
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Под редакцией
к.ю.н. А. Е. Молотникова

В Ы П У С К I I I



СТАРТАП

Актуальные проблемы предпринимательского права

Сборник статей

**Актуальные проблемы
предпринимательского
права. Выпуск III**

«Автор»

2013

УДК 346+347.7(082)

ББК 67.404я43

Сборник статей

Актуальные проблемы предпринимательского права. Выпуск III
/ Сборник статей — «Автор», 2013 — (Актуальные проблемы
предпринимательского права)

ISBN 978-5-9904334-1-0

Вниманию читателя представлен сборник статей, посвященный актуальным проблемам предпринимательского права. В сборник вошли научные труды выпускников и аспирантов кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова. Книга предназначена для практикующих юристов, преподавателей, студентов и аспирантов юридических факультетов высших учебных заведений.

УДК 346+347.7(082)

ББК 67.404я43

ISBN 978-5-9904334-1-0

© Сборник статей, 2013

© Автор, 2013

Содержание

Предисловие	6
Вступительное слово	7
Сравнительно-правовое исследование проблем ответственности членов в товариществах и партнерствах по законодательству РФ и в странах ЕС	8
Введение	9
А. Товарищества в законодательстве европейских стран	10
1. Некоммерческие объединения	10
2. «Молчаливые» товарищества и иные формы товариществ	11
3. Полные товарищества	12
Б. Товарищества и партнерства на современном этапе развития отечественного законодательства	15
1. Полное товарищество	15
2. Хозяйственное партнерство	16
3. Инвестиционное товарищество	16
Выводы	18
Договор поставки нефти с объектов нефтедобычи на нефтеперерабатывающие заводы внутреннего рынка по системе магистральных нефтепроводов ОАО «АК транснефть»	19
Правовое регулирование инвестиционных механизмов в российском и зарубежном законодательстве	26
1. Инвестиционные товарищества в российском праве	27
2. Kommanditgesellschaft в немецком праве	30
3. Limited partnerships по праву Великобритании	31
4. Master limited partnerships по праву США	33
5. Биржевые паевые инвестиционные фонды в России и Exchange-traded funds по праву США	34
6. Выводы	36
Акционерное соглашение в России: последствия нарушения	37
Конец ознакомительного фрагмента.	38

**Актуальные проблемы
предпринимательского права.
Сборник статей. Выпуск III
Под редакцией к.ю.н. А. Е. Молотникова**

Кафедра предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова

Ответственный редактор – к.ю.н. А. Е. Молотников

Предисловие

Вниманию читателя представлен сборник статей, посвященный актуальным проблемам в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности. В сборник вошли научные труды выпускников, аспирантов, соискателей и преподавателей юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова и ряда других учебных заведений.

Статьи сборника подготовлены авторами по результатам проводимых ими научных исследований, конференций и семинаров.

Особо следует отметить стремление авторов помимо изучения и анализа отечественных законодательства и практики, провести также сравнительно-правовой анализ зарубежного опыта. Например, в работе, посвященной исследованию проблем ответственности в товариществах и партнерствах, был изучен опыт таких стран, как Великобритания, Франция, Германия и Италия. Сравнительно-правовой анализ был также проведен в статьях, посвященных правовому регулированию инвестиционных механизмов в Российской Федерации, Германии и Великобритании; государственному регулированию отношений по транспортировке газа по магистральным трубопроводам в России и США.

Большинство авторов в своих работах опираются на практический опыт в исследуемых сферах. Интересной с этой точки зрения представляется работа Гавриловой Елены, в которой проводится анализ договора поставки нефти с объектов нефтедобычи на нефтеперерабатывающие заводы внутреннего рынка на примере компании ОАО «АК Транснефть».

Стоит отметить, что в сборнике рассматриваются проблемы, которые являются мало исследованными в отечественной юридической науке. Так, например, интересными представляются вопросы о гендерных квотах в совете директоров компаний, проблемы правового регулирования кластеров в Российской Федерации.

Традиционно авторами уделяется значительное внимание корпоративным отношениям, правовому регулированию рынка ценных бумаг: рассматриваются вопросы нарушения акционерных соглашений; эмиссии облигаций и опционов в процессе реорганизации хозяйственных обществ; использования «золотого парашюта» как средства повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ; рассмотрены некоторые проблемы правового регулирования «публичных поглощений» открытых акционерных обществ в Российской Федерации.

Молодыми учеными активно используется отечественная и зарубежная литература, судебная практика. Отдельного внимания заслуживают попытки авторов предложить собственные решения возникающих правовых коллизий.

Ряд статей написан в соавторстве с преподавателями, что можно только приветствовать. Так, особо стоит отметить работу преподавателя кафедры предпринимательского права А. Е. Молотникова и аспиранта кафедры Р. Янковского, которая посвящена достаточно интересному вопросу утилизации автомобилей в странах ЕС.

Следует приветствовать научное сотрудничество молодых ученых Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова и Казанского (Приволжского) Федерального университета.

Работы молодых исследователей, безусловно, заслуживают самой высокой оценки.

Е. П. Губин,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова

Вступительное слово

Главная особенность этой книги состоит не только в том, что для большинства авторов это первый опыт публикации своих научных работ. Читатель сам сможет составить мнение о предлагаемых его вниманию статьях. Важно другое. Эта книга была не только написана, но и подготовлена к изданию при активном участии студентов и аспирантов кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. В этой связи необходимо вспомнить Романа Куракина, идея которого легла в основу появления книги, без которого были бы невозможны два предыдущих выпуска данного сборника. Огромный вклад в работу над книгой внес Роман Янковский, который руководил деятельностью корректоров, разработчика дизайн-макета и верстальщика. Константин Гузанов активно координировал деятельность типографии. Anne Гавриловой выпала нелегкая доля взаимодействия с авторами. Она с честью вышла из этого испытания, добившись от авторов главного – своевременного получения статей и их исправлений.

Необходимо отметить неоценимую помощь, оказанную членом Совета выпускников кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова Игорем Юрьевичем Мухачевым. Если бы не его поддержка, идею публикации книги можно было бы надолго отложить.

И, конечно же, необходимо поблагодарить всех научных руководителей, помогавших студентам и аспирантам в написании научных статей, и прежде всего заведующего кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова Евгения парфирьевича губина.

