нюансы страхового законодательства, владеет статистикой по страховым случаям, иной информацией, которой может обмениваться с другими страховщиками, и, как следствие, имеет возможность «поворачивать» законодательство и правила страхования в выгодную для него сторону. Другими словами, страховщик по умолчанию является более сильной

стороной сделки, чем страхователь. Однако, как мы уже отмечали, страхователь владеет исчерпывающей информацией о застрахованном объекте, может предотвратить или минимизировать ущерб, следовательно, в некоторых отношениях он также имеет преимущества над страховщиком. Страховое право стремится не допустить использование сторонами имеющихся у них преимуществ.

Обязанность действовать должным образом в рамках принципа *uberrimae fide* можно было бы обосновывать и просто необходимостью соблюдения равенства сторон гражданского правоотношения, особенно в части обязанности лица действовать определенным образом, если ему известно о каких-либо обстоятельствах, влияющих на правоотношение между сторонами. Другими словами, речь может идти о недопущении злоупотребления правом, т.е. шиканы. Однако в таком случае обязанность действовать возлагается на сторону, если ей известна информация, влияющая на правоотношение. Но в страховом правоотношении обязанность действовать добросовестно не зависит от фактического знания стороной правоотношения конкретных фактов, влияющих на заключение договора, например, какой-либо информации об объекте страхования, которая может увеличить риск. Сторона могла знать, но забыть, либо не узнать факт лишь по халатности или небрежности, однако обязана было знать, либо не знала, но могла легко узнать. Другими словами, обязанность по предоставлению информации не может возникнуть из упомянутого принципа равенства сторон, если сторона фактически не обладает информацией. Однако в силу принципа *uberrimae fide* подлежит раскрытию информация, которая известна или должна быть известна стороне, т.е. закон побуждает стороны страхового правоотношения стремиться получить исчерпывающую информацию, необходимую для заключения договора.

По нашему мнению, при заключении договора, опосредующего имущественное страхование, страхователю должна предоставляться информация на том же основании, что и страховщику, т.е. имеющая существенное значение для принятия решения о заключении договора страхования, известная страховщику, если страховщик знает, что она не известна и не должна быть известна страхователю. Примером может быть такая информация, которая известна страховщику только в силу того, что он занимается страховой деятельностью профессионально на постоянной основе.

### **Защита прав приобретателя доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью**

*Плешаков Е.А.*

*Ассистент*

*Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского*

*Юридический факультет, Нижний Новгород, Россия*

*E-mail: [law\\_pleshakov@mail.ru](mailto:law_pleshakov@mail.ru)*

Проблема защиты прав приобретателя доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью непосредственно связана с имеющиеся неопределенностью в правовом статусе доли в уставном капитале.

Имеются различные взгляды на правовую природу доли: вещь, имущественное право, иное имущество. Правильной представляется определение правового положения доли в уставном капитале среди объектов гражданских прав как иное имущество (ст. 128 ГК РФ).

Согласно п. 6 ст. 21 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее – Закон об ООО) уступка доли (части доли) в уставном капитале общества должна быть совершена в простой письменной форме, если требование о ее совершении в нотариальной форме не предусмотрено уставом общества. Несоблюдение формы сделки по уступке доли (части доли) в уставном капитале общества влечет ее недействительность. Общество должно быть письменно уведомлено о состоявшейся уступке доли (части доли) в уставном капитале общества с представлением

доказательств такой уступки. Приобретатель доли (части доли) в уставном капитале общества осуществляет права и несет обязанности участника общества с момента уведомления общества об указанной уступке.

Данные об участниках общества подлежат отражению в учредительных документах общества. Однако на практике зачастую возникают ситуации, когда остальные участники общества с ограниченной ответственностью уклоняются от внесения соответствующих изменений в учредительные документы общества.

В связи с этим актуальным становится вопрос о правовом статусе приобретателя доли в уставном капитале ООО и о защите его интересов до государственной регистрации изменений в учредительные документы. При этом в Законе об ООО не урегулирован вопрос о том, кто - приобретатель доли или лицо, ее отчуждающее, - несет обязанность по уведомлению общества о состоявшейся уступке и предоставлении соответствующих доказательств.

Судебно-арбитражная практика придерживается мнения о возникновении права собственности на долю в уставном капитале общества у приобретателя с момента уведомления общества о состоявшейся уступке.

Своим соглашением об отчуждении доли в уставном капитале общества стороны не вправе установить иной момент возникновения прав и обязанностей участника ООО, иначе как с момента уведомления общества о состоявшейся уступке с приложением доказательств такой уступки, поскольку положения п. 6 ст. 21 Закона об ООО носят императивный характер.

Иногда в судебной практике встречаются ошибочные решения о том, что приобретатель доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью становится участником общества со всеми вытекающими отсюда правами и обязанностями с момента государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица. Данный подход основывается на неправильном толковании п. 6 ст. 21 Закона об ООО, согласно буквальному толкованию которого приобретатель доли становится участником общества с момента уведомления общества с ограниченной ответственностью о состоявшейся уступке.

Однако одного лишь уведомления общества о состоявшейся уступке для приобретения статуса участника общества недостаточно. Помимо этого к уведомлению должны быть приложены доказательства такой уступки. Закон об ООО не указывает, какие документы могут служить доказательством такой уступки. Судебная практика в качестве таковых рассматривает гражданско-правовой договор, заключенный между лицом, отчуждающим долю, и приобретателем доли.

Одной из важнейших практических проблем является вопрос о том, как соотносятся нормы п. 6 ст. 21 и п. 4 ст. 12 Закона об ООО. Положения абзаца третьего п. 4 ст. 12 Закона устанавливают, что изменения, внесенные в учредительные документы общества, приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, - с момента уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию. Проблема проявляется тогда, когда после уступки доли соответствующие изменения в учредительные документы общества не вносятся. Поэтому возникает вопрос о том, на какие данные должны опираться третьи лица в своих взаимоотношениях с обществом, поскольку несвоевременная регистрация изменений в учредительных документах общества влечет неопределенность в отношениях общества с третьими лицами и создает условия для злоупотреблений, в частности при совершении обществом сделок.

В связи с вышеизложенным неизбежно возникает вопрос о способах защиты интересов такого лица. Прежде всего у такого лица существует возможность предъявить в суд иск о внесении соответствующих изменений в учредительные документы ООО. Такой подход нашел поддержку в действующей судебно-арбитражной практике.

Однако существует и практика, согласно которой невнесение изменений в учредительный договор не нарушает законных прав соответствующего участника, что является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении требования о внесении изменений в учредительный договор.

Надлежащим ответчиком по иску о внесении соответствующих изменений в учредительные документы будет как само общество с ограниченной ответственностью, так и его участники, уклоняющиеся от принятия соответствующего решения о внесении изменений в учредительные документы. Вместе с тем требования истца в данном случае будут различны. К участникам общества должно предъявляться требование о принятии решения, касающегося изменения состава участников ООО; к обществу - о созыве общего собрания участников и о совершении действий по государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы общества.

Указанные проблемы связаны с несовершенством Закона об ООО и законодательством о государственной регистрации юридических лиц. Способы преодоления пробелов в законодательстве сопряжены с применением сложных многоступенчатых конструкций защиты прав приобретателя доли в уставном капитале, подачи нескольких исков и невозможности в полном объеме реализовывать свои права как участника общества с ограниченной ответственностью. Сложности возникают и при последующей продаже доли третьему лицу.

#### Литература

1. Кириллова И.И. Споры, связанные с переходом доли в уставном капитале ООО от одного участника общества к другим и третьим лицам // Арбитражные споры. 2005. № 4.
2. Лапач В. Доля в уставном капитале как имущество // ЭЖ-Юрист. 2005. № 28.
3. Урюжникова А.В. Правовая природа доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Гражданское право. 2006. № 1.

### **Некоторые вопросы правового регулирования акционерных обществ с участием государства.**

***Жунусова Салтанат Адилловна***

*магистрантка*

*Карагандинский государственный университет им. Е.А. Букетова  
юридический факультет, Караганда, Казахстан.*

*E-mail: saltanakz@mail.ru*

Ввиду постоянного развития экономических отношений государство ищет новые пути участия в рыночных отношениях, новые способы управления государственной собственностью, к которым с экономической точки зрения можно отнести акционерные общества (далее АО) с участием государства.

Положительным моментом закона о приватизации является наличие новых определенных целей: повышения экономической эффективности, увеличение поступлений в государственный бюджет страны. Закрепление в собственность государства определенного пакета акций предприятий есть мера государственного регулирования, позволяющая осуществлять управление деятельностью этих предприятий.

Участие государства в юридических лицах может быть прямым (непосредственным), когда государство создает государственное юридическое лицо (государственное предприятие, государственное учреждение), и опосредованным, когда государство имеет долю или является учредителем частных юридических лиц (АО, государственный фонд).

Особенности правового положения юридических лиц с участием государства в уставном капитале законодательно урегулированы недостаточно. Имеются отдельные нормы в Гражданском кодексе Республики Казахстан, в Законе об АО, Законе о недрах и недропользовании, о нефти.

Имея участие в уставном капитале юридических лиц, государство выступает как субъект частного права. Но при этом государство сохраняет осуществления своих публичных функций, направленных на защиту государственных и социальных интересов граждан и юридических лиц. Главная задача при решении проблемы участия государства в уставном капитале юридических лиц - это четкое концептуальное обоснование разграничения частно-правовых и публично-правовых методов правового регулирования этих сложных комплексных интересов.

При подробном рассмотрении АО как юридического лица с участием государства в его уставном капитале, можно выделить, по меньшей мере, три формы участия государства в уставном капитале АО:

1. юридические лица со 100 % участием государства. Здесь государство имеет полную возможность как единоличный участник управлять АО в своих интересах, своей волей и по своему усмотрению. Государство управляет АО через назначенные им органы (лица). Это осуществляется мерами публичного права путем издания правительством властного управленческого акта. В силу такого акта назначенный орган получает право осуществлять функции общего собрания АО. На этом меры публичного характера завершаются. Действия самого назначенного органа подчиняются принципами частного права, включая формирование совета директоров и все кадровые перемещения. Назначенный государством орган совершает такие действия от имени государства и не путем издания приказа, а решением высшего органа управления АО, подчиняясь нормам корпоративного права. Государство на праве собственности принадлежит не имущество (активы) АО, а его голосующие акции. Имущество АО не является государственной собственностью, это собственность АО как самостоятельного юридического лица, следовательно, частная, хотя и управляемая государством, собственность. Органы от имени государства лишь формируют волю АО. Выражают же эту волю для всех других лиц, прежде всего для договорных партнеров, органы, действующие от имени АО. Государственно АО, выражая интересы государства, не вправе навязывать свою волю связанным с ним частным участникам гражданских правоотношений и выступать перед ними от имени государства, кроме случаев, когда государственное АО является юридическим посредником государства в отношениях, регулируемых в соответствии с нормами Гражданского кодекса.

2. юридические лица с контрольным пакетом акций (преобладающей долей участия) государства. Принято считать, что такая форма участия также предоставляет возможность государству управлять АО. Недаром обладание контрольным пакетом закон признает достаточным даже в национальных компаниях.

3. юридические лица с недоминирующей долей участия государства. В этом случае государство в лице своих назначенных органов превращается в обычного акционера, права которого не имеют никакого приоритета перед правами других акционеров данного АО. Усиливается лишь контроль за деятельностью таких обществ как форме предварительного соглашения с государственными органами некоторых решений общего собрания акционеров, так и путем представления таким органам финансово-хозяйственных планов. Прямого вмешательства государственных органов в текущую деятельность АО законодательством не предусматривает.

Из общей массы АО следует специально выделить национальные компании. На сегодняшний день НК – это специально образованное государством объединение для того, чтобы в форме АО в условиях рыночного оборота обеспечить удовлетворение и защиту государственных и публичных интересов, осуществляя функции лидера в стратегически важных отраслях хозяйства, составляющих основу национальной экономики. Государство достигает этой цели, используя собственническую власть, в которой находятся все голосующие акции НК. Статья 34 Закона об АО говорит о контрольном пакете акций НК, принадлежащем государству. Но введение в общий пакет акций НК даже одной голосующей акции, принадлежащей частному лицу, сразу разрушает прямой механизм

непосредственного государственного управления компанией, включая в него дополнительное звено – общее собрание акционеров. Как следствие - НК не подлежит приватизации и их акции не подлежат никакому отчуждению другим лицам.

---

<sup>1</sup> Автор выражает признательность к.ю.н, доценту Киздарбековой А.С. за помощь в подготовке тезисов.

## Правовая классификация концессионных соглашений

*Китанина Е.Е.*

*аспирант*

*Государственный Университет – Высшая Школа Экономики, факультет права, г. Москва, Россия*

*E-mail: ekitanina@rambler.ru*

Существуют два подхода к классификации соглашений инвесторов с государствами. Согласно первому подходу (Г. Бэрроуз, Д. Джонстон, А.А. Конопляник, С.А. Сосна, А.В. Кирин, О.Н. Савинова), соглашения инвесторов с государствами можно разделить на две категории: концессии (в классическом понимании) и контракты (подрядные соглашения). Принципиальное различие между ними заключается в том, что в случае концессии государство уступает право собственности на объект концессии концессионеру, а при подрядном соглашении - оставляет эти права за собой. Объектом концессии является часть территории государства с находящимися в ее недрах и на поверхности природными ресурсами. Такие концессии разделяют на традиционные и модернизированные.

