

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

**СЛИЯНИЕ И ПРИСОЕДИНЕНИЕ КАК ФОРМЫ РЕОРГАНИЗАЦИИ
КОММЕРЧЕСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ (ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по магистерской программе «Правовое сопровождение
бизнеса (бизнес-юрист)», направление подготовки 40.04.01 Юриспруденция,
очной формы обучения, группы 01001714
Перегинец Богдана Романовича

Научный руководитель:
доцент кафедры трудового и
предпринимательского права,
к.ю.н., доцент
Федорященко А.С.

Рецензент:
Начальник коммерческого
отдела
ООО «Добрыня»
Пономарев А.А.

БЕЛГОРОД 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Общая правовая характеристика слияния и присоединения как форм реорганизации коммерческих юридических лиц в Российской Федерации.....	9
1.1. Общая характеристика реорганизации коммерческих юридических лиц..	9
1.2. Особенности слияния и присоединения как форм реорганизации коммерческих организаций в Российской Федерации.....	20
1.3. Признание решения о слиянии или присоединении юридического лица недействительным: процедура и правовые последствия	33
Глава 2. Правовое регулирование слияния и присоединения («поглощения») коммерческих организаций в зарубежных странах.....	44
2.1. Общие правовые подходы к институту слияния и присоединения в Великобритании и США.....	44
2.2. Государственный контроль за сделками по слиянию и поглощению за рубежом.....	50
Заключение.....	59
Список использованной литературы.....	63

ВВЕДЕНИЕ

В современных условиях экономической ситуации в государстве положение ряда юридических лиц становится менее устойчивым. Данное обстоятельство выступает в качестве основной причины ликвидации многих отечественных компаний и последующего перемещения капитала в более выгодные финансовые зоны, результатом чего является соответствующее понижение бюджетных доходов. В таких условиях для большого числа компаний и предприятий наиболее эффективным способом решения возникших проблем могло бы выступить проведение своевременной, юридически грамотной реорганизации с дальнейшим привлечением необходимых инвесторов. Реорганизация способна повысить уровень эффективности деятельности юридического лица, решить текущие организационные проблемы. Между тем сложность, существенная временная длительность и неполная правовая урегулированность процесса реорганизации юридических лиц часто выступает препятствием на пути к достижению положительного результата данной процедуры.

Все это свидетельствует об **актуальности и значимости** избранной темы исследования.

В качестве **объекта** исследования выступают общественные отношения по реорганизации коммерческих юридических лиц в целом и в форме слияния или присоединения в частности.

Предметом исследования являются российские и зарубежные (США, Великобритания, ЕС, ЮАР) правовые нормы, регламентирующие процедуру и правовые последствия слияния или присоединения коммерческой организации, а также полномочия и компетенцию государственных органов контроля за данной деятельностью.

Цель диссертационного исследования состоит в комплексном научном теоретическом и практическом анализе слияний и присоединений как особой

разновидности реорганизации юридических лиц. На основе выделенной цели в работе определены следующие **задачи**:

1. дать общую правовую характеристику слияния и присоединения как форм реорганизации коммерческих юридических лиц в Российской Федерации. Для этого необходимо:

- исследовать юридический институт реорганизации юридических лиц,
- определить место слияния и присоединения в указанном институте,
- выявить и сформулировать характерные черты и особенности слияния и присоединения коммерческих юридических лиц в Российской Федерации,
- проанализировать правовые последствия принятия решения о слиянии или присоединении и возможность признания его недействительным;

2. рассмотреть зарубежный опыт правового регулирования слияния и присоединения юридических лиц, провести сравнительно-правовой анализ такого регулирования в различных странах.

Теоретическую основу исследования составили труды российских и зарубежных авторов по вопросам правового регулирования реорганизации юридических лиц. Так, работа основана на научных взглядах таких ученых-юристов как: Буничева М.Г., Габов А.В., Галазова З.В., Гасников К.Д., Гриб В.В., Егорова М.А., Емельянец В.П., Иванов А.Ю., Ивашевич С.Г., Илюшина М.Н., Костикова Г.В., Крашенинников Е.А., Лескова Ю.Г., Логинов А.В., Ломакин Д.В., Мартышкин С.В., Мельникова Т.В., Носов Д.В., Нуждин Т.А., Овакимян К.Б., Олейников И.Д., Скворцов Д.И., Филякина Д.Д., Халилов Р.С. и другие.

Нормативно-правовую основу исследования составили Конституция Российской Федерации, российское законодательство (в частности, Гражданский кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О хозяйственных партнерствах», Федеральный закон «О защите конкуренции», Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», Федеральный

закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон «О производственных кооперативах», Федеральный закон «Об акционерных обществах» и другие).

Эмпирическая основа работы представлена материалами правоприменительной практики: определениями и постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации; Верховного Суда Российской Федерации, арбитражных судов Российской Федерации различных уровней. В работе также использованы зарубежные судебные решения.

Методологическая основа исследования выпускной квалификационной работы основана на общенаучных и частных методах познания: диалектическом методе, методе анализа и синтеза, историко-правовом, сравнительного правоведения, формально-юридическом, логическом, системном.

Научная новизна исследования заключается в том, что анализ слияния и присоединения как форм реорганизации коммерческих юридических лиц проводится с учетом модернизации российского гражданского законодательства о юридических лицах в контексте зарубежного опыта правового регулирования в этой сфере.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в возможности использования выводов автора при разработке новых теоретических исследований по обозначенной проблеме, а также при совершенствовании российского законодательства. Кроме того, результаты данного исследования могут быть использованы в процессе преподавания таких дисциплин, как «Гражданское право», «Предпринимательское право», «Коммерческое право».

Положения, выносимые на защиту:

1. Одной из наиболее существенных новелл норм Гражданского кодекса Российской Федерации о реорганизации (в том числе касательно слияния и присоединения) является легальное закрепление возможности

реорганизации юридического лица с одновременным сочетанием различных ее форм и с участием двух и более юридических лиц, имеющих одинаковые либо разные организационно-правовые формы. Представляется, что так называемая «комбинированная» реорганизация является более сложной процедурой по сравнению с «простой» реорганизацией, требующей учета большего количества различных источников правового регулирования.

2. Еще одним значимым, но, скорее отрицательным, нововведением является отказ законодателя от передаточного акта в случае слияния или присоединения. Передаточный акт - это информация для лиц, принимающих решение, о действительном состоянии дел юридического лица. Исключение данного документа представляется ошибочным.

3. И ранее и в настоящее время Гражданский кодекс не содержит ни легального определения реорганизации в целом, ни определений ее пяти форм. И, если с отказом от обобщенного определения реорганизации можно согласиться (слишком разнятся ее формы, и обобщить их в одном предложении было бы затруднительно), то определения таких терминов как «слияние», «присоединение», «разделение», «выделение» и «преобразование» можно было бы рекомендовать к нормативному закреплению. Основное отличие названных форм в их правовых последствиях, которые и необходимо отметить в соответствующих определениях.

4. Еще одно пожелание по совершенствованию правового регулирования слияния и присоединения (и реорганизации в целом) включает так называемую методологию изложения положений в тексте Гражданского кодекса. В результате анализа всего института реорганизации, с учетом наличия пяти ее форм, напрашивается структура формирования положений ГК и дальнейшего последовательного их изложения, исходя из принципа: «общие положения о реорганизации», затем «специальные» нормы об отдельных ее формах.

5. Мало внимания, на наш взгляд, в законе уделено важнейшему

основанию слияния или присоединения - решению учредителей (участников) или органа юридического лица. Дискуссионным является вопрос: решение – это документ или выражение воли?

Косвенным доказательством того, что решение о слиянии или присоединении является документом, могут послужить нормы статьи 60.1. ГК о признании его недействительным. Поэтому договор о слиянии и договор о присоединении, предусмотренные в специальном законодательстве (например, ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»), утрачивают правовое значение. От них можно безболезненно отказаться. А все сведения, подробно приведенные в законах, обязательные к включению в данные договоры, следует предусмотреть для решения.

6. Институт слияния и присоединения не является исключительно российским явлением. Особенностью правового регулирования сделок M&A в Великобритании, США и Европейском Союзе служит значительное государственное вмешательство в данную область предпринимательской деятельности, которое связано с целями антимонопольного контроля и в целом с защитой публичных интересов общества и государства.

7. В странах англо-саксонской правовой системы слияния и поглощения классифицируются на «дружественные» и «недружественные». При этом недружественные слияния и поглощения, не смотря на свое немного «отрицательное» название, не являются правонарушениями, они не равнозначны российскому пониманию «рейдерства», потому что в основе данной классификации лежат правомерные обстоятельства. В Великобритании, например, дружеские поглощения отличаются от недружеских фактом направления руководству соответствующей компании первоначального предложения с условиями вхождения в корпорацию. В США - фактом согласия с таким предложением и сохранением менеджеров поглощаемой фирмы в управлении поглощающей компании.

8. Еще одной особенностью зарубежного опыта в регулировании

слияний и поглощений, который можно было бы учесть в России, является наличие в некоторых странах специального отдельного государственного органа контроля. Так, в Великобритании действует Комитет по слияниям и поглощениям, что позволяет акцентно и более внимательно контролировать деятельность по слияниям и поглощениям и учитывать не только антимонопольные требования, но и другие последствия сделок M&A. В России же контролирующим является антимонопольный орган, который ограничен антимонопольными требованиями к слияниям и присоединениям.

Результаты магистерского исследования прошли **апробацию** в рамках двух опубликованных статей: 1) «Итоги и перспективы модернизации правового института слияния и присоединения юридических лиц»; 2) «Некоторые аспекты зарубежного правового регулирования слияний и поглощений компаний».

Структура магистерской диссертации обусловлена целью и задачами, которые ставились при ее написании, и включает введение, две главы, состоящие из пяти параграфов, заключение и список использованной литературы.

Глава 1. Общая правовая характеристика слияния и присоединения как форм реорганизации коммерческих юридических лиц в Российской Федерации

1.1. Общая характеристика реорганизации коммерческих юридических лиц

Повышенный интерес к вопросу о реорганизации коммерческих юридических лиц связан с вступлением 1 сентября 2014 г. положений Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹, который внес существенные изменения в действовавшие правила о прекращении деятельности юридических лиц. Актуализация этих вопросов для всех субъектов хозяйственной деятельности и российской экономики в целом также связана с периодом нестабильности и санкций, что вынуждает субъектов экономики оптимизировать свои структуры и организационно-правовые формы. В то же время, как отмечает А.В. Габов, новизна большинства положений, вошедших в Гражданский кодекс РФ², требует детального анализа новаций в интересах их практического применения³.

Особенность указанных отношений состоит во взаимодействии (соотношении) корпоративных и нормативных правовых актов, которое в современной литературе остается дискуссионным. Ю.Г. Лескова, принимая во внимание положения ст. 3 ГК РФ, обоснованно указывает на то, что корпоративные акты не следует относить к нормативным правовым актам в силу то-

¹ Федеральный закон от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. N 19. Ст. 2304.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

³ Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57 - 65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: ИН-ФРА-М, 2016. С. 14.

го, что они не имеют их свойств и степени обобщенности. Однако определенную нормативность корпоративных актов (тем более в России, с традиционно сильными государственными корпорациями) нельзя отрицать. Она отражает социально-обязательный аспект взаимодействия субъектов корпорации, обеспечиваясь корпоративными санкциями и своими специфическими формами обнародования. Нормативность корпоративных отношений в общем понимании - это общеобязательность в пределах корпорации. В то же время нормативный правовой акт отличен от корпоративного акта, включающего нормы корпоративного права¹. Указанное разграничение важно в том плане, что и те, и другие акты участвуют в реорганизации корпорации и от их адекватности зависит эффективность этого процесса.

Одним из проблемных вопросов анализируемой темы является дифференциация собственно реорганизации от процессов и действий. Иными словами, важно определить, что, собственно, является реорганизацией.

Рассмотрим ст. 57 ГК РФ «Реорганизация юридического лица» в ее действующей редакции. Законодатель вполне обоснованно отказался как от «точного» определения дефиниции «реорганизация», так и от выведения такого определения из совокупности общих признаков, по которым определенное юридическое явление могло бы считаться реорганизацией.

Сама по себе синтаксическая конструкция «реорганизация», примененная к юридическому лицу, традиционна и никакой новацией не обладает. Законодатель включил сюда слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование (ч. 2 ст. 15 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах»², п. 1 ст. 57 ГК РФ), ограничив реорганизацию этими пятью формами. Таким образом, все остальные формы (составы) реорганизации, пусть и схожие по методам реализации и/или результату, реорганизацией не являются.