А. Е. Молотников,

кандидат юридических наук, ответственный редактор

Сравнительно-правовое исследование проблем ответственности членов в товариществах и партнерствах по законодательству РФ и в странах ЕС

Александр Булавинов

*выпускник кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени
М. В. Ломоносова*

Введение

Внимательное изучение проблем современного права в любой из отраслей, в частности в комплексной среде предпринимательского права, неминуемо приводит к изучению причин применения инновационного подхода к реформированию законодательства, приведению его в соответствие с требованиями не только международной практики, но и текущих потребностей предпринимателей. В связи с последними событиями в сфере реформирования Гражданского законодательства как никогда становится актуальна проблема статуса юридического лица как участника хозяйственных отношений во многих отраслях деятельности. Новые специфические требования осуществления современных венчурных и иных проектов, совмещенных с большими рисками, требуют от отечественного законодателя действий по адаптации форм ведения бизнеса, которые уже показали себя успешными на иностранных рынках. Именно поэтому на основе¹ Единообразного закона США о партнерстве с ограниченной ответственностью (Uniform Partnership Act Ch. 614 Limited Liability Partnership) и иных законах и актах было подготовлено несколько федеральных законов, уже вступивших в силу в 2012 году.

Проблемы ответственности в товариществах сами по себе являются интересной темой для изучения, однако, анализ двух новых федеральных законов на соответствие Европейской практике сможет не только выявить наиболее слабые звенья в защите интересов товарищей и партнеров, но и решить одну из ключевых проблем, существующих на данный момент – недостаток инвестиционной привлекательности бизнес-проектов в Российской Федерации.

Целью исследования является непосредственно изучение новейших федеральных законов на примере Европейского законодательства для того, чтобы понять, насколько качественно законодатель подошел к выявлению проблемных зон в существовавшем законодательстве и были ли сделаны первые шаги к появлению новых организационно-правовых форм, специфичных для обозначенной инвестиционной и венчурной деятельности. На примере полных товариществ, объединений и иных форм ведения дел, известных западной практике, можно будет заметить, что отечественное законодательство в вопросах создания удобных механизмов взаимодействия для бизнеса очень близко подошло к лучшим явлениям мировой практики.

В статье затронуты следующие темы:

- 1) Выделение ключевых особенностей ответственности товарищей и партнеров в существующих в Европе – а) Товариществах в виде негласных объединений, б) Полных товариществах;
- 2) Выделение особенностей регулирования проблем ответственности в Российской практике на основе а) Простого товарищества б) Хозяйственного партнерства с) Инвестиционного товарищества;
- 3) Сравнительный и критический анализ отдельных моментов.

¹ Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (постатейный). М.: Деловой двор, 2012, СПС Консультант Плюс.

А. Товарищества в законодательстве европейских стран

На сегодняшний день во всех странах-членах Европейского союза такая форма хозяйствующего субъекта, как товарищество (или партнерство), сохраняет свое огромное значение. В особенности это заметно в таких областях ведения предпринимательской деятельности, как розничная торговля, строительный бизнес, сельское хозяйство и туризм. Товарищество в Европе может принимать не только форму совместного ведения дел без заключения какого-либо формального соглашения. В то же время возможны партнерства на уровне крупного бизнеса с большим количеством членов, в которых существует не только формальное соглашение о совместном ведении дел, но и сложная структура корпоративного управления.

Одним из ключевых преимуществ была и остается фискальная прозрачность бизнеса. Например, особенности статуса товариществ и партнерств по законодательству Германии одно время помогали избегать ежегодного предоставления бухгалтерской и налоговой отчетности².

В то же время одной из характерных черт товариществ в Европе является возможность приобретения таким хозяйствующим субъектом статуса юридического лица, что, в частности, находит свое закрепление в законодательствах стран-членов Европейского Союза (например во Франции, Бельгии и Испании³) даже вопреки тому факту, что лишь некоторые участники товариществ обладают неограниченной ответственностью. Фактически исследование проблем ответственности ставит своей целью показать, как особенности структуры товарищества или партнерства влияют на ответственность каждого конкретного участника данного образования. Тенденция к появлению новых юридических лиц прочно связана с таким явлением, как не отвечающие всем своим имуществом партнеры, участвующие в распределении прибыли. Перед тем, как рассмотреть отечественные примеры товариществ и партнерств, в особенности их новые виды, следует обратить пристальное внимание на ключевые особенности подобных образований в Европейском союзе.

1. Некоммерческие объединения

Отдельным пунктом стоит отметить существование некоммерческих товариществ (*civil partnerships*). Такие хозяйствующие субъекты не имеют предпринимательской цели и не предназначены для ведения подобной деятельности, поскольку эта особенность заложена не только в учредительной документации, но и в национальном законодательстве, чаще всего в Торговом или Коммерческом кодексах⁴.

В частности, во Франции подобные организации создаются на основании ст. 1842 Гражданского кодекса. В Германии, в случае осуществления совместной деятельности группой лиц или объединением неких групп лиц, а также в том случае, если не была выбрана ни одна из форм ведения бизнеса, это объединение считается именно таким видом товарищества и называется *Gesellschaft burgerlichen Rechts (GbR)*. Верховный суд Германии в 2001 году высказывался по вопросам приобретения партнерствами, основанными на совместной деятельности, статуса юридических лиц и всей полноты такого статуса, в частности, возможности быть истцом и ответчиком в суде. Подобное решение породило немало споров⁵. Наряду с этим было

² Andenas M., Wooldridge F. "European comparative company law", – Kindle Edition – May 1, 2010, стр. 101.

³ Act of 24 February 2000 transposing, inter alia, Directive 90/605 into German Law [2000] Federal Gazette I 154.

⁴ Dabbah M. "International and comparative competition law", – Kindle Edition – august 1, 2010, стр. 165.

⁵ BGH, judgment of 29 January 2001, II ZR 331/00, reported in BGHZ 146, 341.

принято решение об индивидуальной ответственности каждого отдельного участника товарищества перед третьими лицами⁶.

Однако в последнее время прослеживается тенденция к постепенному отказу от такой формы ведения дел, поскольку ей на смену приходят более простые структуры, в частности, известная Итальянскому праву *società semplice*.

2. «Молчаливые» товарищества и иные формы товариществ

Отдельной строкой в законодательстве и практике многих Европейских стран прописана идея существования «молчаливых товариществ» (*silent partnerships*). Отдельным интересным моментом в определении их статуса, а также правового положения их членов, является тот факт, что членство в таких товариществах не регистрируется, как и само создание таких товариществ. Более того, отсутствует обязанность уведомления третьих лиц о членстве в таких субъектах⁷.