Подрядные соглашения делятся на соглашения о разделе продукции (далее – СРП) и соглашения о предоставлении услуг. Соглашение о разделе продукции представляет собой договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет инвестору на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. В случае заключения соглашения о разделе продукции риск изыскательских работ возлагается на подрядчика, который финансирует все расходы по соглашению; продукция подлежит разделу между подрядчиком и собственником. Характерный признак соглашения о предоставлении услуг - инвестор выполняет оговоренный круг работ за вознаграждение. Существует 2 вида соглашений о предоставлении услуг: 1) соглашение о предоставлении услуг с риском - риск изыскательских работ возлагается на подрядчика, финансирующего все расходы по соглашению; 2) соглашение о предоставлении услуг без риска - инвестор заключает сервисный контракт (фиксированное вознаграждение) и не несет риска изыскательских работ, даже если их выполнение входит в его обязанность.

Существует и другая точка зрения на соотношение концессионных соглашений и СРП (К.И. Налетов, Н.Г. Доронина, Б.Д. Клюкин, Д.Г. Приходько, В.В. Крюков, Ю.В. Зворыкина) – соглашения о разделе продукции являются разновидностью концессионных соглашений. Исследователями предлагается деление концессионных механизмов на две группы: концессии в области недропользования (в том числе соглашения о разделе продукции) и концессии в области инфраструктуры. С экономической точки зрения их различие состоит в том, что если первые в основном используются в качестве механизма изъятия государством природной ренты, то основной функцией вторых является привлечение частного капитала и управленческого опыта к созданию и управлению экономической инфраструктурой государства. Уже с древнейших времен была известна система передачи государством за определенную плату и на определенных условиях права взимать налоги, другие государственные доходы.

Доводы за разграничение СРП и концессионных соглашений (в поддержку первого подхода): 1) концессионное соглашение предполагает в основном денежную плату за пользование недрами – роялти, в то время как режим СРП оставляет возможность взимать плату за пользование недрами и эксплуатацию природных ресурсов в товарной форме с целью минимизации валютного риска. Представляется, что в конкретном соглашении может быть предусмотрен любой порядок установления такой платы;

2) инвестор в СРП в отличие от концессионера обладает правом собственности лишь на часть произведенной им продукции. Данный признак вытекает из первого. Указанные различия могут свидетельствовать лишь о специфике отдельных условий соглашений,

которые не должны влиять на договорную природу отношений государства и частного инвестора. Представляется, что никакого противопоставления отношений собственности по этим двум видам соглашений нет;

3) О.Н. Савинова указывает, что, поскольку существуют два нормативно-правовых акта – Закон о концессиях и Закон о СРП, имеющих строго определенную, непересекающуюся сферу регулирования, данный факт исключает какое-либо распространение норм Закона о концессиях на отношения, урегулированные Законом о СРП, и наоборот. Представляется, что в рамках дискуссии не оспаривается взаимное нераспространение норм законов, а речь идет о сходности правовой природы концессионных соглашений и соглашений о разделе продукции. При этом не подвергается сомнению положение, что сферы применения норм Закона о концессиях и Закона о СРП не пересекаются, и возникающие отношения регулируются либо одним, либо другим законом, но не обоими сразу;

4) Различный порядок заключения концессионных соглашений и соглашений о разделе продукции, что должно объясняться не различием юридической сути договоров, а особенностями объектов, поскольку участки недр являются объектами, ограниченными в обороте. По законодательству Германии, Франции и ряда других стран концессионеру предоставляется право на «горную собственность» и, хотя это понятие достаточно условно (предоставляется временно), оно выводит концессионное право пользования за пределы арендных отношений. Действующее российское законодательство предоставляет недропользователю исключительные права того же типа и объема, которые соответствуют зарубежному праву «горной собственности».

В обобщенном смысле концессия имеет значение договора на передачу государством частным предприятиям и иностранным фирмам полномочий, осуществляемых по общему правилу только государством; при концессии власти передают частным лицам право осуществлять публичные функции и допускают частный капитал в принципиально закрытую для него по общему правилу сферу (пользование имуществом, изъятым из оборота; осуществление деятельности, в которой исключается участие частных лиц; реализация прав, предоставленных законодательством исключительно государству). Соглашения о разделе продукции возникли в результате эволюции концессионных соглашений. Переход от концессионных соглашений к соглашениям о разделе продукции был обусловлен решением проблемы правовой природы концессионных соглашений, которые рассматривались как соглашения «гибридного» типа, включающие в себя гражданско-правовые и административно-правовые отношения. Появились различные модификации хозяйственных договоров между инвестором и государством: СРП, риск-сервисные контракты. Таким образом, СРП – модификация концессионного соглашения, которая приобрела известную специфику.

### Литература

1. World Petroleum Arrangements. The Barrows Company Inc., N.Y., 1991.
2. Джонстон Д. Международный нефтяной бизнес: налоговые системы и соглашения о разделе продукции / Пер. с англ. – М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2000.
3. Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика. М., 2002.
4. Савинова О.Н. Договорное регулирование концессионных отношений по законодательству Российской Федерации: Дисс. ... канд.юр.наук.Казань, 2006.
5. Налетов К.И. Еще раз о правовой природе концессионного соглашения // Право и политика. 2005. № 3.

**Защита интересов миноритарных акционеров: сравнительно-правовой анализ**

*Красная Елена Викторовна*

*Студент*



Одной из ключевых задач принятого 17 сентября 2008 года Закона Украины «Об акционерных обществах» (далее - ЗУ), как указывают его разработчики, является обеспечение лучшей защиты прав миноритарных акционеров. Этот вопрос довольно остро стоит сегодня не только в Украине, но и в других государствах, образованных на территории бывшего СССР, из-за ряда факторов, среди которых огромное число «мелких» акционеров, которыми стало большинство граждан вследствие процессов приватизации государственных предприятий в 90-х годах. Несмотря на такое количество, они практически не имеют реальных действенных механизмов реализации и защиты своих корпоративных прав по участию в управлении акционерным обществом, в формировании его органов руководства, в контроле над их деятельностью, в решении вопроса о начислении и выплате дивидендов, получении информации о деятельности общества и т.д. Используя сложившуюся ситуацию, крупные акционеры фактически игнорируют интересы миноритариев, принимая выгодные, в первую очередь, для себя решения, при этом определяя соответствующую политику всего общества. К тому же часто искусственно создавались препятствия для участия мелких акционеров в проведении общего собрания: путем избрания отдаленного места для его проведения, куда, например, акционер-работник общества или пенсионер, который владеет тем или иным количеством акций, просто не в состоянии вовремя добраться; ненадлежащего уведомления о самом факте проведения общего собрания акционеров, дате, месте, времени, повестке дня и др. На сегодня часть подобных проблем нашла своё разрешение.

Защита прав и интересов акционеров (которые, очевидно, не являются тождественными понятиями) в соответствии с мировой практикой сфере может осуществляться во внутрикорпоративном, судебном и административном порядке. В докладе рассматриваются прежде всего нормативные предпосылки защиты интересов миноритарных акционеров и практические результаты применения соответствующих положений ЗУ в сравнении с подобными нормами Федерального закона Российской Федерации «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ). «Защита» в данном случае имеет более широкое значение, которое включает не только собственно защиту прав в случае их нарушения, а и представительство, учёт интересов акционеров в процессе правомерной деятельности акционерного общества (далее - АО).

Обеспечение интересов миноритарных акционеров выражается в нормах закона, направленных как на защиту интересов всех акционеров общества, так и непосредственно данной категории владельцев акций. К первой группе норм относятся: преимущественное право акционеров на приобретение акций при их дополнительной эмиссии, призванное предупредить т.н. «размывание» долей других акционеров в статутном фонде общества; письменное сообщение о проведении общего собрания АО, которое, как предусматривает ст. 52 ФЗ, должно быть направлено каждому лицу, указанному в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров; право каждого акционера на доступ к документам общества; определение порядка, формы и крайнего срока выплаты дивидендов (так ЗУ содержит императивную норму о том, что дивиденды выплачиваются исключительно деньгами, в то время, как ФЗ предусматривает возможность АО выплачивать дивиденды в соответствии с уставом и другим имуществом. На практике последнее может привести к негативным последствиям, вплоть до полного прекращения выплат в денежной форме, принятой для обществ капиталов); система предупреждения скрытой скупки акций через применение преимущественного права акционеров частного (в Украине) / закрытого (в России) АО на их приобретение в случае, если такие акции предлагаются для продажи третьему лицу (ЗУ говорит о том, что такое право применяется только, если оно предусмотрено в уставе АО, а из ФЗ можно сделать вывод о том, что

отличным может быть лишь порядок реализации этого права. При этом ЗУ, в отличие от ФЗ, четко определяет случаи, когда это правило не применяется, а именно: при переходе права собственности на ценные бумаги общества в результате наследования или правопреемства); т. н. «право на несогласие» - право акционера не согласиться с решением общего собрания по определенным вопросам, голосуя против, и требовать обязательного выкупа АО принадлежащих ему голосующих акций по справедливой рыночной цене. К тому же ЗУ закрепил правило о том, что общее собрание АО проводится на территории Украины, в пределах населенного пункта по месту нахождения общества.

Реализации интересов мелких акционеров непосредственно способствуют следующие положения: право акционеров продать принадлежащие им акции лицу, которое приобрело контрольный пакет акций и обязано предложить другим акционерам приобрести у них простые акции по рыночной стоимости (по ФЗ такое право возникает в отношении лица, которое приобрело 30% акций общества); кумулятивное голосование при избрании членов наблюдательного совета, ревизионной комиссии АО с более чем 100 акционерами, других органов общества в соответствии с уставом (законодательство России прямо предусматривает такой порядок избрания только совета директоров); предложения акционеров, которые в совокупности владеют не менее чем 5% простых акций, обязательно включаются в повестку дня общего собрания акционеров при условии соблюдения всех требований при их внесении (подобное право в соответствии с ФЗ возникает у акционеров-собственников 2% акций) и др. Миноритарии, которые владеют не менее чем 10% акций, имеют право требовать созыва внеочередного общего собрания; созывать такое собрание в случае отсутствия решения или отказа совета директоров в его созыве, полномочия по ведению собрания; а также требовать проведения проверки финансово-хозяйственной деятельности общества.

Важным положительным моментом, который есть в российском законе об АО, но, к сожалению, отсутствует в подобном законе Украины, является механизм поэтапного снижения кворума повторного общего собрания акционеров, что ограничивает возможности мажоритариев блокировать работу высшего органа управления общества.

Таким образом, существует целый ряд вопросов, связанных с необходимостью сбалансирования роли акционеров, их влияния в АО тому количеству акций, которым они владеют. Многие из этих вопросов еще не нашли своего решения на законодательном уровне. Однако последующее развитие соответствующих норм будет способствовать регулированию корпоративных отношений в соответствии с международными стандартами в этой сфере, что, в свою очередь, должно помочь привлечению иностранных инвесторов, заинтересованных не только в контрольном пакете акций общества, а и в меньшей доле капитала, оживлению деятельности национальных субъектов хозяйствования и, в конечном итоге, прогрессу национальной экономики в целом.

### Литература

1. Бетина Н. Библия для акционерного общества // Зеркало недели № 36 (715), 2008.
2. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
3. Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпоративное право России. – М.: Дело, 2006. – 479 с.
4. Щербина О.В. Правове становище акціонерів за законодавством України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 160 с.

**Средства массовой информации как объект предпринимательской деятельности**

*Меликов Умрилло Асадуллоевич*

*Младший научный сотрудник*

*Института государства и права Академии Наук Республики Таджикистан*

*Таджикистан, г. Душанбе*

[umrillo@mail.ru](mailto:umrillo@mail.ru)

В юридической науке слово «объект» обычно используется в контексте «объект права» (объект гражданских прав), «объект правоотношений» (объект гражданских правоотношений), «объект гражданского оборота», «объект коммерческого оборота», «объект субъективного права»<sup>6</sup> и т.д. В этих юридических конструкциях понятие «объект», его роль и место в структуре правоотношений определяется по-разному. Наряду с этим в связи с переходом к рыночным отношениям, в юридической литературе авторы используют конструкцию; «объект предпринимательской деятельности», «объект предпринимательского права»,<sup>7</sup> объект гражданских прав предпринимателей<sup>8</sup>, имущественные основы предпринимательской деятельности<sup>9</sup> (при этом рассматриваются объекты, указанные в статье 140 ГК РТ (ст.128 ГК РФ)).

В Гражданском кодексе (статья 140 ГК РТ (128 ГК РФ)) используются положения плюралистической теории объекта. И именно этим руководствуются многие исследователи, когда они затрагивают те или иные вопросы, касающиеся объектов гражданских прав. При рассмотрении вопроса об объектах предпринимательской деятельности авторы тоже обращают внимание на правовой режим перечисленных объектов в статье 140 ГК РТ.

Сама предпринимательская деятельность является объектом правового воздействия, и при этом она имеет свой объект. Можно считать убедительным, когда в литературе отмечается, что «объектом правового регулирования может быть только поведение людей (их деятельность), а не сами по себе разнообразные явления окружающей действительности, например вещи или результаты творческой деятельности. Поэтому считается, что именно оно составляет объект гражданских правоотношений, тогда как вещи и иные материальные и нематериальные блага, в свою очередь, составляют объект (или предмет) соответствующего поведения участников (субъектов) правоотношений»<sup>10</sup>.