¹ Лескова Ю.Г. Корпоративные акты как средство саморегулирования предпринимательских отношений // Философия социальных коммуникаций. 2012. N 3. С. 44.

² Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

В российском гражданском праве и цивилистической теории понимание реорганизации не претерпело сколько-нибудь значимых изменений. В частности, упомянутая ст. 57 с момента вступления в силу главы 4 ГК РФ, т.е. с 1994 г., длительное время не менялась и лишь с принятием Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» были внесены пусть и существенные, но все же вполне преемственные изменения. Так, не поменялась структура из четырех частей, а главное - не претерпел кардинальных изменений общий доктринальный подход не к определению, а к пониманию «реорганизации». Польза такого подхода, как справедливо отмечает А.В. Габов, в том числе и в том, что «на практике к нему привыкли»¹. Автор указывает на определенную неэластичность такого подхода, в соответствии с которым нельзя считать «реорганизацией» объединение разнородных форм, «которые на самом деле мало что объединяют». На наш взгляд, это нельзя отнести к недостаткам, так как такое объединение есть организация, а не реорганизация. Другое дело, что дискуссионным в доктринальном и открытом в правотворческом плане остается вопрос о дифференциации реорганизации от смены типа организации, предприятия.

Из ГК РФ нельзя понять, по каким признакам одна форма (юридический состав) считается реорганизацией, а другая, схожая по порядку реализации, результатам, имеет другой правовой режим. Следует понимать, что за этим следует разное признание и понимание прав кредиторов и участников коммерческой организации при ее реорганизации.

Создавшаяся ситуация заставляет законодателя в актах, никак не касающихся реорганизации, уточнять, что (включая совокупность действий и процессов) относится к таковой, а что нет. Так, в мае 2014 г. был принят спе-

¹ Габов А.В. Указ. соч. С. 3.

циальный закон¹ для обеспечения равного участия в гражданском обороте юридических лиц, чьи исполнительные органы находились на территории Республики Крым или Севастополя на день принятия в состав России. Их внесение в ЕГРЮЛ, т.е. приведение статуса в соответствие с российским законодательством, не считалось реорганизацией, т.е. не влекло ликвидацию (создание) и не требовало действий в соответствии со ст. 60 ГК РФ. При ясности и точности положений о реорганизации необходимость в такого рода актах (разъясняющих очевидные вещи) отпадет.

Точность необходима и для правоприменения, где важно, что ГК РФ, включая в реорганизацию перечисленные выше пять форм, не определяет пять соответствующих правовых режимов, указывая лишь на особенности финальной стадии реорганизации (ст. 57 ГК РФ), а также на самые общие положения о правопреемстве (ст. 58 ГК РФ).

Ранее, в прежней редакции, определение реорганизации также отсутствовало, но из содержания п. 1 ст. 57 ГК РФ следовало, что это слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование, принятые по решению учредителей (участников) или уполномоченного органа юридического лица. Таким образом, перечисляя пять возможных форм, законодатель в данном случае ограничился добровольной реорганизацией, указав на субъект, который вправе инициировать процесс.

В соответствии с п. 2 ст. 57 ГК РФ в случаях, установленных антимонопольным законодательством², реорганизация юридического лица может иметь лишь две формы: 1) разделение; 2) выделение из его состава одного либо нескольких юридических лиц. Такая реорганизация осуществляется по решению государственных органов или суда.

Ведя в данном случае речь об антимонопольном и корпоративном праве, мы соглашаемся с Ю.Г. Лесковой в том, что здесь необходимо предпола-

¹ Федеральный закон от 05.05.2014 N 124-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и статью 1202 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. N 19. Ст. 2329.

² Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. N 31 (1 ч.). Ст. 3434.

гать наличие и государственного, и частного интереса. Приоритет здесь имеет интерес, выраженный прямо, отодвигая на второй план интересы, присутствующие опосредованно. Правовое государство утверждает «принцип координации и гармонизации частных и публичных интересов»¹.

С 2014 г. законодатель в ч. 1 ст. 57 допустил (или, точнее, сформулировал, так как ранее это запрещено не было) возможность реорганизации с участием двух и более юридических лиц, имеющих одинаковые либо разные организационно-правовые формы, при условии, что законодательство предусматривает возможность преобразования юридического лица одной организационно-правовой формы в другую. При этом любые ограничения на реорганизацию могут быть установлены законом. Предельная простота и ясность формулировки, казалось бы, не дают повода для критики или совершенствования. В то же время в литературе на базе указанной новеллы предпринята попытка формирования теории комбинированной реорганизации юридических лиц, подразделенной на три основных типа реорганизации: 1) смешанную; 2) совмещенную; 3) сочетание указанных способов, что в целом предложено именовать комплексной реорганизацией.

Таким образом, на базе неполных четырех строк закона возникла сложная теория «комплексной», «смешанной», «совмещенной», «сочетаемой», а также «обычной» реорганизаций, которые «имеют специфику, позволяющую отличить их как от обычной формы реорганизации, так и друг от друга»².

Из тех же четырех строк закона в указанной работе сделано извлечение специфики, состоящей «в количественных и качественных критериях», заложив тем самым фундамент в правовой науке для дальнейшего строительства теорий систематизации и классификации. Так, «совмещенная реорганизация» в отличие от «обычной» представлена не как «форма», а как «сочетание

¹ Лескова Ю.Г. Частноправовые средства как инструменты публичной организации предпринимательских отношений // Современная наука. 2011. N 3. С. 22.

² Нуждин Т.А. Комбинированная реорганизация юридических лиц // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. N 1. С. 133 - 157.

форм». Основным критерием отграничения «смешанной» реорганизации от «обычной» назван «качественный показатель» - участие или образование юридических лиц разных организационно-правовых форм. Однако представляется сомнительной дифференциация «критерия цели реорганизации» (так у автора) на экономическую и юридическую, так как вторая в этих отношениях всегда обеспечивает первую. Если это не так, а юридическая цель преследуется без рациональной (видимой) экономической цели, следует изучить данную реорганизацию на предмет выявления достаточных данных, указывающих на признаки преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ¹.

Анализ решений судов различных инстанций показал, что в судебной практике вопросы реорганизации юридических лиц, как правило, возникают при спорах о наличии правопреемства реорганизованных организаций при обращении взыскания на имущество (в том числе денежные средства) и установления прав на него², а также при отказе граждан от возврата кредитов реорганизованным банкам (например, при реорганизации АКБ «Банк Москвы» (ОАО) в форме выделения из него АО «БС Банк (Банк Специальный)» и присоединении его к Банку ВТБ (ПАО)³; при реорганизации Банка ВТБ (ПАО) путем присоединения к нему ОАО «ТрансКредитБанк» в 2013 г. и Банка ВТБ 24 (ПАО) в 2017 г.)⁴. При этом при применении ст. 58 ГК РФ суды руководствуются п. 26, абз. 2, Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 «О применении судами некоторых положений разде-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

² Апелляционное решение Калининградского областного суда от 28 марта 2018 г. по делу N 33-1526/2018 // URL: <https://rospravosudie.com/court-kaliningradskij-oblastnoj-sud-kaliningradskaya-oblast-s/act-581325836/>

³ Решение Новомосковского городского суда Тульской области от 21 июня 2018 г. по делу N 2-1014/2018~М-801/2018 // URL: <https://rospravosudie.com/court-novomoskovskij-gorodskoj-sud-tulskaya-oblast-s/act-582829108/>

⁴ Заочное решение Ленинского районного суда г. Омска от 3 мая 2018 г. по делу N 2-1138/2018 // URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-omska-omskaya-oblast-s/act-581412785/>

ла I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, где проблемные положения в основном разъяснены.

Однако, серьезную проблему представляет несовершенство правовой регламентации вопросов правопреемства в ходе реорганизации юридических лиц.

Относительно видов правопреемства в научном сообществе ведутся ожесточенные споры. Одни ученые считают, что правопреемство может иметь только транслятивный характер. Подобное правопреемство заключается в таком переходе прав и обязанностей к правопреемнику, в результате которого правопреемник теряет свои права и обязанности². Другие авторы имеют точку зрения, что правопреемство может являться транслятивным и конститутивным. Например, Е.А. Крашенинников подчеркивает, что в процессе конститутивного правопреемства из материнского права не выделяется какая-либо часть права с последующим перенесением к другому субъекту, а происходит формирование для конститутивного правопреемника на основании права предшественника нового права, которое стесняет оставшееся неизменным в своем содержании исходное право³.

И.Д. Олейников считает, что конститутивность вообще не относится к правопреемству, так как не подразумевает перехода права к другому лицу и последующее прекращение данного права у предшественника. Конститутивное правоприобретение заключается в появлении абсолютно нового права у приобретателя при сохранении изначального права. При этом новое право

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. N 8.

² Носов Д.В. Правопреемство: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 15.

³ Крашенинников Е.А. Заметки о конститутивном правопреемстве // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / Под ред. Д.О. Тузова. М.: Статут, 2008. С. 85.

выступает производным от изначального права, а также ограничивает определенным образом материнское право, не изменяя при этом его сущность¹.

Статья 129 ГК РФ включает реорганизацию в категорию оснований возникновения правоотношений, связанных с универсальным правопреемством. К идентичному выводу можно прийти и в результате анализа положений ст. 58 ГК РФ, которая прямо устанавливает, что вне зависимости от выбранной формы реорганизации в состав правопреемства одинаково входит объем как прав, так и обязанностей, что, в общем-то, должно устранить сомнения в характере соотношения различий вида правопреемства от формы, в которой проводится реорганизация.

Как уже говорилось, реорганизация юридических лиц может быть осуществлена в формах слияния, присоединения, преобразования, разделения и выделения. Так, касательно первых трех форм реорганизации в научном цивилистическом сообществе не возникают разногласия относительно безоговорочного признания наличия у них универсального характера правопреемства. Однако в отношении таких форм реорганизации, как разделение и выделение, на данный момент ученые не пришли к единой позиции.

В частности, М.Н. Илюшина подчеркивает, что в процессе осуществления реорганизации юридического лица в форме выделения фактически присутствует сингулярное правопреемство, по причине того что выделяемая организация может быть наделена определенной совокупностью как прав, так и обязанностей или их частью².

О наличии сингулярного характера правопреемства в ходе реорганизации в форме выделения также ведет речь С.В. Мартышкин, подчеркивая, что в данном случае реорганизованное юридическое лицо становится обладателем лишь части прав и обязанностей, а выделенная организация может быть

¹ Олейников И.Д. Проблемы правопреемства при реорганизации юридического лица // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке. Ростов н/Д, 2016. С. 133.

² Илюшина М.Н. Проблемы правопреемства при реорганизации юридических лиц // Закон. 2006. № 9. С. 55.

наделена как определенной совокупностью прав и обязанностей, так и отдельным правом¹. Аналогичный вывод делает и М.Г. Буничева, обосновывая это тем, что в процессе реорганизации в форме выделения к одному или нескольким выделенным юридическим лицам (правопреемникам) переходят не полный объем, а только часть прав и обязанностей реорганизованного юридического лица...². Не вызывает сомнений тот факт, что в результате использования вышеуказанного подхода к идентичным выводам можно прийти и при анализе правопреемства при реорганизации юридического лица в форме разделения.

Суды в большинстве своих судебных актов до настоящего момента упорно придерживаются позиции, в соответствии с которой выделение сопровождается универсальным правопреемством³.

При этом необходимо отметить и то, что в последние годы судебная практика все-таки существенно «продвинулась» при решении вопроса о характере правопреемства при выделении или разделении юридического лица, допуская в отношении такого выделения соответствующие комментарии, которые подчеркивают его неуниверсальную правовую природу.

Так, по результатам рассмотрения одного из дел арбитражный суд пришел к следующему выводу: Универсальный характер правопреемство имеет место только при проведении реорганизации юридических лиц в формах слияния, присоединения и преобразования, так как в данных ситуациях результатом проведения реорганизации является образование одного юридического лица. При реорганизации юридического лица в форме разделения и выделения должен быть составлен разделительный баланс, фиксирующий перечень прав и обязанностей, которые переходят к образовавшимся юридическим лицам и которые остаются в сфере компетенции юридического, со-

¹ Мартышкин С.В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 111.

² Буничева М.Г. Проблемы правопреемства при реорганизации юридического лица в форме разделения // Третий Пермский конгресс ученых-юристов. 2012. С. 52.

³ Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 30.01.2017 по делу N 33-684 // СПС «КонсультантПлюс».

хранившего правосубъектность по итогам реорганизации. Следовательно, к выделяемым юридическим лицам не могут переходить весь комплекс прав и обязанностей реорганизованного юридического лица, так как юридическое лицо, из состава которого выделяется новое юридическое лицо, продолжает свое существование без потери правосубъектности¹.