Немецкому законодательству также знакома подобная форма ведения бизнеса, однако условия входа в состав товарищей могут существенно отличаться. В немецком варианте (*Stille Gesellschaft*) товарищество образуется в том случае, когда лицо участвует в коммерческой деятельности другого лица путем передачи последнему некоего имущества. Только лицо, которое теперь является собственником средств, получает комплекс прав и обязанностей, связанных с ведением дел и заключением сделок на основе того имущества, которое оно получило. Хозяйствующий субъект именуется «молчаливым партнерством», потому что он не включается в Государственный реестр, и о его существовании практически невозможно получить информацию. Ранее такая форма использовалась в целях получения налоговых льгот, поскольку партнер, который участвовал в деятельности посредством предоставления имущества, мог не только участвовать в прибылях, но и нести определенную ответственность. При этом размер ответственности мог быть как меньше его доли, так и вообще равняться нулю, что предусматривалось соглашением о совместном ведении дел⁸. С другой стороны, совершение определенных сделок может потребовать не только уведомления всех членов товарищества, но и получения их согласия в случае распоряжения имуществом товарищества.

Статьи 46–54 Бельгийского закона о компаниях предусматривают три формы товариществ. При этом ни одна из них не предполагает образования юридического лица. На два типа товариществ распространяются требования ответственности по всем своим обязательствам. У них могут быть поименованные коммерческие и некоммерческие цели создания. Причем одна из форм такого товарищества – *société momentanée*, чаще всего создается для проведения совместных действий несколькими лицами, например, для создания совместных предприятий. Третий тип товариществ предусматривает проведение сделок от имени определенных членов товарищества, которые наделены управленческими полномочиями, а также могут иметь определенный набор полномочий по управлению имуществом. Интересным представляется момент расщепление статуса управляющего члена и члена товарищества. Если сделка не была одобрена членами или если действия партнера не имели цели получения товариществом прибыли, то обязанности по такой сделке не распространяются на иных членов товарищества. То есть если обязательства возникли на основании действий одного из членов товарищества, то такие обязательства не распространяются на других членов, однако это происходит лишь в случае, если не было получено согласия членов на выполнение таких действий. Также интересны положения статей 52–53 упомянутого акта, поскольку в случае некоммерческой деятельности това-

⁶ BGH, judgment of 7 April 2003, II ZR 56/02, reported in BGHZ 154, 370.

⁷ Article 1872-1 of the French Civil Code.

⁸ Dabbah M. “International and comparative competition law”, – Kindle Edition – august 1, 2010, стр. 166.

рищества, члены отвечают по обязательствам в пределах своей доли в товариществе, а в случае наличия коммерческой цели и проведения соответствующей деятельности, члены отвечают по обязательствам солидарно и субсидиарно. При этом партнеры в коммандитном типе товарищества законодательно защищены от ответственности по обязательствам товарищества.

Несмотря на тот факт, что «silent partnerships» признаются не во всех правовых порядках, наличие или отсутствие договоренностей даже в устной форме может служить юридическим фактом, который поможет в процессе разбирательства на реальном судебном слушании. В резонансном деле по иску Березовского Б. А. к Абрамовичу Р. А. Лондонский суд пришел к выводу об отсутствии формальных связей предпринимателей в бизнес-сфере и, как следствие, к отсутствию соглашения о совместном ведении дел.

3. Полные товарищества

3.1. Великобритания

Главным законодательным актом для товариществ Английского типа является принятый в 1890 году Акт о товариществах, в котором дано законодательное определение того, как необходимо заниматься предпринимательской деятельностью, чтобы это можно было квалифицировать как товарищество. По сути, в Английской правовой системе товарищество не обладает статусом юридического лица, однако существуют прецедентные решения, которые отчасти снимают с законодателя обязанность закрепления институтов собственности товарищества, а также осуществления сделок от имени товарищества. Для определения того, обладает ли объединение предпринимателей статусом товарищества, недостаточно удостовериться в распределении прибыли. Достаточным может являться документ о создании такого товарищества, причем такой, в котором в соответствии со ст. 24 упомянутого акта указаны права и обязанности членов. Спорным моментом является ликвидация товарищества в связи с выбытием члена. Если раньше предусматривалась обязанность уведомления членов о выходе, то в Заключении Объединенной комиссии по совершенствованию законодательства подчеркивается необходимость предусмотреть безусловное право на выход из товарищества⁹.

Если законодательство и судебная практика английских судов придают товариществу статус субъекта прав и обязанностей в связи с процедурными и административными требованиями, то это подтверждается возможностью создания товариществ для уменьшения налогового бремени по НДС¹⁰.

Предусматривается, что каждый член товарищества является представителем интересов как самого товарищества, так и всех его членов, в отношении любых сделок, которые осуществляются в процессе обычной хозяйственной деятельности.

В противовес Английскому праву, в праве Шотландии есть тенденция к признанию членов товарищества только субсидиарными должниками по отношению ко всем обязательствам товарищества. Классическая Английская модель включает в себя неограниченную ответственность по обязательствам иных членов товарищества¹¹. Однако, несмотря на разность моделей, существует императивное правило, согласно которому раскрытие информации о ведении дел каждым отдельным членом товарищества является обязанностью не товарищества как субъекта регулирования, а каждого его индивидуального члена.

⁹ Law Commissions Consultation Paper, No. 159 (2000), p. 23.

¹⁰ Value Added Tax Act 1994, s. 45.

¹¹ Partnership Act 1890, s. 9.

Однако Объединенная комиссия по совершенствованию законодательства Соединенного Королевства в 2006 году наряду с иными решениями по унификации действующего права в своих докладах не раз отмечала необходимость оказать пристальное внимание проблеме ответственности в товариществах на территории Содружества. Фактически, было предложено¹² создать такую систему, в которой ответственность участников по долгам и обязательствам товарищества должна быть солидарной и субсидиарной на территории Англии и Уэльса; а на территории Шотландии, где товарищество признается юридическим лицом, следует закрепить субсидиарную ответственность участников.

3.2. Франция

Французские товарищества (*societe en nom collectif – SNC*) являются хозяйствующими субъектами с весьма богатой историей. Следует упомянуть их появление в ст. L221-1 Коммерческого кодекса, где товарищество определяется совокупностью субъектов торговли¹³, которые отвечают по обязательствам товарищества как совместным, так и личным имуществом. Кредиторы наделены правом подавать иски по возмещению ущерба против индивидуальных членов, если только сделка была направлена на причинение ущерба интересам общества, а также, если интересы кредитора были серьезно нарушены.

Образование товарищества по Французскому законодательству должно быть оформлено документально, при этом соглашение об образовании может быть подписано без разглашения факта существования этого документа.

Существует специфика в рассмотрении вопроса ликвидации товарищества, которая напрямую связана с дальнейшим бременем распределения ответственности. В учредительных документах должна быть прямо предусмотрена возможность продолжения деятельности в случае наступления целого ряда обстоятельств:

- признание члена товарищества банкротом,
- запрещение члену заниматься предпринимательской деятельностью,
- признание члена товарищества невменяемым.