Средства массовой информации (далее СМИ) как результат интеллектуальной деятельности<sup>11</sup>, в большинстве случаев является одновременно результатом предпринимательской деятельности (когда они создаются и распространяются с целью получения прибыли). Получается, что с одной стороны, СМИ - это результат предпринимательской деятельности, с другой стороны – ее объект.

Результат и объект деятельности не тождественные явления, результат появляется после окончания определенного акта поведения, направленного на конкретный объект или его использование. Когда субъект создает СМИ, к своему результату деятельности как объекту он приобретает определенные права. Иногда субъект не создает СМИ, а просто приобретает его, и в то же время распространяет потребителям, в данном случае СМИ выступает как объект оборота. Но при всем этом понятие «результат

---

<sup>6</sup> См.: Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: Содержание и соотношение понятий. / Объект гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова.- М.: Статут, 2007. С. 6-94; Менглиев Ш. Имущественные права как объект права и правоотношения.//Юрист. -2004. -№9. <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1234943>

<sup>7</sup> См.: Рахимов М.З. Хукуки сохибкори. Душанбе, 2005. С.142-174. Салихова М.А. Недвижимость как объект предпринимательских правоотношений. Дисс.....канд.юр.н. М.: 2001. С.5.

<sup>8</sup> Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник. -3-е изд., изм. и доп. – М.: Изд. НОРМА, 2002. С. 154 – 211.

<sup>9</sup> Предпринимательское право: Учебник/ Под. Ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. – М.: Юрист, 2003. С.160-190.

<sup>10</sup> Гражданское право. В 2 т. Том 1: Учебник/ Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. -2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд. БЕК, 2003. С.294.

<sup>11</sup> При рассмотрении СМИ как результата интеллектуальной деятельности появляются два вопроса, авторские или смежные права правообладателя на СМИ как отдельное произведение и авторские права каждого автора, произведение которого включено в состав СМИ. В данной статье мы обращаем внимание на первый вопрос.

предпринимательской деятельности» в данном случае, шире<sup>12</sup> и охватывает не только готовые СМИ, но и их доведение до потребителя, и удовлетворение потребности потребителей, через это, и потребности самого предпринимателя. При этом объект в процессе осуществления предпринимательской деятельности выполняет роль средства (экономического) для достижения результата. Таким образом, СМИ как объект является элементом результата предпринимательской деятельности субъектов занимающихся в этой сфере.

Когда речь идет о СМИ как результате предпринимательской деятельности, мы говорим о причинно - следственных связях между СМИ и предпринимательской деятельностью, они охватывает философский и экономический аспекты вопроса. А когда речь идет о СМИ как объекте предпринимательской деятельности, это уже более конкретно, сфера правового регулирования.

В юридической литературе обычно обращают внимание на свойства объектов и их правовых режимов.

Лапач В.А., в своей монографии в качестве общих, свойств объектов гражданских прав, указывает на дискретность, юридическую привязку и системность<sup>13</sup>. Автор не вполне аргументирует свои выводы по данному вопросу. Например, трудно согласиться с автором, когда он пишет, что «вторым общим для всех объектов права признаком следует, на наш взгляд, считать нормативно гарантированную возможность правового закрепления их за субъектами гражданского права: физическими и юридическими лицами, Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями. Этот признак, который удобно именовать «*юридической привязкой*», в применении к таким объектам, как вещи, позволяет отграничить природные объекты в их естественном состоянии от объектов в правовом смысле и обеспечивает регулирование переходов объектов из натурального состояния предметов в правовое состояние (статус) объектов субъективных прав (и наоборот - при утрате этой привязки)»<sup>14</sup>.

Когда речь идет о свойстве объекта, обычно имеются ввиду естественные свойства объекта, через которые объект может отделяться от других объектов. Представляется, что между естественными свойствами объектов и «*юридической привязкой*» существует причинно следственная связь. С учетом свойств объектов определяются субъективные права в связи с ним.

В.И. Сенчищев в качестве свойств объектов гражданских прав называет принципиальную возможность находиться в гражданском обороте и допущение объекта в оборот<sup>15</sup>. Астахова М.А., критикуя данную позицию, отмечает, что «возможность отчуждения всегда реальна, а не принципиальна, и объект либо является оборотоспособным, либо не является таковым. Следовательно, оборотоспособность не является универсальной характеристикой, свойственной всем объектам гражданских

<sup>12</sup> Понятие конечный результат предпринимательской деятельности подробно рассматривается Рахимовым М.З. См.: Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. – Душанбе: «Деваштич», 2007, С.13-15.

<sup>13</sup> См.: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. СПб.: Издательство "Юридический Центр Пресс", 2002. <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum2232/>

<sup>14</sup> Лапач В.А. Указ. раб.

<sup>15</sup> См.: Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие. /Актуальные проблемы гражданского права/ Под. ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. -М.: «Статус», 1999. С. 112.

прав»<sup>16</sup>. Действительно, оборотоспособность не является универсальным свойством «любых» объектов гражданских прав, на это тоже указывает и Сенчищев В.И.<sup>17</sup>

Следует согласиться с выводом Астаховой М.А.,<sup>18</sup> что способность к удовлетворению определенных потребностей субъекта является единственным свойством всем объектам.

Результат интеллектуальной деятельности как разновидность объектов предпринимательской деятельности кроме этого имеет особые, присущие ему свойства. Высказанные учеными мнения о свойствах результата интеллектуальной деятельности приводятся в работе Астаховой М.А.<sup>19</sup>, Рузакова О.А.<sup>20</sup> и др. В философии понятие свойство и признак различается. В юридической литературе<sup>21</sup> обычно они используются как синонимы. Более развернутый анализ признаков результата интеллектуальной деятельности дается в работе Рузакова О. А. Автор в качестве общих признаков результатов интеллектуальной деятельности называет:

- нематериальный (идеальный) характер,
- могут быть выражены в объективной форме,
- созданы в результате интеллектуальной или приравненной к ней деятельности, не направленной на создание материального объекта,
- не поддаются амортизации, износу,
- не могут измеряться с помощью вещно-правовых категорий (вес, масса),
- не могут применяться нормы о вещных способах защиты (например, виндикационный иск),
- могут быть предметом использования неограниченным кругом лиц,
- имеют имущественную ценность,
- возможность вовлечения в гражданский оборот, в том числе с помощью договорных отношений по поводу данного объекта,
- законодательством предусмотрена легальная или фактическая монополия<sup>22</sup>.

В данном перечне признаков результатов интеллектуальной деятельности вызывают возражения некоторые моменты. Когда законодатель предусматривает легальную или фактическую монополию в отношении результатов интеллектуальной деятельности, или возможность вовлечения их в гражданский оборот, в том числе с помощью договорных отношений, это не их признак, а порядок обращения к ним, который устанавливается, с учетом свойств этих объектов.

СМИ как разновидности результата интеллектуальной деятельности присущи, вышеуказанные свойства. А также особенностью СМИ как объекта предпринимательской деятельности является то, что он направлен на удовлетворение массово-информационной потребности народа и именно этим свойством отличается от других результатов интеллектуальной деятельности. Исходя из этого, в рамках правового режима СМИ выделяются особые требования к СМИ и в юридической литературе их называют признаками СМИ.

---

<sup>16</sup> Астахова М.А. Объект субъективного гражданского права: понятие и признаки. [www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=386683](http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=386683).

<sup>17</sup> Сенчищев В.И. Указ. раб. С. 112.

<sup>18</sup> Астахова М.А. Объект субъективного гражданского права: понятие и признаки. [www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=386683](http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=386683)

<sup>19</sup> См.: Астахова М.А. Оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности. Дисс.....канд.юр.н. Екатеринбург, 2007. С.13-14.

<sup>20</sup> Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжениями исключительными правами. Дисс..... докт. юр. н. - М. 2007. С. 36-54.

<sup>21</sup> См.: Астахова М.А. Объект субъективного гражданского права: понятие и признаки. <http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=386683>

<sup>22</sup> Рузакова О.А. Указ. раб. С. 53-54.

Особенность СМИ заключается в том, что субъекты при их создании и распространении должны руководствоваться принципами периодичности, массовости, и распространяемости. Как отмечают авторы Комментария к Закону РФ «О средствах массовой информации», «средство массовой информации определяется в Законе как носитель определенной информации, форма ее распространения. Чтобы признаваться средством массовой информации, этот носитель должен обладать тремя признаками:

а) Массовость. Информация, распространяемая посредством данного носителя, должна быть предназначена для неограниченного круга лиц. Разумеется, уже при распространении этот круг может быть ограничен (например, количеством подписчиков). Однако в любом случае для признания информации массовой должна существовать потенциальная возможность неограниченного к ней доступа.

б) Периодичность. Форма подачи информации должна предполагать ее периодическое распространение.

в) Распространяемость. Форма подачи информации должна предполагать активные действия по предоставлению информации» (наш курсив)<sup>23</sup>.

Данные требования конкретизируют, каким образом СМИ могут быть направлены на удовлетворение массово-информационных потребностей населения. Особенно периодичность СМИ, которая напоминает нам о предпринимательской деятельности, так как в предпринимательской деятельности систематическое получение прибыли является одним из ее признаков. Систематическое получение прибыли зависит от систематического осуществления деятельности. СМИ тоже должно издаваться систематически. Систематическое издание СМИ можно реализовать на основе предпринимательской или хозяйственной деятельности. Распространяемость СМИ является продолжением ее периодичности.

С учетом вышеуказанных свойств (признаков) СМИ в отношении их установлены определенные правовые режимы. Необходимо отметить, что СМИ - это юридическая фикция<sup>24</sup>, и она охватывает несколько форм распространения массовой информации (**статья 1 Закон РТ «О печати и других средств массовой информации»**);

- газеты, журналы, бюллетени и другие периодические издания, предназначенные для публичного распространения и выходящие не реже одного раза в три месяца,
- телевизионные и радиопередачи,
- кинохроника,
- сообщения информационных агентств,
- аудио и аудиовизуальные записи и программы<sup>25</sup>.

В статье 11 закона РТ «Об авторском праве и смежных правах» периодическое печатное издание характеризуется как составное произведение.<sup>26</sup>

В юридическом литературе периодические издания, рассматриваются как «сложный»<sup>27</sup> объект авторского права. Под ним – отмечает Ермакова А.Р., следует понимать произведение, состоящее из произведений нескольких авторов, творчески соединенных в единое целое по инициативе и под руководством физического или юридического лица, опубликованное под его именем, в котором личный творческий вклад

<sup>23</sup> Подробный анализ этих принципов дается в Комментарий к Закону РФ «О средствах массовой информации» (под. ред. Монахов В.Н. - М.: «Галерея», 2001 ) <http://www.gdf.ru/library/item/4/57>

<sup>24</sup> См.: Федотов М.А. Права массовой информации в Российской Федерации. - М.: Междунар. Отношения, 2002. С.174- 179.

<sup>25</sup> Данный перечень в законодательстве остается открытым, в связи с учетом дальнейшего развития этой сферы

<sup>26</sup> Закон РТ «Об авторском праве и смежных правах»// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1998 г., №23-24, ст.348.

<sup>27</sup> Ермакова А.Р. Современные вопросы права интеллектуальной собственности в сфере периодической печати. Дисс..... канд. ю.н. СПб. 2002. С. 6.

различных авторов, участвующих в деятельности по его созданию (в частности, составлению и оформлению), является составной частью общего труда, а потому невозможно наделить каждого автора отдельным правом на произведение в целом, и исключительное право на использование которого, в силу этого, принадлежит тому физическому или юридическому лицу, под чьим именем оно опубликовано<sup>28</sup>.

Теле - радиопередачи, хотя не считаются результатом интеллектуальной деятельности<sup>29</sup>, но приравниваются к ним и устанавливаются исключительные права. В современном периоде правовой режим этих объектов определен законодательством в разделе 3 Закона РТ «Об авторском праве и смежных правах».

Данный вид объектов (периодические издания и теле- радиопередачи) не вызывает вопросов, в отличие от таких форм СМИ как: кинохроника, аудио и аудиовизуальные записи и программы.

В статье 2 Закона РФ «О средствах массовой информации» аудио-, видео-, кинохроникальные программы связываются с передачами в эфир, это дает основание говорить о том, что речь идет об объектах смежных прав. Такой ясности, к сожалению, в Законе РТ «О печати и других средствах массовой информации»<sup>30</sup> нет. Поэтому предлагаем в статье 1 Закона РТ «О печати и других средствах массовой информации» внести уточнение о том, что кинохроника, аудио и аудиовизуальные записи и программы в качестве СМИ должны быть периодически распространяемы в эфире или по кабелю.

Организации СМИ могут сами создать передачи или приобретать их на договорной основе и потом передавать их в эфир. Вопрос о приобретении материалов для передачи в эфир в действующем законодательстве РТ (статья 370 Кодекса РТ Об административных правонарушениях<sup>31</sup>) все еще остается проблемным<sup>32</sup>. Суть вопроса заключается в том, что телерадиоорганизации не имеют права включать в программу передач телевидения и радиовещания материалы сторонних организаций и производителей внешней аудиовизуальной продукции, не имеющих лицензии.

Не будем углубляться в целесообразность лицензирования в данном случае, но ясное, что обладателей таких лицензий не так много в Таджикистане, а творческие лица, которые желают создавать аудиовизуальные произведения или записи, очень много. Это прямое негативное влияние публично - правовых норм в сфере частных правоотношений (договорное отношение по приобретению аудиовизуальных произведений и передачи в эфир)<sup>33</sup>.