А.В. Габов поддерживает указанную позицию судов, отмечая, что никакие «все права и обязанности» или права и обязанности «в качестве единого целого комплекса» при реорганизации в форме выделения не передаются. В этом случае происходит передача только конкретной части прав и обязанностей, причем некоторые обязанности вообще не могут выступать в качестве предмета правопреемства (например, ч. 8 ст. 50 НК РФ² устанавливает запрет на возникновение правопреемства по отношению к реорганизованному юридическому лицу в форме выделения в части исполнения его обязанностей по уплате налогов). В тех же случаях, при которых отдельные права и обязанности не нашли отражения в содержании разделительного баланса, они автоматически закрепляются на не прекратившем свое существование юридическом лице, реорганизованном в форме выделения»³.

В результате анализа действующего законодательства, позиций ученых и материалов судебной практики можно прийти к выводу о том, что существующее легальное применение правил универсального правопреемства одинаково в отношении всех форм реорганизации юридических лиц вряд ли является оправданным. Решение обозначенной проблемы возможно при помощи внесения изменений в ГК РФ, которые бы заключались в установлении зависимости характера правопреемства от избранной формы проведения реорганизации.

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.07.2011 по делу N А66-6438/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 3824.

³ Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М.: Статут, 2014. С. 551.

В заключение исследования общих вопросов реорганизации коммерческих юридических лиц можно констатировать, что изменения, внесенные в ГК РФ в 2014 г., позволили оптимизировать правовое регулирование вопросов реорганизации коммерческих юридических лиц. Затруднения в работе судов, связанные с применением обновленного законодательства, были в основном разъяснены Пленумом Верховного Суда РФ. В то же время в доктринальном плане сохраняются существенные расхождения во взглядах на понимание реорганизации, ее видов и правовых последствий.

Как показал анализ судебной практики, период нестабильности и санкций, наступивший с 2014 г., существенно не отразился на практике реорганизаций, которые идут обычными, т.е. характерными для предыдущего периода, темпами.

Судя по судебной практике, вопросы реорганизации коммерческих юридических лиц чаще всего затрагиваются при рассмотрении дел о взыскании просроченной кредитной задолженности, а также разного рода иных взысканий с реорганизованных организаций. Споры акционеров (участников) по вопросам реорганизации встречаются редко и не характерны для судебной практики, что свидетельствует об относительно оптимальном правовом регулировании корпоративных отношений.

1.2. Особенности слияния и присоединения как форм реорганизации коммерческих организаций в Российской Федерации

Слияние является формой реорганизации, которая (иногда под другими наименованиями) традиционно используется в отечественном праве (с конца XVIII в.).

ГК лишь называет слияние в числе форм реорганизации, указывает на особенности правопреемства при его осуществлении, но не содержит каких-либо иных положений, специально регулирующих слияние. Тем не менее в части определения слияния следует отметить, что ряд специальных законов его содержат, в частности:

- ст. 16 Федерального закона «Об акционерных обществах»¹ называет слиянием акционерных обществ «возникновение нового общества путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением последних»;

- ст. 52 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»² признает слиянием обществ с ограниченной ответственностью «создание нового общества с передачей ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ и прекращением последних»;

- ст. 30 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»³ называет слиянием унитарных предприятий «создание нового унитарного предприятия с переходом к нему прав и обязанностей двух или нескольких унитарных предприятий и прекращением последних».

С точки зрения порядка осуществления и последствий слияние можно определить как форму реорганизации юридических лиц, в результате которой

¹ Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

² Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

³ Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

несколько реорганизуемых в форме такого слияния юридических лиц прекращают свое существование, создается одно новое юридическое лицо, которому переходят все права и обязанности прекративших существование юридических лиц в том виде, в котором они существовали к моменту перехода; вновь созданное юридическое лицо становится универсальным правопреемником прекращенных юридических лиц.

Слияние - это всегда участие двух и более лиц. Соответственно, такие лица должны выразить свою волю на то, чтобы достичь юридических последствий слияния, согласовать ее. Обычным способом согласования воли нескольких субъектов при слиянии является договор. Однако законодательство в части унитарных предприятий признает возможным осуществление слияния и на основании решения собственника (учредителя) без заключения отдельного договора.

С определением предмета договора о слиянии и отнесением его к тому или иному (или самостоятельному) договорному типу как в законодательстве, так и в различных исследованиях существует много неясностей. Во многом это связано и с тем, что никаких общих положений об этих договорах, которые бы распространялись на случаи слияния юридических лиц всех организационно-правовых форм, видов и типов, нет. По существу каждый закон, который упоминает такой договор, содержит в той или иной форме отдельные положения о нем.

До 2009 года договор о слиянии рассматривался Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» в качестве учредительного договора, однако впоследствии такое положение было отменено. Из действующего законодательства понять то, к какому договорному типу относится договор о слиянии, практически невозможно.

В литературе высказана точка зрения о том, что договор о слиянии представляет собой договор о реорганизации юридических лиц. Последний, в свою очередь, представляет собой «самостоятельный договорный тип» - об-

щецелевой договор¹, который «характеризуются единой целью, к достижению которой стремятся его стороны. Помимо этого у них имеются непротиворечивые интересы, которые реализуются при достижении общей цели»².

С нашей точки зрения, правильнее квалифицировать договор о слиянии в качестве соглашения двух или нескольких юридических лиц, обязующихся совместно действовать для реализации единой цели - слияния юридических лиц. Такое определение в полной мере соответствует определению простого товарищества, данному в ст. 1041 ГК.

Тем не менее в настоящее время подобная квалификация не представляется возможной в силу того, что содержание рассматриваемого договора выходит далеко за пределы согласования порядка действия двух и более лиц. Как показывает анализ законодательства, сегодня по своему содержанию договор о слиянии включает в себя и другие положения³. В частности, можно привести следующие обязательные положения такого договора применительно к слиянию акционерных обществ (ст. 16 Федерального закона «Об акционерных обществах»):

- наименование, сведения о месте нахождения каждого общества, участвующего в слиянии, а также наименование, сведения о месте нахождения общества, создаваемого путем реорганизации в форме слияния;

- порядок и условия слияния;

- порядок конвертации акций каждого общества, участвующего в слиянии, в акции создаваемого общества и соотношение (коэффициент) конвертации акций таких обществ;

- указание о количестве членов совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества, избираемых каждым обществом, участвующим в слиянии, если уставом создаваемого общества не предусматривается осу-

¹ Ломакин Д.В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц // Законодательство. 2004. N 2. С. 50.

² Там же. С. 51.

³ Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. / А.В. Габов, К.Д. Гасников, В.П. Емельянцев и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. Т. 3: Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц. 280 с.

ществление функций совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества общим собранием акционеров этого общества;

- список членов ревизионной комиссии или указание о ревизоре создаваемого общества. Согласно п. 7 ст. 15 Федерального закона «Об акционерных обществах» в отношении кандидатов в члены ревизионной комиссии (в ревизоры) договор о слиянии **должен** содержать: 1) имя, данные документа, удостоверяющего личность (серия и (или) номер документа, дата и место его выдачи, орган, выдавший документ), - для физических лиц; 2) наименование, сведения о месте нахождения - для управляющей организации в случае, если таким договором или решением предусмотрена передача полномочий единоличного исполнительного органа общества, создаваемого путем реорганизации, управляющей организации;

- список членов коллегиального исполнительного органа создаваемого общества, если уставом создаваемого общества предусмотрено наличие коллегиального исполнительного органа и его образование отнесено к компетенции общего собрания акционеров (с указанием информации, установленной п. 7 ст. 15 Федерального закона «Об акционерных обществах»);

- указание о лице, осуществляющем функции единоличного исполнительного органа создаваемого общества (с указанием информации, установленной п. 7 ст. 15 Федерального закона «Об акционерных обществах»);

- наименование регистратора создаваемого общества и сведения о его месте нахождения.

Помимо обязательных реквизитов договор о слиянии может содержать и иную информацию:

- согласно ст. 16 Федерального закона «Об акционерных обществах»:

1) указание об аудиторе общества, создаваемого путем реорганизации в форме слияния. Согласно п. 7 ст. 15 Федерального закона «Об акционерных обществах» в случае, если договором о слиянии предусмотрено указание об аудиторе создаваемого общества, такой договор должен содержать: 1) наименование, сведения о месте нахождения - для аудиторской организации;

2) имя, данные документа, удостоверяющего личность (серия и (или) номер документа, дата и место его выдачи, орган, выдавший документ), - для предпринимателя, осуществляющего аудиторскую деятельность без образования юридического лица;

2) указание о регистраторе создаваемого общества;

3) указание о передаче полномочий единоличного исполнительного органа создаваемого общества управляющей организации или управляющему;

4) иные данные о кандидатах в члены ревизионной комиссии (в ревизоры), в члены коллегиального исполнительного органа, а также о лице, осуществляющем функции единоличного исполнительного органа создаваемого общества;

5) другие положения о реорганизации, не противоречащие федеральным законам;

- согласно п. 7 ст. 15 Федерального закона «Об акционерных обществах» договором о слиянии **может быть** предусмотрен особый порядок совершения реорганизуемым обществом отдельных сделок и (или) видов сделок или запрет на их совершение с момента принятия решения о реорганизации общества и до момента ее завершения.

Как видно из приведенного перечня, договор о слиянии может содержать:

- условия, направленные на координацию действий сливающихся акционерных обществ;

- «учредительские» условия, направленные на индивидуализацию создаваемого юридического лица, определение персонального состава его органов и лиц, оказывающих предусмотренные законом услуги, определение долей в создаваемом обществе (конвертация);

- условия, направленные на регулирование деятельности реорганизуемого общества в части совершения сделок;

- иные условия, сущность и содержание которых не определяется законом.

Особенностью договора о слиянии при реорганизации акционерных обществ является то, что он по существу представляет собой часть содержания решения о реорганизации и никакого самостоятельного решения о его одобрении не принимается. В такой ситуации, особенно с учетом изменений в ГК в части введения ст. 60.1 и 60.2, договор о слиянии вообще утрачивает какое-либо самостоятельное значение, ведь признать его недействительным отдельно от решения о реорганизации также нельзя.

Помимо договора о слиянии слияние ряда унитарных организаций может осуществляться и без договора. В этом случае документом, которым регулируются условия реорганизации, а также обеспечивается волеизъявление сливающихся лиц, является решение о реорганизации. Как и в случае с договором о слиянии, общих положений о содержании такого решения закон не содержит; соответствующие вопросы регулируются применительно к отдельным видам юридических лиц. Наиболее подробно в настоящее время этот вопрос урегулирован Порядком создания, реорганизации, изменения типа и ликвидации федеральных государственных учреждений, а также утверждения уставов федеральных государственных учреждений и внесения в них изменений, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 26 июля 2010 г. N 539.

Анализ законодательства показывает: несмотря на большую историю использования слияния в качестве формы реорганизации, законодательство до сих пор содержит множество пробелов и противоречий. Нет в законодательстве и общей части, которая действовала бы для юридических лиц всех организационно-правовых форм, видов и типов.

Соответствующая общая часть, очевидно, может быть либо в ГК, либо в законе общего характера. Она должна:

- устанавливать возможность осуществления реорганизации на основании как договора о слиянии, так и решения сливающихся организаций;
- определить предмет договора о слиянии - совместные действия по осуществлению реорганизации;

- определить содержание договора о слиянии (равно как и требования к содержанию решения о реорганизации в форме слияния при отсутствии договора). Договор о слиянии, как и договор о совместной деятельности, должен содержать: предмет договора - совместные действия по осуществлению реорганизации; порядок и сроки согласования проектов решений, которые будут предложены для утверждения органам управления юридических лиц; порядок и сроки реализации принятых органами управления сливающихся юридических лиц решений о реорганизации; порядок действий и сроки по уведомлению кредиторов и органов государственной регистрации, порядок согласования текстов сообщений о реорганизации; порядок действий по государственной регистрации вновь созданного лица и иные условия;

- определить соотношение между договором о слиянии и решением о реорганизации в форме слияния (в тех случаях, когда заключается договор). Решение о реорганизации в форме слияния должно содержать все решения, которые необходимы для начала реорганизации, ее успешного завершения, создания в результате реорганизации новых юридических лиц. То есть, по существу, все то содержание, которое в действующем законодательстве включено в договор о слиянии, должно войти в качестве содержания в решение о реорганизации в форме слияния;

- определить порядок подписания и согласования договора о слиянии.