Следует отметить, что выплата доли при прекращении членства происходит в зависимости от соответствующих обстоятельств:

- происходит по приказу суда,
- может быть определена соглашением,
- выплачивается членом товарищества, который претендует на долю ушедшего члена.

Также учредительными документами отдельно разграничивается порядок распределения долей в случае смерти члена товарищества¹⁴. Если в процессе смерти членов товарищества среди полных членов останется не менее двух дееспособных физических лиц, а права на остальные доли будут унаследованы, и если это будет прямо предусмотрено уставом товарищества – товарищество будет преобразовано в российский аналог коммандитного товарищества, где коммандитисты или неполные товарищи (несовершеннолетние, либо не до конца право/дееспособные лица) будут отвечать по долгам товарищества только в размерах своей доли.

3.3. Германия

Институт товариществ в Германии развит в связи с особенностями организации предпринимательской деятельности. Полное товарищество (*Offene Handelsgesellschaft – OHG*) образу-

¹² Para. 3.11 of the Joint Consultation Paper (Law Commissions Consultation Paper, No. 159 (2000)).

¹³ M. Cozian et al., *Droit des societes*, 18th edn (Paris: Litec, 2005), pp. 453.

¹⁴ Article L221-15 of the Commercial Code.

ется с момента соглашения будущих членов по поводу ведения совместного дела в предпринимательских целях, ради извлечения прибыли, под общим именем¹⁵; а согласно императивному указанию Немецкого Коммерческого Кодекса ни один из партнеров не может иметь ограниченную ответственность по обязательствам хозяйствующего субъекта¹⁶.

В Германии товарищество хоть и не обладает статусом юридического лица, однако сделки совершаются как бы от его имени, с обязательным использованием наименования субъекта. Более того, товарищество может быть субъектом прав и обязанностей, может иметь титул собственника, а также может выступать истцом и ответчиком в суде и арбитраже.

В полном товариществе участники солидарно и субсидиарно отвечают по долгам и обязательствам товарищества без каких бы то ни было ограничений¹⁷. На данный момент, практика исков кредиторов принимает угрожающий оборот, поскольку иск может иметь свое влияние не только на товарищество, но и на всех участников без ограничения.

Интересный момент заключается в том, что, даже после своего ухода из товарищества, участник продолжает отвечать по тем долгам и обязательствам товарищества, которые возникли в тот момент, когда он еще продолжал быть участником¹⁸.

3.4. Италия

Немаловажным аспектом рассмотрения проблем ответственности будет анализ законодательства Италии, в котором ни одному из видов товариществ¹⁹ не может быть присвоен статуса юридического лица. Фактически, на данном этапе развития по итальянскому законодательству существует 2 основные формы создания товарищества – с ограниченной ответственностью, а также с неограниченной.

В товариществах с неограниченной ответственностью участники солидарно и субсидиарно отвечают по обязательствам товарищества всем своим имуществом. Любопытным является императивный запрет на создание соглашений, ограничивающих ответственность перед третьими сторонами, включая случаи предварительной договоренности с третьей стороной. Однако соглашения о распределении ответственности между участниками признаются как имеющие юридическую силу²⁰.

Кредиторы в рамках своих претензий к товариществам с неограниченной ответственностью могут предъявлять свои требования поочередно: сначала к самому товариществу и только затем – к индивидуальным участникам. Фактически, кредитор, который вверил средства участнику, может претендовать на ликвидационную квоту, которая предназначалась участнику. Однако получить такую гарантию крайне затруднительно, поскольку право на нее может возникнуть только при соответствующем решении суда, которым будет подтверждено²¹ прекращение товариществом какой-либо деятельности.

¹⁵ German Commercial Code, para. 105.

¹⁶ Dabbah M. "International and comparative competition law", – Kindle Edition – august 1, 2010, 70.

¹⁷ German Commercial Code, para. 128.

¹⁸ German Commercial Code, para. 130.

¹⁹ Italian Civil Code, Art. 2296-1.

²⁰ Art. 2267(2) of the Civil Code.

²¹ B. Libonati, *Diritto Commerciale, Impresa e Societ* (Milan: Giuffrè, 2005), p. 162.

Б. Товарищества и партнерства на современном этапе развития отечественного законодательства

Во второй части настоящей работы, посвященной отечественному законодательству, мы рассмотрим такие формы товариществ, которые больше всего соответствуют описанным выше типам организационно-правовых форм по праву стран-участников Европейского союза. На этом основании можно выделить три такие корреспондирующие формы: полное товарищество, хозяйственное партнерство, а также инвестиционное товарищество.

На данный момент в отечественном законодательстве созданы все условия для гибкого ведения дел с образованием или без образования юридического лица. В то же время на практике многие положения об ответственности участников подобных организационно-правовых и договорных форм ведения дел могут «отпугнуть» потенциальных кредиторов.

1. Полное товарищество

Ответственность участников полного товарищества регламентируется статьей 75 Гражданского кодекса РФ. Изначально, солидарная ответственность участников считалась одним из главных признаков такой организационно-правовой формы. Однако, следует отметить тот факт, что в соответствии со статьей 399 Гражданского кодекса ответственность товарищей или участников носит скорее дополнительный характер. По сути, с кредитор предъявляет требования к товарищам только при недостаточности имущества самого товарищества. Основным должником будет выступать товарищество, и, в случае отказа от удовлетворения требования либо отсутствия ответа на такое требование, оно может быть переадресовано товарищам. Такое положение очень схоже с положениями Итальянского законодательства, однако там постепенное обращение ответственности на имущество связано с отсутствием у товарищества статуса юридического лица. При этом отечественным законодательством не предусмотрен запрет на удовлетворение требований товариществом, которое находится в процессе восстановления своей хозяйственной деятельности, что, вне всяких сомнений, является упущением²².

Положительным аспектом отечественного законодательства является конкретизация солидарной ответственности участников товарищества в части возникновения права на регрессное требование. В статье 1047 Гражданского кодекса РФ находит отражение положение о том, что в рамках осуществления предпринимательской деятельности должник исполняет обязанности перед кредитором, а затем приобретает право требования к остальным должникам²³.

Также интересным в отечественном законодательстве можно считать правило об ответственности участника товарищества в том случае, когда на момент возникновения обязательства тот или иной участник уже либо еще не обладает статусом участника. Предполагается, что на момент вступления нового участника, у него будет вся информация о деятельности товарищества, поскольку в соответствии с положениями п. 2 ст. 75 ГК РФ, участник будет отвечать по обязательствам, которые возникли до его вступления в товарищество. Участник, выбывший из товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися участниками в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год²⁴. Такое условие создает обширную почву для злоупотреб-

²² Крашенинников, П. В. «Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой», – Москва 2011, «Статут», комментарий к ст. 1047.