Лицензии, о которых идет речь в указанных статьях КоАП, должны пониматься не в смысле лицензий, которые получают от государственных органов, а в смысле разрешения от правообладателя, тогда целесообразность этой нормы будет ясной. К сожалению, на практике при реализации этих норм требуется лицензия, выдаваемая уполномоченным государственным органом.

Другая форма распространения массовой информации - это сообщения информационных агентств. Эти сообщения создаются и распространяются с целью информирования населения с учетом принципов оперативности, достоверности и т.п. При рассмотрении данной формы распространения массовой информации следует обратить внимание на положение статьи 7 Закона Республики Таджикистан «Об авторском праве и смежных правах» (ст.1259 ГК РФ), согласно которому «сообщения о событиях и фактах,

<sup>28</sup> Ермакова А.Р. Указ. раб. С. 26-27.

<sup>29</sup> Рузакова О.А. Указ. раб. С. 53.

<sup>30</sup> Ведомости Верховного Совета Тадж. ССР, 1990 г., №24, ст. 421.

<sup>31</sup> Кодекс РТ об административных правонарушениях // Садои мардум. 13.01.2009. №6-11 (2382 - 2387).

<sup>32</sup> См.: Меликов У.А. Идоранамони чамбиятии хукукҳои молумулкии муаллифон ва дигар хукукдорандагони асарҳои аудиовизуали. /Аудиовизуальная индустрия и перспектива ее развития (книга вторая). Душанбе, 2004. С.4-12.

<sup>33</sup> По нашему анализу, исходя из показателя указанных в лицензии всех негосударственных теле организации РТ, по среднему счету 40% из материалы сетки вещания этих теле- организации являются собственными, остальные являются приобретенные.

имеющие информационный характер» не являются объектом авторских прав. При этом отмечается, что «в случае, если материал выходит за рамки сообщения информационного характера, то есть содержит комментарий, анализ или является продуктом иной творческой деятельности автора, он становится объектом авторского права»<sup>34</sup>.

Существуют две момента на которые следует обратить внимание. Первое, когда эти сообщения создаются и пока находятся в обладании правообладателя, второй момент - когда эти сообщения правомерно обнародуются.

Для создания сообщения информационные агентства тратят средства, и данное сообщение приобретает ценность. Если оно неизвестно другим субъектам (конкурирующих организаций), информационное агентство заинтересовано, в том, чтобы первым опубликовать это сообщение. Промежуток между созданием и распространением сообщения информационного характера обычно короткий. Поэтому сохранять его в секрете нет смысла, наоборот, чем быстрее распространить его, тем лучше.

Однако зачастую складывается такая ситуация, что многие издания, с целью привлечения читателей, стараются узнать содержание телеграмм, депеш агентства даже раньше их официального обнародования и опубликовать их, лишь слегка изменяя формулировки. Еще одним способом нарушения является использование работниками издательства, не являющегося подписчиком информационного агентства, новостей, опубликованных в другом издании (например, газете), которое платит агентству за их получение<sup>35</sup>.

На сведения содержащиеся в сообщении, нет никаких имущественных прав, на форму (само сообщение), у агентств есть право на распространение. Оно может само распространять сообщения или предоставлять их (за плату) издателю для распространения. Коммерческая ценность таких сообщений для его создателей была замечена давно в практике развитых стран. Как отмечает А. Рихтер, «что же касается продукции агентств новостей, то прецеденты в американских судах конкретизируют эту концепцию в практически применимых правилах. Суды исходят из принципа, что всякое неразрешенное и нечестное использование принадлежащих другим новостных материалов представляет собой нарушение права, служащее основанием для возбуждения иска о возмещении ущерба или о предотвращении дальнейшей публикации этих материалов»<sup>36</sup>.

Раздаются голоса в поддержку необходимости пролонгации права на новости, хотя бы на несколько часов после опубликования, пока информация имеет коммерческую ценность. Норвежский закон, например, предусматривает срок до 16 часов после опубликования новости, по истечении которого она не пользуется никакой защитой<sup>37</sup>. Ермакова А.Р. предлагает, что «необходимо и в российское законодательство о средствах массовой информации ввести норму, устанавливающую срок до 12 часов с момента обнародования новости, в течение которого распространитель имеет исключительное право на данную информацию»<sup>38</sup>. Своевременное предложение, но требует внимания два момента. Первое, существуют виды информации, оперативное распространение которых необходимо любым путем, например, информация об угрозе стихийных бедствий. Такая информация должна быть в режиме исключения, то есть их перепечатка и распространение должно осуществляться без всяких ограничений. Второй момент, могут появиться технические трудности при уточнении точного времени опубликования сообщений (в каком часу). Поэтому выглядит обоснованным восстановить норму п. 9 Основ авторского права СССР 1928 г., согласно которой была разрешена перепечатка

<sup>34</sup> Цит. по. Ермакова А.Р. Указ соч. С.91-92.

<sup>35</sup> Ермакова А.Р, указ соч. С. 88.

<sup>36</sup> Рихтер А. Авторское право на продукцию агентств новостей// Законодательство и практика средств массовой информации. 1995. №7-8. [www.medialaw.ru/publications/zip/011-12.html](http://www.medialaw.ru/publications/zip/011-12.html)

<sup>37</sup> Ермакова А.Р. Указ. раб. С.93.

<sup>38</sup> Ермакова А.Р. там же



повременными изданиями появившихся в газетах сообщений не ранее, чем на другой день<sup>39</sup>

В итоге на основе вышеизложенного по вопросу СМИ как объекту предпринимательской деятельности, можно сделать следующие выводы:

- СМИ являются разновидностью результатов интеллектуальной деятельности, которые способны к удовлетворению массовой информационной потребности субъектов, и при их создании и распространении (в отличие от других результатов интеллектуальной деятельности), должно руководствоваться принципами массовости, распространяемости и периодичности;
- СМИ, в качестве объекта предпринимательской деятельности, трудно рассматривать как единое целое, потому что они как юридическая фикция охватывают разные конкретные формы, каждая из которых имеет свой правовой режим. В большинстве случаев СМИ рассматриваются как объект авторского или смежного права.
- Именно хозяйствующие субъекты (предприниматели) занимаются систематическим созданием и распространением СМИ. В связи с этим в отношении СМИ как объекта появляются определенные субъективные права у хозяйствующих субъектов (предпринимателей).

### **Корпоративное управление в акционерных обществах с государственным участием и перспективы института независимых директоров**

*Милькин Юрий Андреевич*

*студент Российской Правовой академии Министерства Юстиции Российской Федерации*

*(ГОУ ВПО РПА МЮ РФ)*

*юридический факультет, Москва, Россия*

*e-mail: [milkinveles@mail.ru](mailto:milkinveles@mail.ru)*

*тел.: +7(985)7647293*

Основная задача, которая стоит перед государством при создании эффективной рыночной экономики, является обеспечение инвестиционной привлекательности российских компаний. Огромное влияние на инвестиционный климат оказывает уровень корпоративного управления.

Специфика корпоративного управления в России связана с сохраняющимся государственным участием в капитале многих российских предприятий.

Предприятия, в которых государство сохраняет свою долю, представляют, по мнению правительства, стратегическую значимость для российского государства, как в плане обеспечения обороноспособности, так и в плане государственного контроля над важнейшими элементами инфраструктуры. В том числе, государство сохраняет свой контроль над естественными монополиями.

Нередко, государство в силу политических или иных мотивов, действует через своих представителей в ущерб компании, тем самым, ущемляя интересы миноритарных акционеров.

Отдельным проблемным вопросом стоит работа государственных представителей. В настоящее время представителями государства в органах управления акционерными обществами являются государственные служащие, при этом большинство по

---

<sup>39</sup> Основы авторского права СССР 1928. [www.lawmix.ru/docs\\_cccp.php?id=7350](http://www.lawmix.ru/docs_cccp.php?id=7350)

собственному признанию, рассматривает эту обязанность как дополнительную служебную нагрузку, нередко сопряженную с частыми командировками, финансовыми издержками. К этому добавляется проблема отсутствия ясности по таким принципиальным вопросам, как мотивация и ответственность представителей государства в деятельности советов директоров, принципы принятия тех или иных решений, критерии отбора представителей государства и оценка их работы, порядок раскрытия информации о результатах деятельности.

Выходом из этой сложной ситуации и решением ряда серьезных проблем, может являться выдвижение в советы директоров таких компаний независимых директоров. Независимый директор – профессиональный управленец, действующий в интересах всей компании.

В соответствии с российским законодательством, акционерные общества, имеющие государственную долю в акционерном капитале, могут избирать в совет директоров, как представителей государства, так и независимых директоров. При этом если представители государства представляют интересы органов государственного управления, то независимые директора действуют в интересах всех акционеров, работая на благо компании в целом.

Термин «независимый директор» в российском праве имеет два варианта толкования. **Федеральный Закон**<sup>40</sup> в п. 3 ст. 83 независимым директором называет члена совета директоров в компании с числом акционеров–владельцев голосующих акций более 1000, который не представляет заинтересованную сторону в совершении сделки с заинтересованностью и, как следствие, имеет право голосовать при одобрении советом директоров такой сделки. Второе толкование термина приближено к международному и относится к члену совета директоров, который не зависим в своих решениях от акционеров, топ-менеджеров, работников и иных заинтересованных сторон.

Статус и основы деятельности независимых директоров также законодательно не закреплены, а ФЗ «Об акционерных обществах», дает лишь поверхностную формулировку. Однако, улучшая корпоративное управление в акционерных корпорациях с государственным участием, Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг (далее ФКЦБ) разработала и одобрила **Кодекс корпоративного поведения**<sup>41</sup>, носящий, правда, рекомендательный характер. Настоящий документ, определил, что независимые директора призваны внести значительный вклад в обсуждение и принятие решений по таким вопросам, как выработка стратегии развития общества, оценка соответствия деятельности исполнительных органов избранной стратегии, разрешение корпоративных конфликтов с участием акционеров, а также по иным важным вопросам, решение которых может затронуть интересы акционеров<sup>42</sup>. Вместе с тем, Распоряжением ФКЦБ утверждены методические рекомендации по составу и форме предоставления сведений о соблюдении кодекса корпоративного поведения в годовых отчетах акционерных обществ<sup>43</sup>, предполагающие в том числе, отчетность перед собраниями акционеров о деятельности независимых директоров.

**Кодекс независимого директора**, разработанный Ассоциацией независимых директоров, и обязательный для исполнения всеми его членами определяет, что статус независимого директора связан с конкретным обществом и действует с момента избрания в состав Совета директоров до сложения полномочий члена Совета директоров или изменения статуса.

<sup>40</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об Акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>41</sup> Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению кодекса корпоративного поведения» // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

<sup>42</sup> Пункт 2.2.2. главы 3 Кодекс Корпоративного поведения.

<sup>43</sup> Распоряжение ФКЦБ РФ от 30.04.2003 г. № 03-849/р «О методических рекомендациях по составу и форме представления сведений о соблюдении кодекса корпоративного поведения в годовых отчетах акционерных обществ» // Вестник ФКЦБ России. 2003. № 5.

На сегодняшний день вопрос об участии и перспективах независимых директоров в акционерных обществах с государственным участием является актуальным. Все больше государственных органов указывают на необходимость развития данного института. Например, в заявлении Правительства и ЦБ РФ<sup>44</sup>, указывается необходимость расширения использования института независимых директоров. ЦБ РФ указывает на то, что число независимых директоров в кредитных организациях должно быть не менее 1/4.

Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что данный институт получит свое логическое развитие и правовое регулирование. Однако для этого необходима более активная позиция соответствующих регулирующих государственных органов.

### **Защита несовершеннолетних в рекламе**

*Михайлова И.В.*

*Аспирант*

*Казанский государственный университет имени В.И.Ульянова-Ленина, Казань, Россия*

*E-mail: irina-mi@yandex.ru*

Защите несовершеннолетних в рекламе посвящена статья 6 Федерального закона «О рекламе»<sup>45</sup> (далее - Закон) и ряд соответствующих требований к отдельным видам рекламы.

Конвенция ООН о правах ребенка устанавливает, что ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту.

Согласно положениям статьи 13 Международного кодекса рекламной практики Международной торговой палаты, реклама не должна злоупотреблять детской доверчивостью, отсутствием опыта, чувством долга; содержать заявления и образы, способные нанести детям физический или моральный вред.

В ныне действующем Законе было впервые запрещено формирование комплекса неполноценности у несовершеннолетних, не обладающих рекламируемым товаром, либо связанного с их внешней непривлекательностью.

На наш взгляд, при этом, немаловажно учитывать, что подростки в некоторых случаях являются даже более восприимчивой и эмоциональной аудиторией, чем дети дошкольного и младшего школьного возраста. Причинами такой восприимчивости становятся возрастные физиологические особенности, усугубляемые зачастую социальным положением семьи, резким, вследствие переходного возраста, падением авторитета родителей.

Новеллой российского законодательства, введенной общими требованиями к рекламе, явился также запрет на размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных дневниках, а также в школьных тетрадях.

---

<sup>44</sup> Заявление Правительства РФ № 983п-П13, ЦБ РФ № 01-01/1617 от 05.04.2005 г.