Как было отмечено выше, особенностью правопреемства при слиянии является его универсальный характер, что предопределяется тем, что сливающиеся организации прекращают существование, а потому возникает необходимость замены таких лиц вновь создающимся лицом во всех правах и обязанностях, которые существуют к моменту прекращения сливающихся лиц.

Универсальность правопреемства при слиянии в настоящее время породила дискуссию о необходимости составления при слиянии передаточного акта. До 1 сентября 2014 г. этот вопрос был решен в законе: ст. 58 ГК прямо указывала, что при слиянии юридических лиц права и обязанности каждого

из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом. Однако в действующей редакции упоминания о передаточном акте нет («При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу»). Отметим, что в Концепции развития законодательства о юридических лицах¹ (проект, рекомендованный для опубликования и дальнейшего публичного обсуждения решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 16 марта 2009 г.) предполагалось исключить необходимость составления передаточного акта при слиянии: «...ибо в них осуществляется переход всех прав и обязанностей лишь к одному юридическому лицу». Соответственно, возникли предложения об исключении необходимости составления передаточного акта при реорганизации юридических лиц различных форм, видов и типов. Причем такое решение было принято не на уровне закона, а в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»², где п. 26 установлено следующее: По смыслу пункта 1 статьи 58 ГК при слиянии все права и обязанности каждого из участвующих в слиянии юридических лиц переходят к вновь возникшему юридическому лицу в порядке универсального правопреемства вне зависимости от составления передаточного акта и его содержания. Факт правопреемства может подтверждаться документом, выданным органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, в котором содержатся сведения из ЕГРЮЛ о реорганизации юридического лица, созданного в результате слияния, в отношении прав и обязанностей юридических лиц, прекративших деятельность в результате слияния, и документами юридических лиц, прекра-

¹ Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект) // Вестник гражданского права. 2009. N 2.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. N 8.

тивших деятельность в результате слияния, определяющими соответствующие права и обязанности, в отношении которых наступило правопреемство.

Признавая возможность такого подхода концептуально, тем не менее следует высказаться в отношении такого решения резко отрицательно. Дело не только в том, что отсутствие упоминания о передаточном акте в ст. 58 ГК «компенсируется» результатами толкования ст. 59 ГК, показывающими, что такой акт составляется всегда, когда реорганизация сопровождается правопреемством. Поэтому мы не можем согласиться с высказываемыми в некоторых исследованиях суждениями о том, что ГК отменил обязанность юридических лиц, участвующих в слиянии, оформлять передаточный акт¹.

Дело в том, что передаточный акт - это информация для лиц, принимающих решение о действительном состоянии дел юридического лица. Именно из него можно понять, каково будет имущественное состояние вновь создаваемого лица, будет ли у него имущество или только долги. Особенно это важно для соблюдения интересов миноритарных участников корпораций. Неясно также, о каком документе, «выданном органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц», идет речь в указанном пункте Постановления Пленума Верховного Суда. Думается, что реальные проблемы, которые возникнут (неизбежно!) в обороте, вынудят в будущем вернуться к вопросу о необходимости составления передаточного акта (или документа с иным названием) при реорганизации в форме слияния.

Другой наиболее известной и в течение длительного периода времени применяемой в России формой реорганизации является присоединение (с учетом того, что эта форма ранее понималась как одна из форм слияния и имела иное название («соединение» путем «вхождения»))².

¹ Скворцов Д.И. Совершение сделок по слияниям и поглощениям публичных акционерных обществ по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

² Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М., 2014. С. 40 - 46.

Общего определения присоединения, как и в случае со слиянием, для организаций всех форм, видов и типов, действующее законодательство не дает. ГК указывает только (из общих моментов): на специфику правопреемства (универсальное) и завершение реорганизации (при реорганизации в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в ЕГРЮЛ записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица).

В ряде специальных законов можно встретить определения присоединения, в частности:

- ст. 17 Федерального закона «Об акционерных обществах» присоединением акционерного общества признает «прекращение одного или нескольких обществ с передачей всех их прав и обязанностей другому обществу»;

- ст. 53 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» присоединением общества с ограниченной ответственностью признает «прекращение одного или нескольких обществ с передачей всех их прав и обязанностей другому обществу»;

- ст. 31 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» присоединением к унитарному предприятию признает «прекращение одного или нескольких унитарных предприятий с переходом их прав и обязанностей к унитарному предприятию, к которому осуществляется присоединение».

Такие определения присоединения вызывают некоторые сомнения:

- прекращение является всего лишь одним из последствий присоединения;

- предложенное законом определение отражает ситуацию только с одним участником присоединения (присоединяемым юридическим лицом). Оно не отражает изменения, происходящие со вторым участником реорганизации в форме присоединения - присоединяющим юридическим лицом, которое не прекращает свое существование, никому ничего не передает в части своих

прав и обязанностей, а только получает их от прекращенного лица в объеме, существующем к моменту передачи;

- определения предполагают, что одно или несколько юридических лиц присоединяются к одному лицу. То есть присоединяемых много, а присоединяющее лицо одно. Это представление о количестве участвующих в такой реорганизации лиц - традиция. Но верно ли это? Почему нельзя присоединить (в смысле передать права и обязанности) одно лицо к нескольким существующим лицам, что это позволит отличать этот случай от разделения? ГК этому не препятствует.

Определение соответствующей формы реорганизации должно отражать юридические последствия (в большинстве своем именно этим и отличаются различные формы друг от друга). С учетом этого корректно такое определение присоединения: форма реорганизации нескольких юридических лиц, в результате которой:

а) одно или несколько юридических лиц, реорганизуемых в форме такого присоединения, прекращают свое существование, а все их права и обязанности в том виде, в котором они существуют к моменту перехода, переходят:

- к другому юридическому лицу, участвующему в реорганизации (присоединяющему юридическому лицу);

- к другим юридическим лицам (в этом случае - в долях, определяемых решением о реорганизации), участвующим в реорганизации (присоединяющие юридические лица);

б) присоединяющее (продолжающее существование) юридическое лицо становится универсальным правопреемником прекращенных юридических лиц, а присоединяющие (продолжающие существование) юридические лица становятся правопреемниками прекращенных юридических лиц в части перешедших к ним прав и обязанностей.

По сути, в форме присоединения может выступать с экономической точки зрения многосторонний обмен активами, осложненный правопреемством.

Как и в случае со слиянием, законодательство допускает две модели присоединения: договорную и внедоговорную. Так же как и в случае со слиянием, ни одна модель не регулируется должным образом.

Характер правопреемства при присоединении - универсальный, что неоднократно подчеркивалось судебной практикой. Отмечалось это и в правовых позициях Конституционного Суда РФ. В Определении от 7 декабря 2010 г. N 1620-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Райффайзенбанк» на нарушение конституционных прав и свобод частями 4 и 7 статьи 2.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указывается: Происходящее при реорганизации юридических лиц в форме присоединения правопреемство, заключающееся в переходе к присоединившему юридическому лицу согласно передаточному акту прав и обязанностей присоединенного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая обязательства, оспариваемые сторонами (пункт 2 статьи 58, статья 59 ГК), относится к числу универсальных и призвано гарантировать сохранение обязательств и их исполнение за счет имущества вновь созданного в результате реорганизации юридического лица, обеспечение интересов кредиторов юридического лица, а также охватывает иные имущественные и неимущественные права реорганизуемого юридического лица¹.

С правопреемством при присоединении в законодательстве теперь существует та же проблема, что и со слиянием. Пункт 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указывает, что «...согласно пункту 2 статьи 58 ГК при присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят все права и обязанности присоединяемого юридического лица в поряд-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2010 N 1620-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Райффайзенбанк» на нарушение конституционных прав и свобод частями 4 и 7 статьи 2.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

ке универсального правопреемства вне зависимости от составления передаточного акта. Факт правопреемства может подтверждаться документом, выданным органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, в котором содержатся сведения из ЕГРЮЛ о реорганизации общества, к которому осуществлено присоединение, в отношении прав и обязанностей юридических лиц, прекративших деятельность в результате присоединения, и документами юридических лиц, прекративших деятельность в результате присоединения, определяющими соответствующие права и обязанности, в отношении которых наступило правопреемство».

Если ранее проблемой было то, что передаточный акт утверждался только и исключительно присоединяющимся лицом, т.е. важнейший документ, которым регулируется правопреемство, не утверждался юридическим лицом, присоединяющим другое юридическое лицо, то теперь необходимость составления передаточного акта исключена вообще. Как и в случае со слиянием, полагаем, такое решение не следует из ГК и концептуально является ошибочным.

1.3. Признание решения о слиянии или присоединении юридического лица недействительным: процедура и правовые последствия

Согласно п. 1 ст. 60.1 ГК РФ решение о слиянии или присоединении юридического лица может быть признано недействительным по требованию участников реорганизуемого юридического лица, а также иных лиц, не являющихся участниками юридического лица, если такое право им предоставлено законом.

Указанное требование может быть предъявлено в суд не позднее чем в течение трех месяцев после внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о начале процедуры слияния или присоединения, если иной срок не установлен законом.

Таким образом, гражданско-правовыми условиями для признания решения о слиянии или присоединении коммерческого юридического лица недействительным являются надлежащий субъектный состав, наличие оснований (хотя они специально в указанной статье и не перечисляются) и соблюдение срока исковой давности. Рассмотрим каждое из этих условий.

Субъектному составу исследуемых правоотношений посвящен абз. 1 п. 1 ст. 60.1 ГК РФ. Условно управомоченных на предъявление указанного требования субъектов можно разделить на участников юридического лица и иных лиц. Что касается первой категории субъектов, то в научной литературе подчеркивается, что, используя термин «участники юридического лица», законодатель имел в виду исключительно участников корпорации¹.

Редакция данной правовой нормы вызывает вопрос о том, любой ли участник корпорации вправе предъявить требование о признании решения о реорганизации корпорации недействительным. Цивилисты отмечают: При этом, как видно из приведенного перечня субъектов, ГК по-разному регулирует правовые возможности каждого из названных субъектов: когда говорит-

¹ Габов А.В. Порядок признания недействительным решения о реорганизации юридического лица // Юрист. 2016. N 18. С. 11.

ся о правах участников, никаких ограничений не приводится, когда говорится об иных лицах, специально указывается, что они вправе предъявить требование, если «такое право им предоставлено законом».

Этот подход на практике способен привести к серьезным проблемам, поскольку специальные законы, регулируя права участников корпораций, устанавливают условия, при соблюдении которых участники могут обжаловать решения органов управления корпораций. В частности, все законы, которые предоставляют право участнику корпорации оспаривать решения корпорации, указывают на следующее условие: участник не принимал участия в голосовании или голосовал против обжалуемого решения¹.

Действительно, согласно п. 1 ст. 43 Закона об обществах с ограниченной ответственностью решение общего собрания участников общества может быть признано судом недействительным по заявлению участника общества, не принимавшего участия в голосовании или голосовавшего против оспариваемого решения. Аналогично урегулировано условие использования права акционера и права члена производственного кооператива обжаловать решение общего собрания акционеров соответственно в п. 7 ст. 49 Закона об акционерных обществах и п. 1 ст. 17.1 Закона о производственных кооперативах².

В мотивировочной части судебных решений о признании решения о слиянии или присоединении коммерческой организации недействительным по искам участников корпорации арбитражные суды, как правило, ссылаются на нормы, закрепленные специальными законами, о праве участника, не принимавшего участия в голосовании или голосовавшего против оспариваемого

¹ Габов А.В., Гасников К.Д., Емельянцева В.П. и др. Юридические лица в российском гражданском праве: Монография: В 3 т. Т. 3. Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц. М.: ИЗиСП, ИН-ФРА-М., 2015.

² Федеральный закон от 08.05.1996 N 41-ФЗ «О производственных кооперативах» // Собрание законодательства РФ. 1996. N 20. Ст. 2321.

решения, требовать признания решения о реорганизации корпорации недействительным¹.

В то же время в соответствии с п. 5 ст. 18 Закона о хозяйственных партнерствах² решение органа управления партнерства, принятое с нарушением требований настоящего Федерального закона, иных правовых актов Российской Федерации, устава партнерства, соглашения об управлении партнерством и нарушающее права и законные интересы участника партнерства, может быть признано судом недействительным по заявлению участника партнерства. Закон о некоммерческих организациях³ вообще не упоминает право участника корпорации обжаловать решение органа управления некоммерческой корпорации.

Соответственно, возникает вопрос о праве участников указанных видов корпораций, проголосовавших за принятое решение, обжаловать это решение. Хотя сомнительно, что этот вопрос должен быть решен положительно, необходимо устранить данный пробел в законодательстве путем закрепления единого для всех корпораций правила.