²³ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ, ст. 325.

²⁴ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ, ст. 75.

лений. Наряду с положениями п. 3 упомянутой статьи, в которой присутствует императивный запрет на изменение условий ответственности по соглашению сторон²⁵, форма полного товарищества не может быть воспринята как отвечающая современным требованиям. В противовес Германскому и Итальянскому законодательству здесь наблюдается значительный перевес: то в пользу прав кредитора (соглашение об ограничении ответственности ничтожно), то в пользу прав участников (ответственность при выходе ограничена двумя годами).

2. Хозяйственное партнерство

В связи с тем, что с 1 июля 2012 года начинает действовать Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», представляется возможным проанализировать ключевые особенности ответственности при участии в новой для отечественного права форме юридического лица.

Ключевой особенностью является тот факт, что в соответствии с п. 2 ст. 2 ФЗ «О хозяйственных партнерствах», участники партнерства не отвечают по обязательствам партнерства и несут риск исключительно в пределах сумм внесенных ими вкладов.

Статус юридического лица возлагает на хозяйственное партнерство такие условия, как, например, ответственность по своим обязательствам всем своим имуществом, а также отсутствие обязанности отвечать по обязательствам своих участников.

Не представляется реальным оценить, насколько возможность заключать договоры об ограничении ответственности будет способствовать использованию такой организационно-правовой формы, однако можно сделать вывод о том, что такая возможность практически полностью отсутствует в иностранных правовых порядках.

Говоря о практической стороне распределения ответственности в хозяйственных партнерствах, предполагается, что весьма гибкое соглашение об управлении партнерством, аналог которого можно найти во Французском законодательстве, являет собой интересный инструмент, благодаря которому исполнительный орган партнерства может нести ответственность даже перед третьими лицами. При этом стоит отметить и тот факт, что в соответствии с текущим развитием отечественного законодательства нельзя было не включить условия о возможности наступления солидарной ответственности для третьих лиц²⁶, однако такие положения представляются наименее проработанными.

3. Инвестиционное товарищество

Принятый 28.11.2011 Федеральный закон «Об инвестиционном товариществе» вступил в силу 01.01.2012. Подобная форма регулирует особенности договора простого товарищества, который заключается для осуществления совместной инвестиционной деятельности.

Особенностью ведения совместной деятельности является соединение вкладов и ведение деятельности без образования юридического лица. В самом федеральном законе находит свое закрепление проблема ответственности товарищей по общим обязательствам.

Предполагается, что по обязательствам, возникшим не из договоров, а также по общим обязательствам товарищи отвечают солидарно, а также всем своим имуществом, но исключительно в рамках налоговых обязательств. На практике подобное сочетание осуществления деятельности без статуса юридического лица и ответственности можно показать на примере Англии. Однако в отечественной практике происходит расщепление статуса участников на

²⁵ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28 июня 2010 г. По делу № Ф28-13731/2009.

²⁶ Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (постатейный). М.: Деловой двор, 2012, СПС Консультант Плюс.

управляющих и не управляющих товарищей, что более характерно для законодательства Германии.

Также следует отметить тот факт, что в отличие от известных Европейскому законодателю “silent partnerships”, в которых привлекательными для кредиторов факторами остаются отсутствие необходимости раскрытия информации об участии в товариществе, а также гибкая система гарантий и возможность подписания соглашений о распределении ответственности; то в ситуации с новой отечественной формой ведения дел такие факторы отсутствуют²⁷.

При этом следует заметить, что, несмотря на это, отечественный законодатель предусмотрел в Федеральном законе крайне интересное условие, которое, при создании должного корпоративного климата позволит избежать долгого процесса одобрения решений в товариществе. Положения п. 4 ст. 14 упомянутого ФЗ не имеют аналогов за рубежом, так как предусматривают возможность добровольного исполнения обязательств за счет стоимости имущества товарищей любым управляющим товарищем. Такой институт не предусмотрен правовыми системами таких стран, как Бельгия, Германия, Франция.

²⁷ Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (постатейный). М.: Деловой двор, 2012, СПС Консультант Плюс.

Выводы

На современном этапе развития предпринимательства в России и за рубежом можно со всей уверенностью говорить лишь об общих чертах и намечаемом в отечественном законодательстве сближением с теми традициями и обычаями делового оборота, которые уже нашли свое отражение в законодательствах стран Европейского союза.

В Российской Федерации в скором времени будет принят новый Гражданский кодекс (первое чтение состоялось 27 апреля 2012 года), который не только окончательно закрепит добавление новой организационно-правовой формы для юридического лица, а именно хозяйственного партнерства; но также привнесет изменения в текущий порядок распределения ответственности между участниками товариществ в том или ином виде.

Следует отметить такие положительные изменения, как возможность предусмотреть непропорциональное долям распределение полномочий управления товариществом или обществом, увеличение транспарентности деятельности товарищества путем предоставления полной информации участнику, а также попытку укрепления финансовой стабильности создаваемых товариществ путем установления императивного правила об оплате уставного капитала до момента государственной регистрации.

Безусловно, негативным моментом является сохранение тенденции к усилению личной ответственности участников товарищества. Возможно, в скором времени на примере товариществ нового типа такая тенденция сойдет на нет, и, как результат, такая форма ведения дел послужит привлечению не только кредиторов, но и предпринимателей.

Договор поставки нефти с объектов нефтедобычи на нефтеперерабатывающие заводы внутреннего рынка по системе магистральных нефтепроводов ОАО «АК транснефть»

Елена Гаврилина

*соискатель кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ
имени М.В. Ломоносова*

Порядка 78 % добываемой в России нефти перерабатывается на заводах внутреннего рынка на основании договора на переработку «давальческого сырья» («процессинг»), суть которого заключается в том, что собственником нефти и нефтепродуктов является поставщик сырья, в то время как нефтеперерабатывающий завод (далее – НПЗ) получает вознаграждение за оказанные услуги. Такая система отношений в сфере переработки нефти подвергается критике, в частности Ассоциацией нефтепереработчиков и нефтехимиков²⁸, а также ФАС России²⁹. Это связано с тем, что фактически вся степень загрузки НПЗ сырьем, его стоимость и в значительной степени уровень затрат определяется в соответствии с внутренней финансовой политикой ВИНК (вертикально интегрированной нефтяной компании). НПЗ, оказывая услуги по переработке нефти, не влияет на рынок нефтепродуктов, что, в свою очередь, не способствует открытости такого типа рынка. Это основной аргумент, выдвигаемый противниками «процессинга».