<sup>45</sup> Собрание законодательства Российской Федерации от 20 марта 2006 г. № 12 ст. 1232.

Противоречива «легализация» использования образов несовершеннолетних в рекламе товаров, которые непосредственно для них не предназначены.

Отдельное внимание следует обратить на рекламу продуктов питания, не предназначенных непосредственно для детей и способных при постоянном употреблении оказывать негативное воздействие на организм, в первую очередь на детский. Необходимость законодательного регулирования данного вида товаров обусловлено развитием новых технологий (например, так называемые «генномодифицированные продукты»), влияние которых на организм человека, тем более на растущий, до конца не изучено); изменением образа жизни россиян, приближающегося к европейскому, когда в общей своей массе потребитель отдает предпочтение продуктам быстрого питания; уже существующей в развитых странах проблеме, связанной нарушениями обмена веществ и приводящей людей к тяжелейшим формам ожирения и сопутствующим им болезням.

Так, исследования, проводимые Kaiser Family Foundation<sup>46</sup> и Американской Ассоциацией психологов (APA), показали, что в увеличении числа случаев детского ожирения в США виновато обилие рекламы продуктов питания с высоким содержанием сахара. При этом американские психологи рекомендовали властям вообще запретить рекламу, рассчитанную на детей до 8 лет.

В начале марта 2008 года главный врач России Геннадий Онищенко высказался за ограничение рекламы жирной и соленой пищи, провоцирующей рост заболеваний среди населения, особенно детей»<sup>47</sup>.

Указанной позиции придерживаются активисты Международной конфедерации обществ потребителей (КонфОП).

Следует обратить также особое внимание и на все возрастающую роль рекламы в Интернете, аудитория которого с каждым годом «молодеет».

С большинством обозначенных проблем тесно связана проблема «product placement», также «легализованного» новым законом. Данное явление представляет собой рекламу, ограниченно интегрированную в произведения искусства, например, в художественные фильмы. Сочетание product placement с еще одним молодым, неизученным, но перспективным сегментом российского рынка – использованием celebrities (буквальный перевод с английского – «знаменитость») в продвижении рекламы, также оказывает сильное влияние на сознание несовершеннолетних, так как зачастую для подростков мнение их «кумиров» имеет первостепенное значение. Ситуация осложняется тем, что в

---

<sup>46</sup> Фонд семьи Кайзера (KFF) - благотворительная организация, занимающаяся преимущественно решением проблем здравоохранения и здоровья, а также исследованиями и анализом государственной политики в этой области.

<sup>47</sup> Движение по защите детей от «вредной» рекламы докатилось до России: Роспотребнадзор на прошлой неделе впервые предложил ограничить рекламу «жирной и соленой пищи». Коммерсантъ., 18 марта 2008.

настоящий момент данные явления не подпадают под действие рекламного законодательства.

Крайне важно учитывать последствия сомнительной рекламы, которые ставят под удар психическое и физическое здоровье несовершеннолетних, их культуру, жизненные ценности и будущее страны в целом.

Таким образом, данный сегмент рынка нуждается в тщательном и постоянно совершенствующемся правовом регулировании, к чему необходимо стремиться законодателю.

### **Корпоративные споры. Возможность их преодоления.**

*Мураткин Александр Александрович*

*Аспирант*

*Институт Экономики, Управления и Права*

*юридический факультет, Казань, Россия*

*E-mail: aleks\_magia@mail.ru*

В сложной экономической жизни российского бизнеса, особенно с последними событиями в мировой экономики, корпоративные споры занимают значительное место в силу своей актуальности и значимости по решению возникших проблем.

В настоящее время корпоративные споры являются одной из серьезнейших проблем, препятствующих здоровому развитию предприятий всех форм собственности. Они отвлекают значительные усилия руководства общества от непосредственного управления деятельностью предприятия и достижения поставленных целей развития общества. Внутренняя борьба собственников в конечном итоге может явиться причиной потери контроля над деятельностью общества или полного прекращения его функционирования.

Низкий уровень корпоративного управления – одна из важнейших причин тех сложностей, которые возникают у компаний с привлечением инвестиционных ресурсов. И сложность обусловлена не только уровнем корпоративного управления, но и участвовавшими корпоративными спорами, порой приводимыми к банкротству компании с безупречной историей.

Корпоративные споры - одни из наиболее ярких видов экономических споров.

На практике возникает множество вопросов, касающихся содержания самого понятия «корпоративный спор». Корпоративные споры содержат ряд признаков характерных только для данного вида споров.

Корпоративными могут называться споры между акционером и обществом, когда приобретаются или перекупаются акции. Случаи, когда акционеры защищают свои права, также могут быть отнесены к корпоративным спорам. В эту же категорию попадают споры, связанные с выдачей и прекращением доверенности на участие в общем собрании акционеров и споры при подведении итогов голосования.

Споры о выдвижении кандидатов в органы управления того или иного корпоративного общества и внесении вопросов в повестку дня общего собрания акционеров – также являются корпоративными.

Крупные сделки, сделки с заинтересованностью, а также сделки, приводящие к существенному ухудшению финансового состояния организации – могут стать причиной корпоративного спора.

Корпоративные споры решаются в органах судопроизводства, где должны в обязательном порядке присутствовать все участники спора.

Причины возникновения корпоративных споров различны, но исходя из преследуемых сторонами целей, их можно разделить на две основные группы.

Первая группа споров – конфликты между держателями небольшого количества акций (минаритарных акционеров), участников, владеющих незначительной долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, и самим обществом. Такие конфликты, как правило, не преследуют цели установления контроля над обществом, и зачастую связаны с отстаиванием своих основных прав (на получение информации о деятельности общества и получение дивидендов).

Помимо этого, такие споры могут быть порождены желанием минаритарного акционера заставить общество выкупить, принадлежащую ему долю акций по завышенной цене, путем создания множества корпоративных проблем, требующих значительного отвлечения времени и средств со стороны общества на их разрешение.

Вторая группа споров – борьба за установление контроля над обществом, оказание влияния на его оперативное управление и установление контроля над его финансовыми потоками.

В данном случае корпоративная борьба ведется по ряду направлений и может принимать форму борьбы за уставный капитал, за конкретное имущество общества, а также за его долги и, соответственно, возможность доведения его до банкротства.

Возникает вопрос, как же преодолеть все эти препятствия для осуществления целей поставленным Обществом?

Ответ будет неоднозначным, ведь политика преодоления корпоративных споров будет различной, в зависимости от стратегии самого Общества, от количества участников, наличия деления на крупные и мелкие пакеты акций.

Как было отмечено выше, условно существуют две группы споров.

Преодоление первой группы споров возможно посредством более четкой регламентации цен по выкупам акций у мелких акционеров, естественно только по их желанию, дабы ограничить недобросовестных мелких акционеров от злоупотреблениями правами, предоставленными им законом. Это возможно сделать путем рыночной оценки независимыми специалистами продаваемой доли акционером обществу, причем оценка должна проводится не только стоимости на момент продажи, но и на возможные перспективы роста или падения стоимости акций, скажем на период от 6-12 месяцев. Данный вид оценки поможет сбалансировать интересы как общества так и акционера при продаже акций, и недопустим злоупотреблений ни одной из сторон.

Вторая группа споров, наиболее сложные споры, которые требуют детального и глубокого рассмотрения.

Преодоление данной категории споров возможно путем, развитие корпоративного нормотворчества посредством включения в уставы и внутренние документы акционерных обществ положений, направленных на более четкую регламентацию отношений по ведению дел Обществом. Считаю целесообразным рекомендовать арбитражным судам при рассмотрении корпоративных споров учитывать положения названных документов и придавать им приоритетное значение при условии, что содержащиеся в них положения повышают степень защиты участников Общества по сравнению с установленной законодательством.

Необходимо усилить ответственность за незаконное изменение состава участников и совета директоров Общества, незаконные увольнения руководителей общества и фальсификацию документов общих собраний акционеров и советов директоров Общества.

Решение вышепоставленных задач поможет сосредоточить усилие Корпораций для налаживания более эффективной финансовой политики, что особенно важно в настоящее время, и освободит часть своих ресурсов от внутрикорпоративной борьбы для достижения обозначенных целей.

### *Литература*

1. Федеральный закон РФ от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 27.07.2006 с изм. от 01.12.07) «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 1. - Ст. 1.

2. Булатова Н. Проблемы приобретения более 95 процентов акций открытого акционерного общества // Юрист. - № 8. 2007. - С.24
3. Бутенко А.Б. Защита прав акционеров по Закону «об акционерных обществах» с помощью косвенных исков // Юрист. - № 3. – 2005. – С. 34-35.
4. Долинская В. В. Проблемы акционерного законодательства // Гражданское право. - № 4. – 2005. – С. 30.
5. Зурабян А. А. Защита прав участников корпоративного правоотношения // Законодательство. - № 1. – 2007. – С. 29.
6. Ионцев М. Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: «Осв – 89», 2005. – 416 с.

### **Договоры в области музыкальной индустрии**

*Покореева Анна Вячеславовна*

*Студент*

*Российская правовая академия Министерства юстиции РФ,*

*юридический факультет, Москва, Россия*

*E-mail: [slavnenko@yandex.ru](mailto:slavnenko@yandex.ru)*

Актуальным является вопрос совместимости понятий закон и шоу-бизнес, продюсерская, исполнительская деятельность и право? На данный момент в России шоу-бизнес – самая нерегулируемая в правовом понимании сфера деятельности общества, в то же время созрел социальный заказ на институционализацию данного вида отношений. В данной ситуации будет уместным процитировать Билла Гейтса: «Если по данному поводу нет закона, то он появится».

Музыкальная индустрия в России на данный момент требует значительного внимания в свой адрес и принятия отдельных законов, регулирующих концертно-гастрольную деятельность, определяющих статус продюсера, рекорд-компаний, агентов и менеджеров артистов, потому что последние получают бесправными в отношениях с другими субъектами шоу-бизнеса, в раз они могут потерять свои исключительные права, не получить причитающиеся им вознаграждения, для музыкальных групп характерна ситуация, когда у нее отбирается название; также одной из причин является желание российского музыкального рынка выйти на международный уровень, но пока не будет законодательного регулирования данной сферы деятельности и не будет стандартом заключать договоры между ее субъектами, такого выхода на международную арену не произойдет.

На Западе, в противоположность российской практике, заключается множество договоров между всевозможными участниками отношений в музыкальной сфере. Результатом проведенного мной анализа договоров, используемых в музыкальной индустрии, является следующая классификация:

- Договоры с менеджерами, агентами и другими лицами, занимающимися организацией и управлением деятельностью артиста (management agreements; music agent agreements), в основном данные лица ищут выгодные предложения для своего клиента-артиста (выступления, участие в шоу и т.д.), с ними заключаются агентские договоры. В России таким агентом/менеджером выступает продюсер, поэтому договор заключается именно с ним и носит смешанный характер, в связи с неопределенностью статуса продюсера. На Западе же продюсер является лицом, занимающимся подбором репертуара и записью песен на студии по творческому заданию артиста или его агента, поэтому его принято называть саунд-продюсер, с ним заключается либо отдельный договор об оказании услуг (producer-hire agreement), либо оказание им услуг прописывается отдельным пунктом в договоре артиста с звукозаписывающей компанией;

- Договоры звукозаписи (recording agreements). В них фиксируется: кто будет продюсировать артиста, сколько альбомов он должен будет записать в данной рекорд-компании, на каких условиях, определен порядок расчетов между артистом и компанией, оговариваются условия передачи прав на исполнения (смежных прав);
- Договоры распространения музыкального продукта (distribution agreements). Дистрибьюторами обычно выступают специальные компании по распространению, есть четверка признанных мировых лидеров в рамках музыкальной индустрии, возможен также вариант, когда сама звукозаписывающая компания находит рынки сбыта своего продукта;
- Договоры с музыкальными издательствами (publishing agreements). Никто не может выпустить запись без получения соответствующего разрешения поэта или композитора. Музыкальные издательства – организации, управляющие правами авторов музыкального материала, продюсер заключает с ними договор, они осуществляют сбор и выплату авторских гонораров. Также музыкальные издательства выпускают тексты песен и ноты, музыкальные журналы и т.д.

Рассмотренные договоры являются наиболее распространенными в мировой практике и наиболее свойственны для российской действительности. Для ознакомления с полным перечнем договоров, обеспечивающих функционирование музыкальной индустрии, обратитесь к содержанию статьи.

#### Литература

1. Договоры об интеллектуальной собственности (с учетом изменений 2008 года) / под ред. Р.М. Авалян, А.В. Подольный
2. Корнеева С. Как зажигают «звезды». – СПб.: Питер, 2004. – 320 с.
3. Политика-вершина шоу-бизнеса / И.И. Пригожин. – М.: ООО «Алкигамма», 2001. – 320 с., [32] л. ил.
4. Музыкальный менеджмент: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Музыкальный менеджмент» (061166) и специальностям культуры и искусства (050000) / С.М. Корнеева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – 303 с.
5. Управление и экономика в шоу-бизнесе: Учеб. пособие / Е.И. Жданова, С.В. Иванов, Н.В. Кротова. - М.: Финансы и статистика, 2003. – 176 с.: ил.
6. Confessions of a Record Producer: How to Survive the Scams and Shams of the Music Business (Paperback) by Moses Avalon
7. Legal Aspects of the Music Industry (Hardcover) by [Richard Schulenberg](#)

#### Актуальные вопросы иностранного инвестирования в отдельные отрасли экономики Украины

**Савчук В.И.**

*студентка*

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина*

*E-mail: bianca\_cherry@ukr.net*

Согласно ст. 7 Закона Украины "О режиме иностранного инвестирования" для иностранных инвесторов на территории Украины устанавливается национальный режим инвестиционной деятельности, кроме исключений, предусмотренных законодательством Украины та международными договорами Украины.