Следующая проблема, уже затронутая судебной практикой, касается вопроса о том, кто является «иными лицами», обладающими правом требовать признания решения о слиянии или присоединении недействительным. Эта проблема усугубляется тем, что, как подчеркивается в научной литературе, способ закрепления в законе права иных лиц на предъявление требования о признании решения о реорганизации недействительным пока неясен⁴.

Сегодня вопрос об «иных лицах», при этом, как правило, отрицательно, решается арбитражными судами.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2016 г. N 09АП-27150/2016 по делу N А40-236949/2015; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2016 г. N 17АП-17438/2016-ГК по делу N А60-28249/2016; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 марта 2017 г. N 15АП-11348/2016 по делу N А32-43238/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 03.12.2011 N 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // Собрание законодательства РФ. 2011. N 49 (ч. 5). Ст. 7058.

³ Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

⁴ Габов А.В. Указ. соч. С. 13.

Хотя значительное количество исков с требованием о признании решения о слиянии, присоединении или другой реорганизации коммерческого юридического лица недействительным, предъявляемых кредиторами юридического лица, указывает на значимость вопроса о наличии права на предъявление такого требования последними.

Преобладает судебная практика, констатирующая факт отсутствия этого права у кредиторов. В частности, имеются судебные решения о том, что не могут обращаться с такими исками кредитор по непогашенному обязательству юридического лица, которое было реорганизовано путем присоединения к другому юридическому лицу¹; бывшие члены общества с ограниченной ответственностью, вышедшие из состава общества на момент реорганизации и являющиеся кредиторами по обязательству по выплате действительной стоимости доли².

В то же время в науке имеется мнение о том, что такой подход не всегда является правильным³; зачастую реорганизацию в форме слияния или присоединения используют в целях ухода от исполнения обязательств⁴.

Небезусловная справедливость подхода, не учитывающего интересы кредитора при решении вопроса о субъектах, уполномоченных на предъявление требования о признании решения о реорганизации юридического лица недействительным, вызвала противоречивую судебную практику по применению п. 1 ст. 60.1 ГК РФ по делам о банкротстве.

В одних случаях суды придерживаются позиции об отсутствии у кредиторов права предъявлять указанные требования. Так, по одному из дел арбитражный суд пояснил, что решение единственного участника общества о

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 мая 2017 г. N Ф05-6874/2017 по делу N А40-150853/2016; Апелляционное определение Московского городского суда от 20 декабря 2016 г. по делу N 33-51043/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 7 октября 2016 г. N Ф06-13176/2016 по делу N А55-583/2016; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 16 ноября 2016 г. по делу N 33-23065/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Галазова З.В. Реорганизация юридического лица: теоретико-правовое обоснование. М.: Юстицинформ, 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Костикова Г.В. Присоединение как форма реорганизации юридического лица: новеллы законодательства // Вестник Воронежского института МВД России. 2017. N 2. С. 5.

присоединении было принято до введения в отношении Общества процедуры наблюдения; сведения об окончании процедуры реорганизации и прекращении деятельности Общества в связи с его реорганизацией в ЕГРЮЛ не внесены. С учетом изложенного суд пришел к выводам об отсутствии у Компании (кредитора Общества) права на оспаривание решения единственного участника Общества, поскольку она не является участником последнего, и о недоказанности нарушения прав и законных интересов истца оспариваемыми решениями¹.

Однако имеется и противоположная судебная практика. Так, по другому делу о слиянии в аналогичной ситуации - когда решение о слиянии предшествовало введению в отношении этой организации процедуры наблюдения, арбитражный суд иск удовлетворил. Это решение было поддержано арбитражным апелляционным судом: Предъявляя требование о признании реорганизации ООО «Теплорад» путем слияния с иными юридическим лицами недействительной, истец исходил из того, что эта реорганизация как комплекс определенных юридических действий начиная с момента принятия решения и до исключения записи из ЕГРЮЛ совершалась учредителями указанных лиц с целью затягивания либо уклонения от исполнения ранее возникших денежных обязательств перед кредитором и создания условий, при которых фактическое истребование задолженности становилось для кредитора затруднительным. Эти доводы ответчиком в нарушение требований статьи 65 АПК РФ не опровергнуты. Из материалов дела не усматривается разумной и добросовестной цели реорганизации общества, поскольку истинные мотивы реорганизации ответчиком не раскрыты, в частности не доказано, что процедура реорганизации имеет цель оздоровления финансового положения общества и, как следствие, предоставление кредиторам дополнительных гарантий удовлетворения их требований за счет правопреемника... Однако истец приводит в обоснование иска факты, которые ответчиками не оспорены и

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 мая 2016 г. N Ф07-2884/2016 по делу N А56-27942/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

вызывают сомнение в том, что истец получит реальную возможность удовлетворить свои требования за счет правопреемника. В частности, истец указывает, что ООО «Сибирское тепло» имеет худшее по сравнению с ООО «Теплоград» финансовое положение¹.

Очевидно, что второй подход является более правильным в условиях, когда слиянием были нарушены права и охраняемые законом интересы кредитора².

Что касается оснований для удовлетворения требования о признании решения о слиянии или присоединении юридического лица недействительным, то суды, разрешая такие споры, зачастую ссылаются на нормы, содержащиеся в специальных законах³; на гл. 9.1 ГК РФ (при этом решение о реорганизации может являться не только оспоримым, но и ничтожным⁴). Исследователи подчеркивают некоторую законодательную неопределенность в перечне того, что может выступить в качестве основания для удовлетворения анализируемого требования⁵.

Наконец, в отношении такого условия предъявления требования о признании решения о слиянии или присоединении коммерческого юридического лица недействительным, как исковая давность, необходимо иметь в виду, что норма об исковой давности, содержащаяся в абз. 2 п. 1 ст. 60.1 ГК РФ и закрепляющая правило о возможности установления другими законами срока, отличного от того, который в ней указан, породила вопрос о допустимости применения сроков, установленных специальными законами для оспаривания решений органов управления.

¹ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2016 г. N 08АП-8977/2016 по делу N А75-7151/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

² Мельникова Т.В. Условия признания недействительным решения о реорганизации юридического лица: некоторые вопросы правоприменительной практики // Юрист. 2018. N 7. С. 53 - 58.

³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2016 г. N 09АП-27150/2016 по делу N А40-236949/2015; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 февраля 2016 г. N 13АП-31339/2015 по делу N А56-27942/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 марта 2017 г. N 15АП-11348/2016 по делу N А32-43238/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Ивашевич С.Г., Халилов Р.С., Логинов А.В. К вопросу о признании недействительным решения о реорганизации юридического лица // Актуальные проблемы российского частного права: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саранск, 10 марта 2017 г.). Саранск: ЮрЭксПрактик, 2017. С. 54.

Так, А.В. Габов полагает, что применительно к оспариванию решения о реорганизации всегда применяется срок, установленный ст. 60.1 ГК РФ, а общий срок для оспаривания решений органов управления, установленный такими специальными законами, в части оспаривания решения о реорганизации не действует¹.

Однако судебная практика идет по пути применения сроков, указанных в специальных законах².

В то же время именно такой подход судебной практики вызывает еще одну проблему. Дело в том, что абз. 2 п. 1 ст. 60.1 ГК РФ устанавливает момент начала течения срока исковой давности как дату внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о начале процедуры реорганизации. Закон об обществах с ограниченной ответственностью, Закон об акционерных обществах, Закон о производственных кооперативах, Закон о хозяйственных партнерствах предусматривают начало течения срока исковой давности с момента, когда участник узнал или должен был узнать о нарушении своих прав.

Отсюда следует, что участники отдельных видов коммерческих организаций применительно к последствиям, указанным в п. 4 ст. 60.1 ГК РФ, имеют преимущество по отношению к участникам других видов коммерческих организаций, для которых законодатель не устанавливает особый срок исковой давности, а значит, подлежит применению п. 1 ст. 60.1 ГК РФ. Такое неравенство является несправедливым.

Таким образом, п. 1 ст. 60.1 ГК РФ нуждается в совершенствовании. В целях устранения пробелов и противоречий действующего законодательства, в частности, необходимо:

¹ Габов А.В. Указ. соч. С. 19.

² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16 июня 2017 г. N 309-ЭС17-6169; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2016 г. N 17АП-17438/2016-ГК по делу N А60-28249/2016 // СПС «Консультант-Плюс».

1) установить единую для всех организационно-правовых форм коммерческих организаций норму, закрепляющую право на предъявление требования о признании решения о реорганизации (в том числе путем слияния или присоединения) юридического лица недействительным теми участниками, которые голосовали против оспариваемого решения либо не принимали участия в голосовании;

2) предоставить кредиторам в случае нарушения их прав и охраняемых законом интересов право предъявлять требования о признании решения о реорганизации юридического лица недействительным;

3) определить начало течения срока исковой давности для предъявления любым управомоченным субъектом требования о признании решения о реорганизации любого юридического лица как дату внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о начале процедуры реорганизации.

В заключение рассмотрения главы первой можно выделить следующие основные моменты.

С модернизацией гражданского законодательства о юридических лицах место слияния и присоединения в институте реорганизации юридических лиц изменений не претерпело. Данные формы и ранее и в настоящее время выделяются в качестве самостоятельных форм реорганизации юридических лиц. В то же время масштабные изменения, внесенные в Гражданский кодекс Российской Федерации в 2014 году, коснулись некоторых подходов к правовому регулированию слияния и присоединения. Одни из которых можно отнести к незначительным, другие – к достаточно весомым.

Так, одной из наиболее существенных новелл норм о реорганизации (в том числе касательно слияния и присоединения) является легальное закрепление возможности реорганизация юридического лица с одновременным сочетанием различных ее форм и с участием двух и более юридических лиц, имеющих одинаковые либо разные организационно-

правовые формы. Представляется, что так называемая «комбинированная»¹ реорганизация является более сложной процедурой по сравнению с «простой» реорганизацией, требующей учета большего количества различных источников правового регулирования. Поэтому нельзя принять наблюдаемую в литературе критику «теории смешанной реорганизации»².

Еще одним значимым, но, скорее отрицательным, нововведением, которое следует обозначить, является отказ законодателя от передаточного акта в случае слияния или присоединения. Видимо законодатель посчитал, что, если при таких формах имеет место универсальное правопреемство, то передаточный акт – лишний документ. Действительно, универсальное правопреемство – это переход всех прав и обязанностей и их описание как-бы излишне. Но, как справедливо отмечается в литературе, «передаточный акт - это информация для лиц, принимающих решение, о действительном состоянии дел юридического лица»³. Исключение данного документа представляется ошибочным. Конечно, закон не запрещает на практике составлять передаточный акт при слиянии или присоединении, но было бы лучше оставить его в качестве обязательного документа в процедуре подобной реорганизации, а не отдавать на усмотрение сторон.

Хотелось бы обратить внимание и на не свершившиеся, но желательные изменения гражданско-правовых норм о слиянии и присоединении. И ранее и в настоящее время Гражданский кодекс не содержит ни легального определения реорганизации в целом, ни определений ее пяти форм. И, если с отказом от обобщенного определения реорганизации можно согласиться (слишком разнятся ее формы, и обобщить их в одном предложении было бы затруднительно), то определения таких терминов как «слияние», «присоединение», «разделение», «выделение» и

¹ Нуждин Т.А. Комбинированная реорганизация юридических лиц // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. N 1. С. 133 - 157.

² Филякина Д.Д. К вопросу о понятии и формах реорганизации корпораций // Гражданское право. 2018. N 5. С. 41 - 44.

³ Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. / А.В. Габов, К.Д. Гасников, В.П. Емельянцева и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. Т. 3: Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц. 280 с.

«преобразование» можно было бы рекомендовать к нормативному закреплению. Основное отличие названных форм в их правовых последствиях, которые и необходимо отметить в соответствующих определениях. Тем более, что для отдельных коммерческих организаций в специальных законах подобные положения есть. Например, Федеральный закон «Об акционерных обществах» под слиянием обществ понимает возникновение нового общества путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением последних.

Еще одно пожелание по совершенствованию правового регулирования слияния и присоединения (и реорганизации в целом) включает так называемую методологию изложения положений в тексте Гражданского кодекса. В процессе модернизации института юридических лиц, принципиально логика изложения положений о реорганизации изменена не была. Сохранилась в целом нумерация (добавлены две статьи) и наименования статей. Представляется, что в результате анализа всего института реорганизации, с учетом наличия пяти ее форм, напрашивается структура формирования положений и дальнейшего последовательного их изложения, исходя из принципа: «общие положения о реорганизации», затем «специальные» нормы об отдельных ее формах.