Альтернативой данным отношениям является структура договорных связей, основанная на договоре купли-продажи нефти на узле учета осуществляющего добычу нефти или НПЗ субъекта предпринимательской деятельности (договор поставки нефти через присоединенную сеть). Целью данного договора является переход права собственности на нефть от производителя нефти к нефтеперерабатывающему заводу (конечному потребителю). Данные отношения используются в нефтяной отрасли только с 2005 года.

Именно этому договору и посвящена данная статья. Отметим, что распространение опыта по использованию договора купли-продажи нефти (поставки) через присоединенную сеть стало предметом обсуждения в 2010 году на круглом столе Комиссии Совета Федерации по естественным монополиям «О мерах по повышению эффективности функционирования нефтеперерабатывающих заводов в Российской Федерации»³⁰.

Продавцами на рынке нефти выступают субъекты предпринимательской деятельности, осуществляющие добычу нефти (производители нефти), и нефтетрейдеры (посредники); покупателями – нефтетрейдеры и НПЗ (потребители).

Основная доля добычи нефти по России приходится на ВИНК – 86 %, доля независимых нефтяных компаний (ННК) – 7 %³¹.

²⁸ Ассоциация нефтепереработчиков и нефтехимиков считает, что отказ от «процессинга» коренным образом изменит приоритеты, роль и место НПЗ в системе ТЭК: «Анализ расчетных показателей при использовании беспроцессинговой схемы показал, что объемы товарной продукции в 12,4 раза, а сумма прибыли в 9,5 раза выше при беспроцессинговой схеме переработки сырья». Обращение Ассоциации нефтепереработчиков и нефтехимиков в Совет Федерации с письмом о мерах по повышению эффективности работы нефтеперерабатывающей отрасли РФ // Инфо ТЭК. № 7. 2010. С. 3.

²⁹ «ФАС России особенно беспокоит использование схем передачи сырья или продукта без оформления сделки купли-продажи внутри группы ВИНК»/ под. ред. И. Ю. Артемьева. М., 2009. ФАС России. С. 125.

³⁰ Круглый стол Комиссии Совета Федерации по естественным монополиям «О мерах по повышению эффективности функционирования нефтеперерабатывающих заводов в Российской Федерации» // Инфо ТЭК. 2010. № 7. С. 9–32.

³¹ Доля ОАО «Газпром» и ОАО «НОВАТЭК» – 3 % и 1 % соответственно, операторов СРП – 3 %.

Нефтеперерабатывающая промышленность, состоит из 27 НПЗ, суммарная мощность которых составляет 252 млн т в год. Доля в мировом потенциале нефтепереработки – 7 %. Практически все мощности по переработке входят в состав ВИНК.

Доля ВИНК в общей переработке нефти в Российской Федерации по состоянию на 2011 год: ОАО «Роснефть» (19,80 %) загрузка мощностей – 89,50 %; ОАО «ЛУКОЙЛ» (17,64 %) загрузка мощностей – 99,86 %; ОАО «Газпром-нефть» (11,92 %) загрузка мощностей – 95,61 %; ОАО «Сургутнефтегаз» (8,21 %) загрузка мощностей – 100,24 %; ОАО «Славнефть» (5,71 %) загрузка мощностей – 98,16 %; ОАО «Татнефть» (0,86 %) загрузка мощностей – 30,31 %; ОАО «ТНК-ВР» – (9,40 %) загрузка мощностей – 87,96 %; ОАО «РуссНефть» (0,02 %) загрузка мощностей – 78,00 %; ОАО «Башнефть» (8,17 %) загрузка мощностей – 86,13 %³².

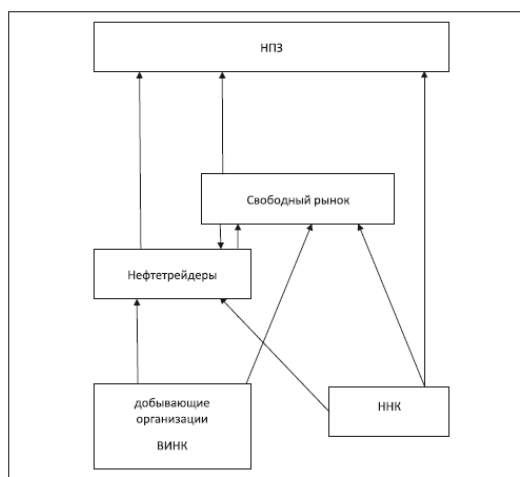


Схема 1.

В отсутствии обязанности заключать прямые договорные связи, наличие посредников в сделке может определяться только внутренней сбытовой политикой головной компании ВИНК. Данная политика может быть направлена на выход к конечному потребителю, либо она ставит своей целью включить посредническое звено с заключением обычных сделок перепродажи нефти.

Таким образом, основной объем нефти добывается ВИНК и перерабатывается внутри группы на НПЗ ВИНК. После загрузки ВИНК ресурсом собственных НПЗ в свободную продажу поступают только «излишки» нефти. Это так называемый «свободный рынок нефти», под которым понимаются поставки нефти независимых нефтяных компаний (ННК) и ВИНК на НПЗ, не входящих в состав ВИНК. Данный объем рынка составляет около 20 % от поставки на внутренний рынок – это 3,5–4,0 млн т в месяц, или около 45–50 млн т в год.

Субъектный состав свободного рынка следующий: более 65 % объема поставок нефти на свободный рынок осуществляют ВИНК (ОАО «Сургутнефтегаз», ОАО «Роснефть», ОАО «ЛУКОЙЛ», ОАО «ТНК-ВР») и независимые нефтяные компании (ННК).

Наиболее крупными потребителями, формирующими спрос на нефть на свободном рынке, являются два центра – группа Уфимских НПЗ (23,%) и Московский НПЗ (20,2 %).

На представленной схеме (1) изображена структура договорных связей на внутреннем рынке нефти.

³² Сводные технологические показатели НПЗ РФ в январе-декабре 2011 г. Инфо ТЭК. № 1. 2012. С. 106–197.

В юридической литературе приводится несколько определений структуры договорных связей, при этом все они совпадают в подходе – структура рассматривается под углом зрения состава субъектов договора³³.

Однако для стратегических отраслей экономики наибольший интерес представляют только те определения, которые при построении структуры договорных связей руководствуются принципами рациональности и эффективности. Так, А.Г. Быков писал, что причины различной структуры договорных отношений кроются в экономических, организационных и других особенностях производственно-хозяйственной деятельности предприятий³⁴. Наиболее разумным было бы раскрывать понятие структуры договорных отношений с указанием на круг организаций, участвующих в едином процессе продвижения продукции или оказания услуг, поскольку этот признак является определяющим, а все остальные производны от него³⁵. Структура договорных связей должна быть рациональной, т. е. обеспечивать движение наибольших производственно-хозяйственных результатов при наименьших затратах материальных средств, быть экономически эффективной³⁶.