Установление ограничений для иностранного инвестирования вызывает вопрос, не ущемляются ли тем самым права иностранных инвесторов по отношению к национальным инвесторам. Долгое время данный вопрос был предметом рассмотрения на



заседаниях ряда международных организаций. В соответствии с многочисленными Резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН, рекомендациями Организации экономического сотрудничества и развития, и других международных экономических организаций определяются принципы международной экономической, в том числе инвестиционной деятельности. Принцип территориального суверенитета государства указывает на то, что каждое суверенное государство в пределах своей территории осуществляет верховенство. Таким образом, суверенные правительства вправе осуществлять мероприятия, которые они считают необходимыми для защиты национальной безопасности и других основных государственных интересов. Принцип территориального суверенитета государства подтверждает также и практика Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, который в своих решениях неоднократно указывал на то, что "законодательством государства-реципиента могут устанавливаться исключения из национального режима для иностранных инвестиций". Следовательно, ограничение иностранного инвестирования в ключевые для государственной безопасности и национальной обороны отрасли промышленности должно рассматриваться не как невыполнение государством своих международных обязательств по предоставлению иностранным инвестициям национального правового режима, а как реализация им своего суверенного права на государственную безопасность вообще и экономическую в частности.

В последнее время все большее распространение в мире получает практика принятия специальных нормативно-правовых актов, которые определяют перечень стратегических отраслей экономики, иностранное инвестирование в которые ограничивается, в частности, необходимостью получения разрешения правительства, специальными процедурами рассмотрения заявлений иностранных инвесторов на получение такого разрешения. Достаточно часто такие шаги со стороны государства вызывают критику среди самих инвесторов и признаются ими как протекционистские. Такая политика, по их мнению, может оказывать негативное влияние на инвестиционный климат страны, способствовать уменьшению объемов иностранных инвестиций и оттока иностранных капиталов из экономики государства. С другой стороны, между политикой привлечения иностранного капитала в экономику страны и государственной безопасностью государства делают выбор в пользу последней. Ведь контроль со стороны иностранных инвесторов за предприятиями сферы национальной обороны, месторождениями полезных ископаемых или телекоммуникациями может при определенных условиях ущемлять публичный интерес в этих сферах. Кроме того, признание определенных отраслей промышленности стратегическими не должно служить абсолютным барьером на пути иностранного капитала. Это приводит лишь к установлению определенной процедуры получения инвестором государственного разрешения на контроль над хозяйствующими субъектами, которые занимаются стратегическими видами деятельности.

Сегодня в Украине отсутствует единый подход к ограничению иностранного инвестирования. Ст. 4 Закона Украины "Об инвестиционной деятельности" содержит запрет инвестирования в объекты, создание и использование которых не соответствует требованиям санитарно-гигиенических, радиационных, экологических, архитектурных и других норм, а также нарушает права та интересы граждан, юридических лиц и государства. Ч. 3 ст. 7 Закона Украины "О режиме иностранного инвестирования" предусмотрено, что законами Украины могут быть определены территории, на которых деятельность иностранных инвесторов и предприятий с иностранными инвестициями ограничивается или запрещается для обеспечения национальной безопасности. Нормы некоторых законов также имеют ограничительный характер. В частности, ст. 21 Закона Украины "О банках и банковской деятельности" предусмотрена необходимость предварительного согласия Национального банка Украины на создание банка с иностранным капиталом. Законом "Об издательском деле" (ст. 18) предусмотрен запрет на создание и деятельность издательств, статутный фонд которых на более чем 30 процентов

составляют иностранные инвестиции. Ст. 13 Закона "О телевидении и радиовещании" запрещает создание телерадиокомпаний, в уставных фондах которых более 30 процентов иностранных инвестиций.

Представляется, что отсутствие единого нормативного акта, который бы регулировал вопрос ограничения иностранных инвестиций в экономику Украины, имеет ряд недостатков. Во-первых, законодательство Украины предусматривает сразу три разных подхода к ограничению инвестиций: территориальный, объектный и отраслевой. На мой взгляд, унификация этих подходов помогла бы избежать различного толкования закона, нарушения прав иностранных инвесторов. Во-вторых, законодательство не предусматривает прозрачной процедуры рассмотрения инвестиционных проектов и выдачи разрешений на их осуществление. Положение о порядке государственной регистрации иностранных инвестиций, утвержденное Постановлением Кабинета Министров Украины, содержит лишь общую норму о том, что органы государственной регистрации могут отказать в регистрации в том случае, если осуществление таких иностранных инвестиций может противоречить законодательству Украины.

Вместе с тем в соответствии со ст.17 Кодекса административного судопроизводства Украины административные суды Украины рассматривают административные споры по поводу обжалования решений субъектов властных полномочий. Таким образом, иностранный инвестор может обратиться в административный суд для обжалования решения органа государственной регистрации об отказе в регистрации иностранной инвестиции, если он считает такое решение незаконным.

На мой взгляд, эти недостатки в инвестиционном законодательстве Украины могли бы быть устранены с помощью принятия единого нормативно- правового акта, который установил бы:

- (1) исчерпывающий перечень отраслей, на которые распространяется его действие, однозначно определяя иностранные инвестиции, которые подлежат рассмотрению и разрешению;
- (2) специальные условия и процедуру такого рассмотрения;
- (3) способы защиты прав иностранных инвесторов от нарушений со стороны государственных органов, в том числе и право инвесторов обжаловать решения об отказе в разрешении иностранной инвестиции в судебном порядке.

#### **Литература**

1. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005;
2. Федоренко В.Г. Иностранное инвестирование экономики Украины. К.: МАУП, 2004;
3. OECD Roundtable "Freedom of Investment, National Security and 'Strategic Industries'"; available at: <http://www.oecd.org/dataoecd/48/14/37156967.pdf>.

### **Субсидиарная ответственность собственника имущества унитарного предприятия по обязательствам унитарного предприятия**

**Самков Ю.В.**

*Магистрант юридического факультета*

*Белорусский государственный университет, Минск, Республика Беларусь*

*E-mail: [yury.samkov@gmail.com](mailto:yury.samkov@gmail.com)*

Институт унитарного предприятия как самостоятельной организационно-правовой формы юридического лица был введен в правовую систему Беларуси еще в советский период и сохранился в ней до сих пор, претерпев при этом значительные изменения. Суть данных изменений заключается в том, что по действующему белорусскому законодательству в отличие от российского, в которых также была сохранена рассматриваемая организационно-правовая форма юридического лица, возможно создание как государственных (республиканских или коммунальных), так и частных унитарных

предприятий. Указанная особенность наряду с невозможностью по законодательству Республики Беларусь учредить хозяйственное общество одним лицом обусловила широкое использование частных унитарных предприятий в качестве организационно-правовой формы ведения бизнеса в Республике Беларусь.

Среди всех организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц унитарное предприятие выделяется тем, что оно не наделено правом собственности на закрепленное за ним собственником имущество. Не являясь собственником закрепленного за ним имущества, унитарное предприятие, тем не менее, обладает таким имуществом в большинстве случаев на праве хозяйственного ведения, что предполагает специфический режим владения, пользования и распоряжения им. Согласно ст. 276 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) собственник имущества (учредитель) унитарного предприятия в соответствии с законодательством решает вопросы создания унитарного предприятия, определения предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, назначает руководителя предприятия, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего унитарному предприятию имущества. Собственник имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении созданного им унитарного предприятия. Унитарное предприятие не вправе продавать принадлежащее им на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, в залог или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника. Остальным имуществом унитарное предприятие распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законодательством [1].

Как видим, собственник унитарного предприятия обладает достаточно широким кругом полномочий по управлению унитарным предприятием и его имуществом. С нашей точки зрения, для того, чтобы в полной мере защитить интересы кредиторов юридического лица, созданного в форме унитарного предприятия, основной гарантии – уставного фонда – недостаточно, поэтому логичным представляется установление ответственности учредителя унитарного предприятия по обязательствам созданного им унитарного предприятия при недостаточности у него имущества. Тем не менее, белорусский законодатель не был до конца последовательным в этом вопросе и закрепил правило о том, что собственник имущества унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, не отвечает по обязательствам предприятия, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ст. 52 ГК. Предусмотренный п. 3 ст. 52 ГК механизм привлечения учредителей унитарных предприятий к субсидиарной ответственности по обязательствам унитарных предприятий, доведенных до банкротства, является достаточно сложным для применения, поскольку требует предварительного признания унитарного предприятия банкротом, а также доказывания кредитором причинно-следственной связи между действием или бездействием собственника имущества унитарного предприятия и банкротством унитарного предприятия и, как полагает ряд цивилистов, вины собственника в доведении предприятия до банкротства [2, с. 5]. Субсидиарная ответственность Республики Беларусь по обязательствам созданного ей предприятия по обязательствам созданного ей унитарного предприятия входит в правовую конструкцию лишь такого достаточно редко встречающегося на практике вида унитарного предприятия, как казенные предприятия (ст. 115 ГК). Очевидно, решая рассматриваемый вопрос таким образом, законодатель руководствовался достаточно практичными для себя соображениями: установление ответственности государства по обязательствам всех созданных им унитарных предприятий могло бы «привести к его «банкротству», «следуя ст. 13 Конституции Республики Беларусь (декларирующей равные условия для развития всех форм собственности), в целях сохранения единства правового института» не была установлена и субсидиарная ответственность учредителей частных унитарных предприятий [3, с. 139].

Мы полагаем, что подход, при котором учредитель юридического лица, имеющий по сути возможность предопределять действия юридического лица, не несет при этом практически никакой ответственности, никак не соотносится с провозглашаемыми сегодня принципами рыночной экономики. Учитывая важность выполняемых государственными унитарными предприятиями функций, предлагаем сохранить в правовой системе Республики Беларусь исключительно их, закрепив при этом субсидиарную ответственность государства по обязательствам государственных унитарных предприятий при недостаточности у них имущества. Что касается частных унитарных предприятий, то установление субсидиарной ответственности учредителей при недостаточности их имущества при отсутствии иных форм юридического лица с одним участником создаст определенные преграды для развития частного бизнеса и будет противоречить современному подходу к регулированию соответствующего вопроса в зарубежных странах (к примеру, в рамках правовой системы Европейского Союза Директивой Совета 89/667 от 21 декабря 1989 г. о компаниях с единственным участником установлено правило о том, что государства-члены обязаны предусмотреть в своем национальном праве возможность создания и существования формы компании с ограниченной ответственностью, в которой участвует только один субъект права [4]). Представляется, что данная проблема должна решаться не посредством использования института частного унитарного предприятия в том виде, в котором он существует сейчас, – с нашей точки зрения, он должен быть устранен из законодательства, а посредством закрепления возможности создания хозяйственных обществ с одним участником, в которых степень влияния такого участника не столь высока, и, соответственно, нет необходимости закрепления субсидиарной ответственности по обязательствам такого хозяйственного общества.

#### **Литература**

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 7 декабря 1998 г., № 218–З (с изменениями и дополнениями) // Консультант Плюс: Беларусь. Версия 3000.03.17 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2008.
2. Карамышев, А.В. Довел до банкротства – отвечай / А.В. Карамышев // Обзор судебной практики. – 2007. – № 8. – С. 3–13.
3. Функ, Я.И. Курс бизнес-права: гражданско-правовые основы организации предпринимательской деятельности: В 3 кн. / Я.И. Функ. Мн.: Амалфея, 2005. – Кн. 1. Коммерческие организации (корпоративные формы организации предпринимательской деятельности). – Мн.: Амалфея, 2005. – 544 с.
4. Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies // EUR-Lex [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/>. – Date of access: 26.02.2009.

#### **К вопросу о правовой природе сделок РЕПО.**

**Сирик Е.С.**

*Студентка*

*НОУ ВПО «Смоленский гуманитарный университет», юридический*

*факультет, Смоленск, Россия*

*E-mail: [nsirik@yandex.ru](mailto:nsirik@yandex.ru)*

В настоящее время в России проблема правовой и экономической природы сделок РЕПО представляется недостаточно изученной. Подавляющее большинство авторов в своих работах, посвященных ценным бумагам, обращают внимание в основном на общие вопросы организации и регулирования фондового рынка, правовое положение его профессиональных участников, а также некоторые особенности обращения тех или иных ценных бумаг. В связи с этим определение экономической и юридической природы

сделок РЕПО является в настоящее время актуальным. На российском фондовом рынке сделки РЕПО как самостоятельный инструмент заняли свою нишу совсем недавно. Еще в 1999-2001 годах ни регулирующие органы, ни профессиональные участники даже не задумывались о специфике этого инструмента, необходимости его выделения из общей массы проводимых на фондовом рынке сделок и установлении специальных норм регулирования.