Мало внимания, на наш взгляд, в законе уделено и важнейшему основанию слияния или присоединения - решению учредителей (участников) или органа юридического лица. Решение – это документ или выражение воли? Если, строго говоря, решение – это собственно документ, то он и должен именоваться «Решение». Если второе, то решение может содержаться в любом документе (например, протоколе собрания учредителей). Чаще всего такое решение оформляется договором. Однако договор может быть и частью решения, и наоборот – решение может быть частью договора. Дискуссионным является вопрос типизации данного договора, его соотношения с собственно решением, возможности признания недействительным.

Косвенным доказательством того, что решение о слиянии или присоединении является документом, могут послужить нормы статьи 60.1. ГК о признании его недействительным. Поэтому договор о слиянии и договор о присоединении, предусмотренные в специальном законодательстве (например, ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»), утрачивают правовое значение. От них можно безболезненно отказаться. А все сведения, подробно приведенные в законах, обязательные к включению в данные договоры, следует предусмотреть для решения.

Глава 2. Правовое регулирование слияния и присоединения («поглощения») коммерческих организаций в зарубежных странах

2.1. Общие правовые подходы к институту слияния и присоединения в Великобритании и США

В странах англосаксонской правовой модели устоялось преобладающее понимание реорганизации (reorganization) как последовательности оздоровительных мероприятий после (в процессе, при угрозе) банкротства. Интегрированное понимание в наиболее авторитетных экономико-правовых словарях (Merriam-Webster и др.) предполагает, что реорганизация - это формальный юридический процесс восстановления финансов компании после банкротства. В соответствии с законами о банкротстве большинства развитых стран в ходе реорганизации компания получает защиту от кредиторов, рассматривает и утверждает конкретный план своего спасения и т.п. Таким образом, в западном понимании реорганизация предназначена для максимально возможного удовлетворения кредиторов и оптимизации финансов, управления и операций компании для устранения проблем, вызвавших кризисное состояние. Лишь второе значение отдается процессам слияния, приобретения, продажи компании, которые меняют структуру собственности или юридическую и управленческую структуры¹.

При этом предполагается, что юридическое лицо может реорганизовать себя, свою правовую форму или корпоративную структуру, чтобы воспользоваться существующими или новыми налоговыми правилами. Обратим внимание на то, что слияние или поглощение (merger or acquisition) компании может привести к реорганизации собственности компании, структуры капитала, управления и операций, чтобы воспользоваться преимуществами нового управления, новых технологий и новых основных фондов. Важно отметить, что корпоративное законодательство в условиях глобализации в значи-

¹ Филякина Д.Д. К вопросу о понятии и формах реорганизации корпораций // Гражданское право. 2018. N 5. С. 41 - 44.

тельной степени унифицируется, причем даже бывшие колонии, ранее, в период обретения независимости, стремясь выйти из-под влияния правовых порядков метрополий, сегодня возвращаются к ним, что хорошо видно на примере правовых порядков стран зоны франка и французского правопорядка (принимая во внимание Закон OHADA)¹.

Что касается принудительной реорганизации, то в мировой практике классическим примером является принудительное разделение в 1911 г. Standard Oil Co. Inc. Дж.Д. Рокфеллера по решению Верховного суда США, который, применив Закон Шермана², признал корпорацию незаконной монополией³. Обратим внимание на то, что указанная монополия сформировалась как раз путем серии реорганизаций: горизонтальной интеграции в секторе переработки, а затем вертикальной интеграции в сфере добычи. В этих формально законных процессах, разработав систему, Standard Oil стала «пионером». В то же время, когда результаты интеграционных реорганизаций стали угрожать общественным интересам и свободной конкуренции, американское государство через суд инициировало обратный процесс - дезинтеграцию в форме обратной реорганизации. Мы обращаем внимание на американский опыт для того, чтобы показать, что принудительная реорганизация корпорации не есть ее уничтожение, не является мерой государственной репрессии или устранения с рынка, а мера прежде всего регулирования.

В приведенном примере после реорганизации Standard Oil на 34 небольших компании усилилась конкуренция, прибавилось рабочих мест, а Дж.Д. Рокфеллер не только ничего не потерял, а существенно нарастил свой капитал, став самым богатым человеком в мире, поскольку доход отдельных

¹ Ahoua D. Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français // Droit. Université de Bordeaux. 2015. Français. P. 137.

² The Sherman Anti-Trust Act and Standard Oil (PDF). University of Houston. January 9, 2014. Archived (PDF) from the original on January 9, 2014 // URL: http://www.digitalhistory.uh.edu/teachers/lesson_plans/pdfs/unit7_8.pdf

³ Manns L.D. Dominance in the Oil Industry: Standard Oil from 1865 to 1911 // Market Dominance: How Firms Gain, Hold, or Lose it and the Impact on Economic Performance / Ed. by D.I. Rosenbaum. Westport: Praeger, 1998. P. 11.

конкурирующих предприятий оказался намного больше, чем у одной крупной монополии¹. Наследники Standard Oil Exxon Mobil и Chevron и сегодня лидеры рынка. В этой связи любую реорганизацию следует рассматривать прежде всего как меру санации, повышения эффективности бизнеса, а не вынужденную антикризисную или налогово-оптимизационную меру.

Однако это был пример государственного вмешательства в области разделения. Но наибольшее государственное регулирование за рубежом испытывает на себе сфера как раз слияний и присоединений.

Великобритания является уникальным примером в регулировании процессов слияний и поглощений, имея при этом достаточно длительную историю их развития. Процессы слияний и поглощений в Англии по своей конструкции они напоминают механизмы реорганизации юридического лица в России.

Одним из основных регуляторов является Кодекс Сити о слияниях и поглощениях (The City Code of Takeovers and Mergers)². Он достаточно подробно регламентирует порядок предложений о покупке акций, определяет полномочия менеджмента в процессе слияний и поглощений, устанавливает правовой статус акционеров. Наряду с ним к источникам следует отнести Закон «О финансовых услугах и рынках» (Financial Services and Markets Act of 2000), который устанавливает ограничения полномочий директоров компаний в целях противодействия неправомерным поглощениям. Важно отметить, что указанный акт выделяет «дружественное поглощение» (friendly takeover) - когда на первоначальном этапе предложение о поглощении передается в совет директоров компании - объекта поглощения, а также «недружественное поглощение» (hostile takeover) - когда соответствующее предложение не направляется в совет директоров поглощаемой компании. При этом указанные процессы исключают преступный характер поведения, делают

¹ Yergin D. The Prize: The Epic Quest for Oil, Money and Power. New York: Simon & Schuster, 1991. P. 910.

² The Takeover Code. Available at: <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/wp-content/uploads/2008/11/code.pdf>.

процессы реорганизации и изменения состава участников (акционеров) юридического лица прозрачными и детально регламентированными, что не свойственно для российской правовой модели и можно оценить как один из ее недостатков.

В Великобритании контроль за рынком слияний и поглощений осуществляет Комитет по слияниям и поглощениям (Panel on Takeovers and Merges)¹, который в своей деятельности руководствуется Кодексом Сити. Руководитель комитета обладает полномочиями по инициированию судебных процессов против нарушителей Кодекса Сити, вправе требовать соответствующих компенсаций, а также от своего имени применять санкции. В российской правовой модели отсутствует орган, который был бы наделен такими полномочиями, что, полагаем, также является упущением и делает корпоративные отношения достаточно уязвимыми от воздействия третьих лиц.

Если говорить о нарушении основ корпоративного управления, то такие действия квалифицируются в Англии как мошенничество. Для этого разработан специальный акт «О мошенничестве» (The Fraud Act of 2006)². В основе конструкции мошенничества лежат две составляющие: обман либо незаконное нераскрытие информации о компании, ее акционерах. Квалифицирующим признаком является использование лицом служебного положения.

К англосаксонской правовой семье относятся также Соединенные Штаты Америки. Законодательство данного государства очень подробно регламентирует процессы слияний и поглощений, что, безусловно, говорит о высоком уровне правовой культуры корпоративных отношений. В контексте этого следует упомянуть ряд источников. Безусловно, речь идет о Законе Уильямса 1968 года (Williams act of 1968)³, который внес поправки в Закон «Об обращении ценных бумаг» (Securities exchange act of 1934)⁴. Указанный акт определяет порядок проведения слияний и поглощений, устанавливает поло-

¹ Panel on Takeovers and Merges. Available at: <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/>.

² Fraud Act 2006. Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/35/contents/enacted>.

³ Puth R.C. American Economic History. New York: Dryden Press, 1982.

⁴ Securities exchange act of 1934. Available at: <https://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf>.

жения о защите прав инвестора в процессе слияний или поглощений, а также обозначает функции государства. В то же время американское корпоративное законодательство, которое опирается на унифицированные федеральные акты, в большинстве своем представлено актами отдельных штатов. Это дает повод говорить о единой системе американского корпоративного права с определенной долей условности, о ее разнонаправленности, а порой и о конкуренции между законодательством федерального уровня и конкретного штата. Если законодательство штата, как правило, стремится к дерегулированию корпоративных отношений, в то же время на федеральном уровне вынуждены устанавливать определенные рамки регулирования в интересах защиты кредиторов (третьих лиц) и миноритариев корпораций.

Как и в Англии, правовая модель в США имеет весьма прозрачную процедуру слияний и поглощений корпораций. В качестве примера можно привести следующее положение закона: В целях получения контроля над корпорацией покупатель обязан раскрыть ряд положений: название и адрес компании-эмитента, вид приобретаемых ценных бумаг; характер уголовных преследований; количество акций, принадлежащих на праве собственности эмитенту; обязательно цель сделки и источник средств, которые будут использованы для приобретения акций. Полагаем, что отсутствие в регулятивном законодательстве России подобного положения делает его достаточно казуистичным.

В американском законодательстве, наряду с английским, используются понятия «дружественное» и «недружественное» поглощения. Но для понимания и сравнения важно обозначить их существенные различия. Если в Англии ключевым моментом является направление («дружественное поглощение») или ненаправление («недружественное поглощение») менеджменту корпорации предложения о покупке акций, то в США эти процессы связаны с поддержкой (согласием) руководства корпорации на поглощение («дружественное») или же отказ («недружественное»). Особенность «враждебного» или «дружественного» поглощения в США фактически сводится к тому,

останется ли прежний менеджмент у руководства компании или же нет, в то время как в Англии этот вопрос не затрагивается. Но объединяет английские и американские поглощения то, что они не имеют уголовно-правовой составляющей в отличие от российского «рейдерства». Оба процесса являются законными и направлены на совершенствование экономических и производственных отношений, а также повышение конкурентной среды. Российское «рейдерство» также содержит экономическую цель, но о развитии экономических отношений при этом говорить не приходится. Как правило, речь идет о прекращении/приостановлении деятельности юридического лица, его ликвидации, в том числе через процедуру банкротства, и, соответственно, отчуждении имущества, имущественных прав корпорации рейдерами в свою пользу или в пользу третьих лиц.

Имеет своей особенностью в США и вопрос об ответственности за нарушение корпоративных отношений. Любое игнорирование практики делового оборота или закона признается в качестве мошенничества. В этом вопросе прослеживается тождественность с существующей конструкцией в Англии. О силовых захватах корпоративного управления говорить не приходится, этот этап США прошли еще в начале XX века, следствием которого было проведение реформ в указанной сфере. По большому счету в этом и кроется отличие правовых моделей англосаксонских государств от российской действительности.

О мошенничестве отмечено в Законе «Об обращении ценных бумаг» (Securities exchange act of 1934)¹. Речь в нем идет о двух составляющих: сообщении лицом недостоверной информации об акциях либо умолчании об информации, необходимой для приобретения акций. Фактически тождественность позиций относительно вопросов регулирования и охраны корпоративных отношений в США и Англии предопределяет направления в разграничении с российской правовой моделью.

¹ Securities exchange act of 1934. Available at: <https://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf> (Accessed)

2.2. Государственный контроль за сделками по слиянию и поглощению за рубежом

В опубликованном в июне 2016 г. докладе о дискуссиях о контроле слияний и присоединений (в зарубежной терминологии - поглощений)¹ Консультативный комитет по бизнесу и промышленности Комитета по конкуренции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) приходит к выводу о том, что применение мер защиты публичных интересов (public interest considerations) при согласовании сделок слияний и поглощений является чрезмерным инструментом.

По мнению Консультативного комитета, рассмотрение сделок должно основываться на базовых ценностях конкурентного права, таких как конкурентная цена и эффективность, включая инновации. Как указывает комитет, основанное на данных принципах рассмотрение сделки обеспечивает соблюдение таких публичных интересов, как трудоустройство и справедливость, поскольку усиление финансового и рыночного положения бизнеса может обеспечить повышенные гарантии трудоустройства и продуктивности в долгосрочной перспективе.