Представляется, что правовыми актами должна быть установлена обязанность заключать прямые долгосрочные договоры производителей нефти с нефтеперерабатывающими заводами. Для этого должен быть установлен обязательный субъектный состав договора купли-продажи нефти.

Нефть является сырьем, предназначенным для переработки на нефтеперерабатывающем заводе. В нефтяном комплексе объект нефтедобычи и НПЗ подключены «точкой (узлом) подключения» к системе магистральных нефтепроводов ОАО «АК Транснефть». Субъект предпринимательской деятельности, осуществляющий добычу нефти (производитель), и нефтеперерабатывающий завод (потребитель) должны быть включены Минэнерго России в Реестр организаций нефтедобывающей промышленности, а также в Реестр проектируемых, строя-

³³ Овчинников Н. И. Сущность и значение структуры договорных связей // Правоведение. 1971. № 4. С. 59; Так, О. С. Иоффе под структурой договорных связей понимал состав субъектов договорного обязательства и его исполнителей. Иоффе О. С. План и договор в социалистическом хозяйстве. С. 120; М. И. Брагинский – количество договоров, охватывающий единый процесс оказания услуг или движения продукции от изготовителя к потребителю. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. С. 188; В. Г. Бердников – определение круга организаций, заключающих договоры, и число договоров между ними. Бердников В. Г. Структура договорных отношений в народном хозяйстве // Советское государство и право. 1972. № 6. С. 67; В. П. Грибанов считал, что выяснить вопрос о структуре договорных связей значит определить, какие организации вступают между собой в договорные отношения и какие договоры они заключают. Грибанов В. П. Договор поставки. МГУ. 1960. С. 15; Структура договорных связей рассматривалась через выполнение плана: «Разрешить вопрос о структуре договорных связей в каждом отдельном случае значит определить, какие именно конкретные хозорган-зации в силу действующих законов и подзаконных актов должны установить между собой договорную связь для того, чтобы было выполнено данное плановое задание». Братусь С. Н., Лунц Л. А. Вопросы хозяйственного договора. М., 1955. С. 59; Н. И. Клейн пишет, что данное понятие включает в себя экономические и правовые категории. Структура договорных связей устанавливает принципы построения договорных отношений, показывает соотношение движения товаров от изготовителя к потребителю, определяет, какие именно организации вступают в договорные отношения по поставкам. Клейн Н. И. Законодательство о планировании производства товаров народного потребления. М., 1967. С. 72. Более широкое понимание структуры договорных связей мы находим в работах М. М. Агаркова Под структурой договорных отношений по поставке товаров понимается установление тех организаций и предприятий, соответствующих хозяйственных систем, между которыми должны быть заключены договоры поставки; порядок заключения этих договоров, а также определение того, как устанавливаются важнейшие условия договоров и какое участие в их заключении принимают организации, в систему которых входят стороны по договору. Гражданское право, т. II / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. М., 1944. С. 22.

³⁴ Хозяйственное право (автор главы А.Г.Быков). М., 1977. С. 334; Бердников В. Г. Структура договорных отношений в народном хозяйстве. С. 68.

³⁵ Быков А. Г. Указ. соч. С. 331.

³⁶ А.Г.Быков. Указ. соч. С. 330, 334; Б. И. Путинский, характеризуя структуру договорных связей в условиях рынка, пишет, что «в нормальных рыночных условиях посреднические организации занимаются распределением полученных ресурсов. Однако основная масса российских посредников покупают партию товаров в одном месте и затем перепродают эту же партию в другом месте. В настоящее время интересам общества в целом соответствует линия на сокращение числа излишних посреднических организаций... право организаций-покупателей на установление прямых договорных связей с изготовителем, исключая посредника, следовало бы вновь закрепить в законе». Путинский Б. И. Коммерческое право России: Учебник. М., 2010. С. 198–199.

щихся и введенных в эксплуатацию нефтеперерабатывающих заводов в Российской Федерации. Наличие организаций в указанных реестрах является одним из обязательных условий для получения права доступа к системе магистральных трубопроводов ОАО «АК Транснефть» для сдачи нефти на объекте нефтедобычи и приема нефти на НПЗ.

В качестве предмета договора купли-продажи нефти на узле учета (поставки нефти через магистральный нефтепровод) выступают действия продавца по передаче нефти в собственность покупателя в момент прохождения нефти через узел учета производителя нефти (либо через узел учета нефтеперерабатывающего завода) и, соответственно, действия покупателя по принятию нефти и уплате за нее.

Транспортировка нефти осуществляется на основании договора об оказании услуг по транспортировке нефти. Такой договор заключается между субъектом предпринимательской деятельности, осуществляющим добычу нефти, и оператором системы магистральных нефтепроводов ОАО «АК Транснефть».

В договорах, заключаемых на рынке нефти и опосредующих единый производственный процесс, начиная с момента подготовки нефти на объекте нефтедобычи и заканчивая ее переработкой на нефтеперерабатывающем заводе, используются стандартные термины: узел учета нефти (УУН), приемно-сдаточный пункт (ПСП), система измерений количества и показателей качества нефти (СИКН), партия нефти, маршрутное поручение, паспорт качества.

Следует учитывать, что стороны договора купли-продажи нефти участвуют в операциях сдачи и приема нефти на узлах учета, подключенных к системе магистральных нефтепроводов; отношения же сторон регулируются техническими нормами ОАО «АК Транснефть», которые не опубликованы, но являются неотъемлемой частью договора об оказании услуг по транспортировке нефти.

Вне зависимости от того, является ли одной из сторон отношений по реализации нефти нефтетрейдер, не подключенный к системе магистральных нефтепроводов, содержание договора купли-продажи нефти должно включать шесть существенных условий:

- количество и качество подлежащей продаже нефти;
- базис поставки, включая номера в системе измерений количества и показателей качества нефти для каждого направления поставки;
- подтверждение оператора системы магистральных нефтепроводов и нефтеперерабатывающего завода о приеме нефти;
- режим сдачи нефти в систему магистральных нефтепроводов и приема нефти на нефтеперерабатывающем заводе;
- контроль качества нефти;
- цена на нефть, условия и порядок корректировки цены на нефть.

Количество нефти, подлежащее поставке, ограничено проектной мощностью НПЗ и условиями лицензионного соглашения (неотъемлемая составная часть лицензии), в котором указывается согласованный уровень добычи нефти (п. 7 ст. 12 Закона о недрах)³⁷.