Свое название сделки РЕПО получили от английского «Repo» - sale and repurchase operation или repurchase agreement. Сделка РЕПО является весьма специфической сделкой с ценными бумагами. Ее особенности определяется, прежде всего, целями, которые преследуют участники такой сделки, а также неопределенностью в ее правовом регулировании. Данные факторы обуславливают отсутствие единства в понимании как природы самой сделки РЕПО, так и методов и условий ее проведения многими участниками рынка ценных бумаг. Одним из дискуссионных вопросов является вопрос о правовой природе сделки РЕПО. Что это заем или купля-продажа? Так, И.Т. Балабанов замечает, что «эти операции по существу представляют собой залог ценных бумаг при получении кредита в банке под определенный процент», а сами сделки «представляют собой единые договоры». По мнению Л.Г. Ефимовой, сделка РЕПО является разновидностью договора купли-продажи.

Действующий Гражданский кодекс РФ не выделяет в отдельный тип сделки РЕПО, более того, отсутствует какой-либо специальный нормативный правовой акт, полностью посвященный регулированию такой сделки. Исключение составляет лишь Положение «О порядке заключения и исполнения сделок РЕПО с государственными ценными бумагами Российской Федерации», утвержденное Центральным банком РФ 23.4.2003 г. № 220-П.

Однако, данное Положение имеет специальный предмет регулирования. Оно распространяется только на сделки РЕПО, совершаемые с государственными ценными бумагами РФ и не затрагивает аналогичных сделок, совершаемых с ценными бумагами других эмитентов.

Для целей налогообложения определение сделки РЕПО дано в ст. 282 НКРФ. В соответствии данной статьей под *операцией РЕПО* понимаются две заключаемые одновременно взаимосвязанные сделки по реализации и последующему приобретению эмиссионных ценных бумаг того же выпуска в том же количестве, осуществляемые по ценам, установленным соответствующим договором (договорами). Сделки по реализации ценных бумаг признаются взаимосвязанными, если продавец ценных бумаг (продавец) по первой сделке является покупателем ценных бумаг (покупатель) по второй сделке, а покупатель по первой сделке является продавцом по второй сделке. Первая по времени исполнения сделка признается первой частью РЕПО, а вторая сделка — второй частью РЕПО обычно состоит из цены продажи, увеличенной на определенный процент.

Обязательным к выполнению условием сделки РЕПО служит обязательство заемщика выкупить ценные бумаги в строго установленную дату в будущем и по заранее определенной цене: цена продажи ценных бумаг плюс рыночная ставка процента. Стоимость ценных бумаг определяется путем дисконтирования их рыночной цены, что позволяет кредитору застраховаться от риска падения котировок ценных бумаг — обеспечения. Переход права собственности под обеспечением от заемщика к кредитору позволяет последнему, в случае невыполнения контрагентом своих обязательств по выкупу ценных бумаг, реализовать их на рынке по сформировавшейся на данный момент цене.

В целом, срок заключения сделок РЕПО жестко не определен. Соглашения об обратном выкупе — это очень гибкий инструмент, поскольку можно назначить любые сроки, удобные для обеих сторон. Кроме того, срок сделки может быть увеличен без возврата обеспечения. Однако, следует заметить, что в Российском законодательстве в целях налогообложения прибыли РЕПО считаются не все сделки с ценными бумагами с обязательством их обратного выкупа, а только те, которые проводятся с эмиссионными

ценными бумагами и заключены на срок не свыше шести месяцев. Это закреплено в пункте 1 статьи 282 НК РФ. Полагаем, что данные ограничения не соответствуют мировой практике и требуют законодательного изменения.

Главной и единственной целью сделки РЕПО является предоставление свободных финансовых ресурсов (денежных средств, ценных бумаг) одной стороной во временное пользование и за плату другой стороне.

С точки зрения *экономической природы* сделки РЕПО - это не что иное, как кредитование под залог (в неюридическом смысле слова) ценных бумаг (прямое РЕПО) или заем ценных бумаг под залог (в том же смысле) денежных средств (обратное РЕПО). Разница в цене между первой и второй частями сделки РЕПО, по сути это плата за пользование кредитом (в процентном выражении она может оказаться ниже банковской ставки по коммерческим кредитам, что и делает эту модель отношений привлекательной).

Однако *юридически* сделка РЕПО — это две сделки купли-продажи. Можно говорить о том, что совокупность этих сделок купли-продажи является комплексом целенаправленных, волевых, правомерных действий, направленных на возникновение гражданско-правовых последствий в виде взаимных обязательств сторон по передаче друг другу ценных бумаг и денежных средств. По сделке РЕПО первый субъект передает второму свое имущество в собственность, в то время как при залоге он не теряет права собственности на него. Как видим, сделки РЕПО не имеют конечной цели по наделению правом собственности на ценные бумаги контрагента. В то же время элементы займа объективно не выражаются в сделке РЕПО и просматриваются лишь в ее экономической природе. В связи с этим следует заключить, что деньги, переданные по первой части РЕПО, выполняют обеспечительную функцию, что является прямо не поименованным, но не противоречащим ст. 329 ГК РФ способом обеспечения исполнения обязательства.

Следует заметить, что сделки РЕПО как займ имеют экономический смысл только в случае их заключения через правовую конструкцию купли-продажи.

В заключении следует сделать вывод о том, что, несмотря на то, что правовая природа сделок РЕПО сложна в определении и явно дискуссионна с точки зрения юристов-теоретиков, практика применения таких сделок требует четкого юридического определения понятия "сделка РЕПО". Хотя определения даны в Налоговом кодексе и Положении ЦБ РФ, они не дают общего понятия, а указывают на определенные характеристики сделок РЕПО. Поэтому крайне необходимым является закрепление такого определения в Гражданском кодексе и приведение иных нормативных актов в соответствие с ним.

#### Литература

1. Балабанов, И.Т., Балабанов А.И.(2001) Внешнеэкономические связи: Учеб. пособие.— М.: Финансы и статистика, С.28 .
2. Ефимова, Л.Г. (2001) Банковские сделки: право и практика (Л. Г. Ефимова). - Издательство – НИМП, с. 49.
3. Аверченков, Н.Н.(2008) Правовая природа сделок РЕПО и льготный характер их налогообложения //Закон. -№3.с.3-5

#### **Правовой анализ участия акционеров в общем собрании акционерного общества в сравнительном аспекте**

**Старостенко А.Н.**

*Студентка*

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,*

*юридический факультет, Киев, Украина*

*E-mail: [aliona-star@rambler.ru](mailto:aliona-star@rambler.ru)*

Актуальность выбранной мною темы объясняется принятием 17.09.2008 г. нового Закона Украины «Об акционерных обществах» и необходимостью проведения

сравнительно-правового анализа норм законов Украины и России, которые регулируют вопросы деятельности акционерного общества.

Ст. 3 Закона Украины «Об акционерных обществах» (далее – ЗУ об АО) закрепляет, что акционерным обществом (далее – АО) является хозяйственное общество, уставной капитал которого разделён на определённое число акций одинаковой номинальной стоимости, корпоративные права за которыми удостоверяются акциями. По общему правилу, АО не отвечает по обязательствам акционеров, а акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г., Закон Украины «О хозяйственных обществах» от 19.09.1991 г. (далее – ЗУ о ХО), ЗУ об АО (вступает в силу 30.04.2009 г.) регулируют отношения в сфере акционерного права Украины.

Высшим органом управления общества является общее собрание акционеров (далее – ОС). Общество обязано ежегодно проводить годовое ОС акционеров.

Право участия в ОС акционеров АО – это один из элементов права участия в управлении делами общества, которое принадлежит к неимущественным правам акционеров.

Судебная практика свидетельствует о том, что в большинстве случаев именно процессуальные нарушения, связанные с неправильной организацией работы этого института, приводят к признанию недействительными решений ОС АО и, как следствие, существенно снижают эффективность управления таким обществом.

Сравнивая новый ЗУ об АО и действующий ЗУ о ХО, отмечаю некоторые нововведения:

- в отличие от существующего порядка в новом законе предусмотрено, что годовое общее собрание акционеров АО должно пройти не позднее 30 апреля года следующего за отчётным;
- в повестку дня годовых ОС обязательно включаются такие вопросы, как: утверждение годового отчёта общества; распределение прибыли и убытков общества; принятие решения по результатам рассмотрения отчёта наблюдательного совета, отчёта исполнительного органа, отчёта ревизионной комиссии (ревизора);
- сокращенные сроки созыва общих собраний – 30 дней, по сравнению с ранее действовавшим требованием уведомить акционеров о предстоящем собрании не менее чем за 45 дней до даты собрания;
- повестка дня общего собрания акционеров утверждается наблюдательным советом. Сократился и срок, в течение которого акционеры могут вносить предложения об изменении повестки дня. Раньше этот срок составлял 30 дней, а согласно новому закону – 20 дней;
- новые полномочия ОС (осуществляет полномочия наблюдательного совета в случае его отсутствия; утверждает условия договора о передаче полномочий счётной комиссии ОС акционеров регистратору или депозитарию АО; избирает счётную комиссию; принимает решение о возмещении расходов на проведение ОС в случае если инициаторами ОС были акционеры или наблюдательный совет);
- возможность наблюдательного совета созывать внеочередное ОС с письменным уведомлением акционеров о его проведении и повестке дня не позже чем за 15 дней до даты собрания, с лишением акционеров права вносить предложения в повестку дня. Такое право предоставлено наблюдательному совету в случае, если того требуют интересы общества. При отсутствии кворума на таком внеочередном общем собрании, повторное общее собрание не проводится. Я считаю, что эта норма позволяет АО оперативно решать в безотлагательном порядке многие вопросы обеспечения своей жизнедеятельности, а упрощенная процедура созыва ОС создаст предпосылки для полноценного участия акционеров в управлении делами общества;

- предложения акционеров (акционера), которые в совокупности являются владельцами 5 или более процентов простых акций, подлежат обязательному включению в повестку дня общего собрания. В этом случае решения наблюдательного совета о включении вопроса в повестку дня не требуется, а предложение считается включенным в повестку дня, если оно подано с соблюдением требований закона. Раньше таким правом обладали акционеры, в совокупности владеющие 10 и более процентами акций общества. Я считаю, что снижение с 10 до 5% ценза участия в формировании повестки дня общего собрания выгодно акционерам, не владеющим крупными пакетами акций;
- только общество с количеством акционеров – владельцев простых акций более 1000 лиц, должно не позже чем за 30 дней до момента проведения ОС опубликовать в официальном печатном органе сообщение о проведении указанного ОС, а публичное АО дополнительно должно направить сообщение о проведении ОС и его повестке дня фондовой бирже, на которой это общество прошло процедуру листинга. Возможно, это немного упростит действующую процедуру организации ОС, поскольку от обязанности осуществлять публикацию о предстоящем ОС будут освобождены акционерные общества с малым количеством акционеров, каких в Украине большинство.

Некоторые важные положения ЗУ об АО, которые в части участия акционеров в ОС акционеров отличаются от Федерального Закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 г., а именно:

- годовое ОС акционеров проводится не позднее 30 апреля года следующего за отчетным.
- дата составления списка лиц, имеющих право на участие в ОС акционеров, не может быть установлена ранее даты принятия решения о проведении ОС акционеров и более чем за 60 дней до даты проведения ОС.
- сообщение о проведении ОС акционеров должно быть сделано не позднее чем за 30 дней до даты его проведения.

Проанализировав положения нового ЗУ об АО, которые регламентируют полномочия, порядок подготовки и проведения ОС АО, можно сделать вывод, что в целом в процедуру проведения и подготовки ОС были внесены серьезные изменения. Хотя как изменится правовое регулирование вопроса, касающегося участия акционеров в ОС АО на Украине можно будет увидеть с того момента, когда закон вступит в силу – а именно с 30.04.2009 года.

#### **Литература**

1. Пилипенко А.Я., Щербина В.С. (1995) Очерки акционерного права Украины. К.
2. Лаптев В.В. (1999) Акционерное право. М.
3. Михальченко В.А., Функ Я.И., Хвалец В.В. (1999) Акционерное общество: история и теория. Минск.
4. Винник О.М., Щербина В.С. (2000) Акционерное право. К.
5. Здоронко Г.И. (2007) Актуальные вопросы деятельности акционерных обществ. К.

#### **Проблемы квалификации договора аренды как крупной сделки**

**Тихобаев В.М.**

*Студент 4 курса*

*Государственный университет – Высшая Школа Экономики,*

*Факультет права, Москва, Россия*

*E-mail: [tikhobaev@gmail.com](mailto:tikhobaev@gmail.com)*



## Секция «Юриспруденция»

Настоящая работа посвящена такой актуальной проблеме, как квалификация договора аренды как крупной сделки и смежными проблемами, связанными с возникновением правомочия владения на имущество хозяйственного общества у третьих лиц.

Согласно российскому законодательству договор аренды без права последующего выкупа арендованного имущества не может быть признан крупной сделкой, однако очевидно, что договор аренды на длительный срок может принести обществу значительные убытки и нарушить права акционеров (участников). Знаковым событием, подтвердившим нарушение прав акционеров в связи с заключением договора аренды, стал выпуск Президиумом ВАС Информационного письма N 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой». В п. 40 Информационного письма рассматривалось дело, в котором суд, исходя из длительного срока аренды, значительного объема имущества, переданного в аренду и несоразмерности арендной платы, признал договор аренды крупной сделкой. Данное решение, очевидно, является не подкрепленным обстоятельными комментариями и напрямую противоречит законодательству.