Примечательно, что с данной позицией не согласны исследователи из Университета Северной Каролины в Чапел-Хилл Уэнтинг Ма (Wenting Ma) и Пэйдж Оимета (Paige Ouimeta), а также Елена Симинци (Elena Simintzi) из Университета Британской Колумбии. Так, в своем совместном исследовании «Слияния и поглощения, технологические изменения и неравенство»² они указывают, что с ростом количества сделок по слияниям и поглощениям ужесточается конкуренция за доходы среди сотрудников компании.

Как указывают исследователи, из-за увеличения масштабов, повышения эффективности или снижения финансовых ограничений, слияния и по-

¹ URL: <https://biac.org/wp-content/uploads/2016/06/2016-06-03-BIAC-Paper-Public-Interest-Considerations-in-Merger-Reviews2.docx>.

² Ma W., Ouimeta P., Simintzi E. Mergers and Acquisitions, Technological Change and Inequality // Finance Working Paper. 2016. No. 485.

глощения способствуют внедрению технологий и автоматизации, непропорционально увеличивая производительность высококвалифицированных работников и вытесняя труд, связанный с рутинными задачами. В результате такой конкуренции в выигрыше остаются наиболее квалифицированные сотрудники, а низкоквалифицированные работники, наоборот, лишаются защиты.

Однако позиция ОЭСР по вопросу применения public interest considerations не ограничивается полным отрицанием возможности применения таких мер реагирования на слияния и поглощения. Однако ОЭСР призывает применять данные меры лишь в исключительных случаях и в прозрачной манере в связи с необходимостью обеспечения предсказуемости согласования антимонопольными органами различных государств трансграничных слияний и приобретений, а также обеспечения инвестиционной привлекательности конкретной юрисдикции. Прозрачность процесса принятия таких мер, по мнению ОЭСР, могут обеспечить закрепление исчерпывающего перечня публичных интересов, для обеспечения которых допускается вмешательство в сделку, а также разработка документов «мягкого» права, таких как разъяснения или руководства (guidelines) по применению мер защиты публичных интересов¹.

Отдельно от общих трендов на уровне ОЭСР следует изучить и тренды по государственному контролю при рассмотрении сделок слияний и поглощений в США. С одной стороны, как наследники традиций Чикагской школы экономистов американские антимонопольные органы в большей степени полагаются на рыночные механизмы обеспечения публичных интересов. Иными словами, они полагают, что обеспечение исключительно конкурентных ценностей при слияниях и приобретениях опосредованно через рыночные механизмы позволит обеспечить и иные публичные интересы. На этом с

¹ Овакимян К.Б. Последние тренды учета публичных интересов, не связанных с защитой конкуренции, при контроле слияний и приобретений // Юрист. 2018. N 9. С. 45 - 50.

большой уверенностью настаивают Федеральная торговая комиссия США и Департамент Юстиции США в своем представлении (submission) в ОЭСР¹.

В частности, Федеральная торговая комиссия США и Департамент юстиции США ссылаются на коренной перелом в антимонопольной политике США, произошедший на рубеже 70-х и 80-х годов. Так, в данный период в США произошел пересмотр отношения регуляторов и судов к так называемым допустимым (rule of reason) ограничениям при слияниях. Если до этого в правоприменительной практике США встречались случаи вмешательства в сделки на основании необходимости, например, сохранения рабочих мест, то после прихода администрации Рональда Рейгана американские регуляторы стали проводить более глубокий экономический анализ влияния сделок на конкуренцию и основываться при принятии решений преимущественно на результатах такого анализа. В результате этого регулирование стало гораздо менее жестким.

Интересной точки зрения придерживается Джейсон Фурман, председатель Совета экономических консультантов при Президенте США в период с 2 августа 2013 по 20 января 2017 г. В частности, он указывает, что обеспечение публичных интересов возможно мерами, находящимися вне или свыше антитраста (beyond Antitrust). В качестве таких мер, принятых либо бывших на рассмотрении администрации Президента Обамы, г-н Фурман называет реформы патентного законодательства (ограничивающие возможности патентообладателей по злоупотреблению правами на патент), усиление переговорных позиций работников перед работодателями (путем ограничения соглашений о неконкуренции, увеличении минимальной оплаты труда, привлечения большего количества работников в профсоюзы), борьбу с излишним лицензированием отдельных профессий, а также реформу землепользования (с целью увеличения мобильности работников).

¹ URL: https://www.ftc.gov/system/files/attach-ments/us-submissions-oecd-other-international-competition-fora/1606public_interest_merger-us.pdf.

Действительно, исследование г-на Фурмана показывает, что антимонопольную политику и учет публичных интересов можно с определенной степенью успешности разделить между собой. В то время как антимонопольные органы могут рассматривать сделки по слияниям и приобретениям, опираясь исключительно на проконкурентные критерии, публичные интересы могут обеспечиваться путем регулирования вне или свыше антитраста.

Еще чаще институт учета публичных интересов при контроле за экономической концентрацией применяется в ЮАР. Данные условия сложились во многом в связи с имевшей место долгие годы политикой апартеида в данной стране. Следствием такой политики явились закрытость и большая концентрация экономики, экономическое неравенство разных слоев населения. Правительство ЮАР в связи с этим полагает, что широкое использование инструментов контроля слияний и поглощений способно сгладить данное неравенство.

При этом каких-либо трендов на усиление или ослабление данного института при рассмотрении сделок по слияниям и поглощениям в ЮАР не наблюдается. Однако с выпуском в июне 2016 г. Инструкций (Guidelines) по учету публичных интересов в контроле слияний¹ регулятор данного государства сделал гораздо более прозрачными и ясными правила в данной области, что можно также обозначить в качестве тренда стремление регулятора к унификации «правил игры».

В ЕС был принят и действует Регламент «О контроле над операциями по концентрации (слиянию и поглощению) предприятий»². Согласно данному документу концентрация возникает вследствие долгосрочной смены контроля в результате:

а) слияния двух или более независимых предприятий или части предприятий, либо

¹ URL: <https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2016/01/Gov-Gazette-Public-Interest-Guidelines.pdf>.

² Регламент N 139/2004 Совета Европейского Союза «О контроле над операциями по концентрации (слиянию и поглощению) предприятий // СПС «КонсультантПлюс».

б) поглощения, приобретения прямого или косвенного контроля лицами, уже контролирующими как минимум одно предприятие, либо приобретение контроля одним или несколькими предприятиями путем покупки ценных бумаг или активов, или путем заключения договора, или иными способами.

При этом контроль должен быть представлен правами, договорами или иными способами, которые в совокупности или отдельно, принимая во внимание учет фактов или соответствующий закон, дают возможность оказывать влияние на принятие предприятием решений, и, в частности, может быть выражен:

а) правом собственности или правом использования всех или части активов предприятия;

б) правами или договорами, которые оказывают влияние на заключение органами предприятия соглашений, голосование или принятие решений.

3. Лица или предприятия, приобретающие контроль над предприятием:

а) являются владельцами прав или наделены правами по соответствующим договорам; либо

б) не являются владельцами таких прав и не наделены правами по соответствующим договорам, но имеют полномочия по осуществлению указанных прав.

Создание совместного предприятия, представляющего на длительной основе функции автономного хозяйствующего субъекта, должно рассматриваться как концентрация.

Одно или более государств-членов ЕС вправе запросить Европейскую комиссию подвергнуть проверке любую концентрацию, на которую распространяется вышеприведенное определение.

Таким образом, в современных условиях наметившейся деглобализации мировой экономики, а также опасности монополизации экономики на продолжающейся волне слияний и поглощений применение института контроля кажется неизбежным.

Однако очевидным кажется и тот факт, что данный институт должен применяться в исключительных случаях и в исключительных целях. Намечившиеся тренды на уровне ОЭСР представляются достаточно верными - институт контроля слияний и поглощений должен применяться точно, желательно независимым от конкурентного ведомства органом. При этом правила применения данного института должны быть конкретными и четкими для ограничения политического влияния отдельных государств на экономические процессы лишь необходимостью обеспечения их жизненных интересов.

В заключение исследования зарубежного опыта регламентации слияний и поглощений можно указать следующее.

Институт слияния и присоединения не является исключительно российским явлением. Он хорошо известен большинству зарубежных государств. Мало того, данный институт глубоко проанализирован и имеет фундаментальную научную социально-экономическую базу. Слияния и поглощения с точки зрения влияния на экономику традиционно исследуют представители гарвардской и чикагской школ.

Оговоримся, что терминологически и в экономических работах и в зарубежном законодательстве имеются отличия от понятийного аппарата российского гражданского права. Так, вместо понятия «присоединение» в странах англо-саксонской системы и в ЕС используется термин «поглощение». Сделки же по слиянию и поглощению именуются «mergers and acquisitions» или просто «M&A».

Особенностью правового регулирования подобных сделок в Великобритании, США и Европейском Союзе служит значительное государственное вмешательство в данную область предпринимательской деятельности, которое связано с целями антимонопольного контроля и в целом с защитой публичных интересов общества и государства. Если сделки M&A могут привести к экономической концентрации, то они должны подлежать запрету.

Хотя в последние годы, например, в США наблюдается тенденция

некоторого ослабления административного давления на возможность слияния или поглощения. Федеральная торговая комиссия США считает, что защита публичных интересов в социально-экономической сфере может быть осуществлена вне вопросов концентрации бизнеса, посредством других рычагов (увеличение мобильности рабочей силы, смягчение лицензионного законодательства и другие). Однако в других странах подобный тренд отсутствует. Так, в ЕС помимо чисто экономических последствий слияния или поглощения учитываются и другие возможные последствия таких действий. «В число важнейших характеристик европейского антимонопольного законодательства в части контроля экономической концентрации на рынках, имеющих значительное инновационное измерение, входит учет влияния экономической концентрации на инновационное развитие экономики независимо от рыночных долей участников экономической концентрации»¹.

Еще одной страной, где силен государственный контроль за слияниями и поглощениями, является ЮАР. С помощью активной государственной политики в этой сфере руководство страны пытается преодолеть последствия закрытости экономики и социального неравенства в обществе.

В странах англо-саксонской правовой системы слияния и поглощения классифицируются на «дружественные» и «недружественные». При этом недружественные слияния и поглощения, не смотря на свое немного «отрицательное» название, не являются правонарушениями, они не равнозначны российскому пониманию «рейдерства», потому что в основе данной классификации лежат вполне правомерные обстоятельства. В Великобритании, например, дружеские поглощения отличаются от недружеских фактом направления руководством соответствующей компании первоначального предложения с условиями вхождения в корпорацию. В США - фактом согласия с таким предложением и сохранением менеджеров

¹ Иванов А.Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018. N 2. С. 106 - 119.

поглощаемой фирмы в управлении поглощающей компании.

Еще одной особенностью зарубежного опыта в регулировании слияний и поглощений, который можно было бы учесть в России, является наличие в некоторых странах специального отдельного государственного органа контроля. Так, в Великобритании действует Комитет по слияниям и поглощениям, что позволяет акцентно и более внимательно контролировать деятельность по слияниям и поглощениям и учитывать не только антимонопольные требования, но и другие последствия сделок M&A. В России же контролирующим является антимонопольный орган, который ограничен антимонопольными требованиями к слияниям и присоединениям.

Система зарубежного корпоративного законодательства, частью которого являются положения о слияниях и поглощениях, тоже может отличаться своеобразием, проистекающим из государственного устройства. Например, в США такое законодательство состоит из федерального и законов штатов, которые могут сильно различаться. При этом законодательство штатов имеет тенденцию к ослаблению государственного контроля. Так что единство корпоративного законодательства в данной стране достаточно условно.

Помимо внутригосударственного регулирования слияний и поглощений имеет место и международно-правовое регулирование, которое представлено, в частности, Типовым законом о конкуренции ЮНКТАД¹.

Он «в определенной мере усредняет действующие подходы к антимонопольному регулированию последствий сделок по экономической концентрации, так же как и европейское и американское антимонопольные законодательства, беря за точку отсчета те фактические экономические последствия для состояния конкуренции, которые имеют место в результате совершения сделок по экономической концентрации»². Учитывая тенденцию к глобализации экономических процессов, унификация подходов к

¹ URL: http://unctad.org/ru/docs/tdrbpconf5d7rev3_ru.pdf.

² Гриб В.В., Егорова М.А. Понятие «экономическая концентрация» в глобальном правовом пространстве (на примере Типового закона о конкуренции ЮНКТАД) // Юрист. 2015. N 24. С. 21 - 27.

регламентации сделок M&A вполне оправдана и допустима.

Заключение

В заключение исследования особенностей слияния и присоединения как формы реорганизации коммерческих юридических лиц можно прийти к следующим теоретическим и практическим выводам и предложениям.

1. С модернизацией гражданского законодательства о юридических лицах место слияния и присоединения в институте реорганизации юридических лиц изменений не претерпело. Данные формы и ранее и в настоящее время выделяются в качестве самостоятельных форм реорганизации юридических лиц. В то же время масштабные изменения, внесенные в Гражданский кодекс Российской Федерации в 2014 году, коснулись некоторых подходов к правовому регулированию слияния и присоединения. Одни из которых можно отнести к незначительным, другие – к достаточно весомым.

Так, одной из наиболее существенных новелл норм о реорганизации (в том числе касательно слияния и присоединения) является легальное закрепление возможности реорганизации юридического лица с одновременным сочетанием различных ее форм и с участием двух и более юридических лиц, имеющих одинаковые либо разные организационно-правовые формы. Представляется, что так называемая «комбинированная» реорганизация является более сложной процедурой по сравнению с «простой» реорганизацией, требующей учета большего количества различных источников правового регулирования.

2. Еще одним значимым, но, скорее отрицательным, нововведением, которое следует обозначить, является отказ законодателя от передаточного акта в случае слияния или присоединения. Передаточный акт - это информация для лиц, принимающих решение, о действительном состоянии дел юридического лица. Исключение данного документа представляется ошибочным.

3. И ранее и в настоящее время Гражданский кодекс не содержит ни

легального определения реорганизации в целом, ни определений ее пяти форм. И, если с отказом от обобщенного определения реорганизации можно согласиться (слишком разнятся ее формы, и обобщить их в одном предложении было бы затруднительно), то определения таких терминов как «слияние», «присоединение», «разделение», «выделение» и «преобразование» можно было бы рекомендовать к нормативному закреплению. Основное отличие названных форм в их правовых последствиях, которые и необходимо отметить в соответствующих определениях.

4. Еще одно пожелание по совершенствованию правового регулирования слияния и присоединения (и реорганизации в целом) включает так называемую методологию изложения положений в тексте Гражданского кодекса. Представляется, что в результате анализа всего института реорганизации, с учетом наличия пяти ее форм, напрашивается структура формирования положений ГК и дальнейшего последовательного их изложения, исходя из принципа: «общие положения о реорганизации», затем «специальные» нормы об отдельных ее формах.

5. Мало внимания, на наш взгляд, в законе уделено и важнейшему основанию слияния или присоединения - решению учредителей (участников) или органа юридического лица. Решение – это документ или выражение воли?

Косвенным доказательством того, что решение о слиянии или присоединении является документом, могут послужить нормы статьи 60.1. ГК о признании его недействительным. Поэтому договор о слиянии и договор о присоединении, предусмотренные в специальном законодательстве (например, ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»), утрачивают правовое значение. От них можно безболезненно отказаться. А все сведения, подробно приведенные в законах, обязательные к включению в данные договоры, следует предусмотреть для решения.

6. Институт слияния и присоединения не является исключительно российским явлением. Он хорошо известен большинству зарубежных государств. При этом имеются терминологические отличия от понятийного аппарата российского гражданского права. Так, вместо понятия «присоединение» в странах англо-саксонской системы и в ЕС используются термины «поглощение» или «приобретение». Сделки же по слиянию и поглощению именуются сделками M&A.

7. Особенностью правового регулирования сделок M&A в Великобритании, США и Европейском Союзе служит значительное государственное вмешательство в данную область предпринимательской деятельности, которое связано с целями антимонопольного контроля и в целом с защитой публичных интересов общества и государства.

8. В странах англо-саксонской правовой системы слияния и поглощения классифицируются на «дружественные» и «недружественные». При этом недружественные слияния и поглощения, не смотря на свое немного «отрицательное» название, не являются правонарушениями, они не равнозначны российскому пониманию «рейдерства», потому что в основе данной классификации лежат вполне правомерные обстоятельства. В Великобритании, например, дружеские поглощения отличаются от недружеских фактом направления руководством соответствующей компании первоначального предложения с условиями вхождения в корпорацию. В США - фактом согласия с таким предложением и сохранением менеджеров поглощаемой фирмы в управлении поглощающей компании.

9. Еще одной особенностью зарубежного опыта в регулировании слияний и поглощений, который можно было бы учесть в России, является наличие в некоторых странах специального отдельного государственного органа контроля. Так, в Великобритании действует Комитет по слияниям и поглощениям, что позволяет акцентно и более внимательно контролировать деятельность по слияниям и поглощениям и учитывать не только антимонопольные требования, но и другие последствия сделок M&A. В

России же контролирующим является антимонопольный орган, который ограничен антимонопольными требованиями к слияниям и присоединениям.

Список использованной литературы

1. Нормативные правовые акты федерального уровня

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25 декабря 1993 г.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 3824.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
5. Федеральный закон от 05.05.2014 N 124-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и статью 1202 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. N 19. Ст. 2329.
6. Федеральный закон от 05.05.2014 N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. N 19. Ст. 2304.
7. Федеральный закон от 03.12.2011 N 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // Собрание законодательства РФ. 2011. N 49 (ч. 5). Ст. 7058.
8. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. N 31 (1 ч.). Ст. 3434.
9. Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

10. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

11. Федеральный закон от 08.05.1996 N 41-ФЗ «О производственных кооперативах» // Собрание законодательства РФ. 1996. N 20. Ст. 2321.

12. Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

13. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

2. Материалы правоприменительной практики

2.1. Постановления и определения Конституционного Суда РФ

14. Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2010 N 1620-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Райффайзенбанк» на нарушение конституционных прав и свобод частями 4 и 7 статьи 2.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

2.2. Акты Верховного Суда РФ

15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. N 8.

16. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16 июня 2017 г. N 309-ЭС17-6169 // СПС «КонсультантПлюс».

2.3. Материалы иных правоприменительных органов

17. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 16 ноября 2016 г. по делу N 33-23065/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

18. Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 30.01.2017 по делу N 33-684 // СПС «КонсультантПлюс».

19. Апелляционное определение Московского городского суда от 20 декабря 2016 г. по делу N 33-51043/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

20. Апелляционное решение Калининградского областного суда от 28 марта 2018 г. по делу N 33-1526/2018 // URL: <https://rospravosudie.com/court-kaliningradskij-oblastnoj-sud-kaliningradskaya-oblast-s/act-581325836/>

21. Заочное решение Ленинского районного суда г. Омска от 3 мая 2018 г. по делу N 2-1138/2018 // URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-omska-omskaya-oblast-s/act-581412785/>

22. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 мая 2017 г. N Ф05-6874/2017 по делу N А40-150853/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

23. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 7 октября 2016 г. N Ф06-13176/2016 по делу N А55-583/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

24. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 мая 2016 г. N Ф07-2884/2016 по делу N А56-27942/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

25. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2016 г. N 08АП-8977/2016 по делу N А75-7151/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

26. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2016 г. N 09АП-27150/2016 по делу N А40-236949/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

27. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2016 г. N 09АП-27150/2016 по делу N А40-236949/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

28. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 марта 2017 г. N 15АП-11348/2016 по делу N А32-43238/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

29. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2016 г. N 17АП-17438/2016-ГК по делу N А60-28249/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

30. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 февраля 2016 г. N 13АП-31339/2015 по делу N А56-27942/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

31. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.07.2011 по делу N А66-6438/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

32. Решение Новомосковского городского суда Тульской области от 21 июня 2018 г. по делу N 2-1014/2018~М-801/2018 // URL: <https://rospravosudie.com/court-novomoskovskij-gorodskoj-sud-tulskaya-oblast-s/act-582829108/>

3. Научная и учебная литература

33. Буничева М.Г. Проблемы правопреемства при реорганизации юридического лица в форме разделения // Третий Пермский конгресс ученых-юристов. 2012.

34. Габов А.В. Порядок признания недействительным решения о реорганизации юридического лица // Юрист. 2016. N 18.

35. Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57 - 65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2016.

36. Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М., 2014.
37. Габов А.В., Гасников К.Д., Емельянцеv В.П. и др. Юридические лица в российском гражданском праве: Монография: В 3 т. Т. 3. Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М., 2015.
38. Галазова З.В. Реорганизация юридического лица: теоретико-правовое обоснование. М.: Юстицинформ, 2017 // СПС «КонсультантПлюс».
39. Гриб В.В., Егорова М.А. Понятие «экономическая концентрация» в глобальном правовом пространстве (на примере Типового закона о конкуренции ЮНКТАД) // Юрист. 2015. N 24.
40. Иванов А.Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018. N 2.
41. Ивашевич С.Г., Халилов Р.С., Логинов А.В. К вопросу о признании недействительным решения о реорганизации юридического лица // Актуальные проблемы российского частного права: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саранск, 10 марта 2017 г.). Саранск: ЮрЭксПрактик, 2017.
42. Илюшина М.Н. Проблемы правопреемства при реорганизации юридических лиц // Закон. 2006. N 9.
43. Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект) // Вестник гражданского права. 2009. N 2.
44. Костикова Г.В. Присоединение как форма реорганизации юридического лица: новеллы законодательства // Вестник Воронежского института МВД России. 2017. N 2.
45. Крашенинников Е.А. Заметки о конститутивном правопреемстве // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / Под ред. Д.О. Тузова. М.: Статут, 2008.

46. Лескова Ю.Г. Корпоративные акты как средство саморегулирования предпринимательских отношений // Философия социальных коммуникаций. 2012. N 3.

47. Лескова Ю.Г. Частноправовые средства как инструменты публичной организации предпринимательских отношений // Современная наука. 2011. N 3.

48. Ломакин Д.В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц // Законодательство. 2004. N 2.

49. Мартышкин С.В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000.

50. Мельникова Т.В. Условия признания недействительным решения о реорганизации юридического лица: некоторые вопросы правоприменительной практики // Юрист. 2018. N 7.

51. Носов Д.В. Правопреемство: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

52. Нуждин Т.А. Комбинированная реорганизация юридических лиц // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. N 1.

53. Овакимян К.Б. Последние тренды учета публичных интересов, не связанных с защитой конкуренции, при контроле слияний и приобретений // Юрист. 2018. N 9.

54. Олейников И.Д. Проблемы правопреемства при реорганизации юридического лица // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке. Ростов н/Д, 2016.

55. Регламент N 139/2004 Совета Европейского Союза «О контроле над операциями по концентрации (слиянию и поглощению) предприятий // СПС «КонсультантПлюс».

56. Скворцов Д.И. Совершение сделок по слияниям и поглощениям публичных акционерных обществ по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

57. Филякина Д.Д. К вопросу о понятии и формах реорганизации корпораций // Гражданское право. 2018. N 5.

4. Источники на иностранном языке

58. Ahoua D. Le nouveau droit de la restructuration des societes commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit francais // Droit. Universite de Bordeaux. 2015. Francais. P. 137.

59. Fraud Act 2006. Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/35/contents/enacted>.

60. Ma W., Ouimeta P., Simintzi E. Mergers and Acquisitions, Technological Change and Inequality // Finance Working Paper. 2016. No. 485.

61. Manns L.D. Dominance in the Oil Industry: Standard Oil from 1865 to 1911 // Market Dominance: How Firms Gain, Hold, or Lose it and the Impact on Economic Performance / Ed. by D.I. Rosenbaum. Westport: Praeger, 1998. P. 11.

62. Panel on Takeovers and Merges. Available at: <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/>.

63. Puth R.C. American Economic History. New York: Dryden Press, 1982.

64. Securities exchange act of 1934. Available at: <https://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf>.

65. The Sherman Anti-Trust Act and Standard Oil (PDF). University of Houston. January 9, 2014. Archived (PDF) from the original on January 9, 2014 // URL: http://www.digitalhistory.uh.edu/teachers/lesson_plans/pdfs/unit7_8.pdf

66. The Takeover Code. Available at: <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/wp-content/uploads/2008/11/code.pdf>.

67. Yergin D. The Prize: The Epic Quest for Oil, Money and Power. New York: Simon & Schuster, 1991. P. 910.

4. Интернет-ресурсы

68. URL: http://unctad.org/ru/docs/tdrbpconf5d7rev3_ru.pdf.
69. URL: <https://biac.org/wp-content/uploads/2016/06/2016-06-03-BIAC-Paper-Public-Interest-Considerations-in-Merger-Reviews2.docx>.
70. URL: <https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2016/01/Gov-Gazette-Public-Interest-Guidlines.pdf>.
71. URL: https://www.ftc.gov/system/files/attach-ments/us-submissions-oecd-other-international-competition-fora/1606public_interest_merger-us.pdf.