Судебные решения по рассматриваемой проблеме делятся, главным образом, на те, где суды не признавали договор аренды крупной сделкой, ссылаясь на нормы корпоративного законодательства и те, где суды принимали решения о признании договора аренды крупной сделкой, используя те же критерии, что и суд в деле п. 40 Информационного письма. Отсутствие однообразия судебной практики по рассматриваемому вопросу, несомненно, подрывает уважение к закону и суду, создает известные риски для участников гражданского оборота.

Предлагается: взять за критерий квалификации сделки крупной *не отчуждение* или возможность отчуждения имущества, а *фактическую передачу* имущества и, как следствие, невозможность ее использования собственником.

Иначе говоря, именно невозможность извлекать полезные свойства имущества, пользоваться им как своим собственным в результате сделки, а не только фактический переход права собственности (или возможность такого перехода) на это имущество, по нашему мнению, должно являться отправной точкой для признания сделки крупной. Очевидно, что убытки причиняются обществу не в результате самого факта отчуждения имущества (т.е. перехода права собственности) а в результате связанной с таким отчуждением невозможности пользоваться этим имуществом как своим, извлекать из него полезные свойства.

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. «Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества». – М.: Статут, 2008. – 847с.
2. Корпоративное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 492 с.
3. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (Постатейный) / М.В. Телюкина. «СПС Консультант Плюс».
4. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (Постатейный) / М.Ю. Тихомиров. «СПС Консультант Плюс».
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Под. ред. проф. Т.Е. Абовой, проф. А.Ю. Кабалкина. «СПС Консультант Плюс»

#### Судебная практика

1. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 мая 2000 г. по делу N Ф03-А51/00-1/792.
2. Постановление ФАС Московского округа от 2 августа 2005 г. по делу N КГ-А40/6734-05-П-2.
3. Постановление ФАС Уральского округа от 17 мая 2005 г. по делу N Ф09-1313/05-С5.
4. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 июля 2005 г. по делу N А33-30186/04-С1-Ф02-2896/05-С2.
5. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 июля 2005 г. по делу N А33-30186/04-С1-Ф02-2896/05-С2.
6. Информационное письмо Президиума ВАС N 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой».

#### **Регулирование агентских отношений в законодательстве Европейского Союза**

##### ***Трояновский Александр Васильевич***

*Аспирант кафедры международного торгового права  
Люблинский университет Марии Кюри-Склодовской  
факультет права и администрации, Люблин, Польша  
E-mail: atroyanovsky@gmail.com*

Одним из наиболее заметных международно-правовых документов, направленных на унификацию права о коммерческом посредничестве на территории государств-членов ЕС, является Директива ЕС от 18 декабря 1986 года № 86/653/ЕЕС о координации права государств-членов ЕС по вопросу независимых коммерческих агентов. В Директиве формулируется понятие коммерческого агента – это независимый посредник, имеющий постоянные полномочия по согласованию условий купли-продажи товаров в интересах другого лица (принципала), а также по проведению переговоров и совершению соответствующих сделок от имени и за счет принципала (ч. 2 ст.1). Таким образом, Директива рассматривает договор коммерческого посредничества как договор поручения, то есть основывается на прямом представительстве, принятом в странах континентальной Европы, в отличие от Гаагской конвенции 1978 г. о праве, применимом к договорам представительства (ч. 1 п. 3 ст. 1), и Женевской конвенции 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров (п. 4 ст. 1), которые восприняли существующую в странах общего права теорию единого представительства.

Директива направлена на регулирование основных принципов в отношениях принципала и агента. Она распространяется на независимых агентов, имеющих полномочия заключать контракты от имени принципала, а также на агентов, уполномоченных вести соответствующие переговоры. По агентскому договору агент вправе совершать юридические и фактические действия в интересах принципала.

Директива применяется только к независимым агентам при отсутствии подчинения, то есть она не распространяется на служащих предприятия, деятельность которых основывается на трудовых соглашениях, и в большинстве своем регулируется трудовым правом.

Понятие торгового агента дается не только позитивным, но и негативным образом. Так, из сферы действия Директивы исключены агенты, не получающие за свою деятельность вознаграждения, агенты, действующие на торговых и сырьевых биржах, «агенты короны», учрежденные в Великобритании на основании закона 1979 г., и их филиалы (ч. 1 ст. 2).

В смысле данной Директивы не является агентом лицо, которое в качестве органа юридического лица имеет полномочия заключать обязательства для последнего, участник товарищества, который в силу закона уполномочен заключать обязательства от имени других участников, судебный администратор, ликвидатор или санатор по банкротству.

Коммерческий агент обязан действовать в интересах принципала ответственно и добросовестно. В частности, он должен: (а) надлежаще вести переговоры и при необходимости совершать сделки в рамках предоставленных ему полномочий; (б) передать принципалу всю имеющуюся у него информацию; (с) выполнять разумные указания принципала.

Установлены в Директиве и общие права и обязанности принципала. В отношениях с коммерческим агентом принципал обязан действовать ответственно и добросовестно, а именно: (а) предоставлять в распоряжение коммерческого агента необходимую документацию по соответствующим товарам; (б) передавать агенту информацию, необходимую для исполнения агентского соглашения и извещать его в разумные сроки, если объем операций станет значительно ниже того уровня, на который может рассчитывать агент; (с) информировать агента в разумный срок об утверждении или не утверждении сделки, совершенной для принципала агентом, об исполнении сделки, обеспеченной агентом.

Следует выделить два положения Директивы. Первое относится к повторным заказам. В статье 7 говорится, что на агента автоматически распространяется право на комиссионное вознаграждение за заказы, сделанные «приобретенными» клиентами, т.е. найденными им самим, хотя бы заказы и не были организованы через него. Это положение представляется безусловным. Далее оно предусматривает, что государства-участники при введении этого положения на своей территории могут выбрать одну из следующих альтернатив: агент имеет право на комиссию за все заказы, исходящие с оговоренной территории или от группы клиентов, с которыми он связан, независимо от того, «приобрел» ли он их или нет; или же он получает такое право только в случае, если обладает исключительным правом в этом отношении.

Второе положение Директивы касается права агента на компенсацию при прекращении отношений с принципалом (ст. 17). Государства-участники имеют возможность выбора одной из двух альтернатив. Первая заключается в предоставлении компенсации за вклад в поддержание репутации принципала, а вторая представляет собой «компенсацию за ущерб», т.е. за утрату агентских (представительских) отношений. Директива (ст. 18) содержит перечень обстоятельств, в которых компенсация не выплачивается, однако она не требует минимальной продолжительности агентского договора для того, чтобы агент имел право на компенсацию. Сумма компенсации (но не иска за ущерб) не должна превышать суммы вознаграждения агента за 1 год, рассчитанного как среднее годовое вознаграждение за 5 предшествующих лет (п. б ч. 2 ст.

17). Стороны не могут отступить от положений, относящихся к праву агента получить возмещение или компенсацию, до истечения агентского соглашения (ст. 19).

Таким образом, с принятием Директивы в ЕС установился относительно единообразный правовой режим осуществления посреднической деятельности, что безусловно способствует успешному развитию торговли.

### *Литература*

1. Council Directive on the Coordination of the Laws of the Member State Relating to Self-Employed Commercial Agents № 86/653/EEC // <http://europa.eu.int/index-en.htm>
2. Convention of 17 February 1983 on Agency in the International Sale of Goods // <http://www.unidroit.org/english/conventions/1983agency/1983agency-e.htm>
3. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency // [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=89](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=89)

### **К вопросу о принципах правового режима фирменных наименований**

*Шишкин Д.А.*

*аспирант кафедры гражданского права юридического факультета*

*Кубанский государственный университет, Краснодар, Россия*

*E-mail: dimaperevod911@mail.ru*

Согласно устоявшемуся в отечественной цивилистической доктрине мнению, правовой режим фирменных наименований основывается на принципах истинности, постоянства и исключительности. Разберем правомерность утверждений о существовании каждого из них.

Первый из указанных принципов – принцип истинности – состоит в том, что содержание фирменного наименования должно соответствовать фактам объективной действительности. То есть, к примеру, фирма полного товарищества должна содержать настоящие имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слова «полное товарищество», как это предписывает п.3 ст.69 ГК РФ.

Также необходимо помнить об установленных в п.4 ст.1473 ГК РФ ограничениях в свободе выбора фирменного наименования для предотвращения смешения названия организации с обозначениями публично-правовых образований и защиты интересов неопределенного круга лиц.

В то же время требования принципа истинности к указанию на характер деятельности коммерческого юридического лица не столь строги. Законодатель ограничивается лишь запретами на составление фирмы исключительно из слов обозначающих род деятельности организации, на включение в фирму иноязычных заимствований терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму юридического лица, а также таких обозначений как «банк», «биржа», «инвестиционный фонд» и т. д.

В целом можно резюмировать, что закон не закрепляет, за некоторыми исключениями, какой-либо зависимости содержания фирменного наименования от сферы деятельности организации и состава ее учредителей. При желании, учредители (участники) хозяйственного общества, специализирующегося на производстве валенок, могут назвать эту организацию ООО «Космос». Также никто не может запретить Ивану Ивановичу Иванову назвать учрежденное им общество с ограниченной ответственностью «Петрович».

Следует отметить, что обоснование принципа истинности фирмы было выдвинуто еще дореволюционными цивилистами, то есть в тот временной промежуток, когда основными участниками гражданского оборота были товарищества, названия которых были

производны от фамилий их участников. Однако, со временем в российской и мировой практике на первые роли вышли хозяйственные общества, наименования которых никак не зависят от имен их учредителей. Более того, действующий ГК РФ не содержит нормы обязывающей товарищество изменять свое фирменное наименование в случае изменения состава его участников, что явно не вписывается в концепцию провозглашаемого большинством авторов принципа истинности фирмы.

Таким образом, на сегодняшний день действие данного принципа в российском гражданском праве ограничено требованиями к правдивому указанию на юридический статус организации – обладателя фирменного наименования. Соответствия содержания фирменного наименования характеру деятельности юридического лица закон не требует, в связи с чем утверждать о существовании принципа истинности фирменного наименования можно лишь с существенными оговорками.

Суть принципа постоянства фирмы состоит в неизменности фирменного наименования в течение его использования в гражданском обороте. Однако применимость данного принципа на практике вызывает сомнения. С одной стороны, реализации принципа постоянства фирмы способствует установленный в п.2 ст.1474 ГК РФ прямой запрет на распоряжение ей. Но в то же время, юридические лица никак не ограничены законом относительно частоты изменения своих фирменных наименований. В случае необходимости организация может изменять свою фирму каждую неделю, внося соответствующие изменения в учредительные документы и регистрируя их надлежащим образом в налоговой инспекции.

Кроме того, как уже было отмечено, закон неоднозначен в вопросе об обязательности редактирования фирменного наименования при изменениях в составе участников юридического лица. Четкого предписания, как действовать, например, в случае выхода из полного товарищества одного из товарищей, чье имя было включено в фирму, ГК РФ не содержит. Равно как нет в законе и правила на случай смены одним из участников своей фамилии. Необходимость внесения изменений и срок, в который это должно быть сделано, остаются за гранью категоричных выводов.

В связи с изложенными обстоятельствами можно утверждать, что на сегодняшний день границы действия принципа постоянства и его соотношение с принципом исключительности фирмы в отечественном законодательстве четко не установлены.

Последний из рассматриваемых принципов – принцип исключительности – также не в полной мере реализован российским законом. Его смысл состоит в уникальности фирменного наименования каждой регистрируемой организации. Несомненно, ситуация при которой каждое юридическое лицо имеет неповторяющееся в реестре фирменное наименование весьма желательна. Вместе с тем, налоговым органам законом не предоставлены полномочия для отказа организации в регистрации по причине наличия в реестре тождественного или сходного до степени смешения фирменного наименования.

По данным официального сайта Управления Федеральной налоговой службы России по Краснодарскому краю, в г.Краснодаре зарегистрированы три ООО «Мария», четыре ООО «Екатерина», шесть ООО «Анна», более дюжины ООО «Виктория». Во всех этих случаях фирменные наименования организаций полностью совпадают, что для города с населением около 800 000 жителей вряд ли может считаться показателем, удовлетворительно характеризующим реализацию принципа исключительности фирмы на практике.

Немаловажно напомнить, что обоснование принципов истинности, постоянства и исключительности было разработано, в том числе и теми представителями дореволюционной цивилистики, которые подразумевали под фирмой наименование имущественного комплекса предприятия, а не субъекта прав (Г.Ф. Шершеневич, В.В. Розенберг и другие). Следовательно, в настоящее время отстаиваемые ими тезисы могут использоваться применительно к принципам режима использования коммерческого обозначения, а не фирменного наименования. Также недопустимы ссылки в обоснование

наличия данных принципов на зарубежное законодательство, и в частности на Германское торговое уложение 1897 г., где правовой режим фирмы и его соотношение со статусом коммерческого обозначения значительно отличаются от установленных в российском гражданском законодательстве.

Проделанный анализ позволяет нам заключить, что существование принципов истинности, постоянства и исключительности фирменных наименований в отечественном праве весьма условно. Основными началами регулирования отношений по поводу данного средства индивидуализации они могут считаться с большой натяжкой и скорее должны восприниматься как дань традиции.

#### **Литература**

1. [www.r23.nalog.ru](http://www.r23.nalog.ru) (*Управление Федеральной налоговой службы России по Краснодарскому краю*).
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Издание девятое (второе посмертное). М., 1919.
3. Розенберг В.В. Фирма. Догматический очерк. СПб., 1914.