Существует два возможных базиса купли-продажи нефти, с помощью которых может быть осуществлен переход права собственности на нефть: 1) в начале маршрута транспортировки – узел учета производителя нефти (УУН НГДО) и 2) в конце маршрута транспортировки – узел учета нефтеперерабатывающего завода (УУН НПЗ). В зависимости от базиса поставки находится и цена на нефть.

Специфика передачи нефти «по присоединенной сети» находит отражение в условиях договора, регулирующих правила сдачи нефти в систему магистральных нефтепроводов и ее приеме на НПЗ. Во-первых, это касается условий договора, регулирующих режим поставки. Эти условия можно выразить в стандартной формулировке: «ежесуточно, равномерно, непре-

³⁷ Закон РФ от 21 февраля 1992 № 2395-1 «О недрах». СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823. (с последующими изменениями).

рывно, равными частями». Последствия несоблюдения данного режима установлены договором об оказании услуг по транспортировке нефти по системе магистральных нефтепроводов, согласно которому, ОАО «АК Транснефть» имеет право отказать в приеме нефти в систему при несоблюдении указанного режима. Стандартным является условие, при котором нефть сдается и принимается партиями. Под этим понимается количество нефти, сопровождаемое одним маршрутным поручением ОАО «АК Транснефть». Определение партии нефти содержится в договоре об оказании услуг, который заключается с оператором системы, и в п. 3.26 Рекомендации по учету нефти при ее транспортировке по системе магистральных нефтепроводов ОАО «АК Транснефть»³⁸.

Во-вторых, покупатель обязан предоставить производителю нефти подтверждение нефтеперерабатывающего завода о готовности принять нефть на узле учета. Данное подтверждение осуществляется непосредственно перед сдачей нефти в систему магистральных нефтепроводов. Непредоставление данного документа производителем нефти является одним из оснований для отказа в принятии нефти ОАО «АК Транснефть» (в соответствии с договором об оказании услуг по транспортировке).

Следующая особенность заключается в значении показателей качества нефти. Обусловлено данное обстоятельство тем, что объекты сдающей и принимающей нефть сторон (продавца нефти и покупателя соответственно) подключены «точкой (узлом) подключения» к системе магистральных нефтепроводов. Одним из условий отказа в подключении объектов нефтедобычи и нефтеперерабатывающих заводов к системе магистральных нефтепроводов является отсутствие возможности сохранить показатели качества нефти в транспортных потоках.

Для заключения договора об оказании услуг по транспортировке нефти заявитель должен представить в ОАО «АК Транснефть» протокол проведения испытаний показателей качества предъявляемой к сдаче нефти, с указанием даты и места отбора пробы нефти: ПСП (СИКН), месторождения (наименование, номер лицензионного участка). Транспортировка нефти осуществляется в соответствии со Схемой нормальных (технологических) грузопотоков нефти, утвержденной Минэнерго России. В данной схеме установлены нормы качества нефти в транспортных потоках.

Таким образом, требования к качеству нефти едины и находят отражение в соответствующих условиях договора всей системы договорных связей, опосредующих нефтеснабжение НПЗ.

В нефтяном комплексе производитель нефти, нефтеперерабатывающий завод и ОАО «АК Транснефть» (т. е. лица, осуществляющие операции по сдаче-приему нефти) обязаны обеспечить в надлежащем состоянии узлы учета нефти и подводящие нефтепроводы, вплоть до точки подключения к системе магистральных нефтепроводов. На практике данное условие является существенным для договора об оказании услуг по транспортировке нефти и распространяется на производителя нефти и оператора системы магистральных нефтепроводов, т. е. на владельцев узлов учета нефти и подводящих нефтепроводов. Учитывая что стороны договора купли-продажи также осуществляют операции по приему и сдаче нефти, данное требование должно быть отнесено к существенным условиям также и в договоре купли-продажи нефти.

Необходимо отметить, что отношения между производителями нефти и ее потребителями специальными нормативными актами не регулируются, в отличие от газоснабжения и сферы электроэнергетики. Основным регулятором отношений по нефтеснабжению является

³⁸ «Метрологическое обеспечение учета нефти при ее транспортировке по системе магистральных нефтепроводов. Основные положения. Р 50.2.040-2004». (утв. Приказом Ростехрегулирования от 23.12.2004 № 125-ст). Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

договор и технические нормы ОАО «АК Транснефть», несоблюдение которых несет риск отказа принятия нефти в систему магистральных нефтепроводов, что, в свою очередь, блокирует выход продавца к мощностям по переработке нефти (выход на рынок сбыта).

Необходимо ответить на вопрос: применимы ли к договору купли-продажи нефти на узле учета (поставки через присоединенную сеть) специальные правила договора энергоснабжения, предусмотренного ГК РФ, и может ли он быть сконструирован по его модели? Данный вопрос обусловлен п. 2 ст. 548 ГК РФ, согласно которому, правила договора об энергоснабжении применяются к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами и другими товарами, если иное не установлено законом, иными правовыми актами и не вытекает из существа обязательства.

Существует несколько противоположных точек зрения. Первая позиция утверждает, что договор снабжения нефтью и нефтепродуктами является разновидностью договора энергоснабжения³⁹. Вторая – договоры на снабжения товарами через присоединенную сеть заключаются и исполняются по модели договора энергоснабжения⁴⁰. Третья позиция, выраженная В. В. Витрянским, сводится к следующему. Применение специальных правил договора энергоснабжения к другим правоотношениям, объектом которых является не энергия, а другие ресурсы, является лишь приемом законодательной техники, призванным компенсировать отсутствие норм, регулирующих соответствующие договоры, и никак не влияет на их квалификацию в качестве договора энергоснабжения либо его разновидностей⁴¹.

Согласно п. 2 ст. 539 ГК РФ, необходимым условием заключения договора энергоснабжения является наличие у абонента энергопринимающего устройства, присоединенного к сети и обеспечивающего учет энергии⁴². Данное предварительное условие в правовой литературе называют технической предпосылкой, которая исключает применение правил о публичном договоре (ст. 426 ГК РФ)⁴³.

В нефтяном комплексе оба объекта, через которые происходит подача и принятие нефти (объект нефтедобычи, и, соответственно, НПЗ), подключены «узлом (точкой) подключения» к системе магистральных нефтепроводов. Единственным потребителем нефти (абонентом) является нефтеперерабатывающий завод. В связи с этим из круга потребителей нефти исключаются нефтетрейдеры и мини-НПЗ. Однако продавцом нефти (энергоснабжающей организацией) является субъект предпринимательской деятельности, осуществляющий добычу нефти; объект же нефтедобычи подключен к системе магистральных нефтепроводов, а не к УУН НПЗ.

Модель договора энергоснабжения сконструирована в ГК РФ таким образом, что обязательство по подаче энергии через присоединенную сеть одновременно связано с ее фактическим потреблением другой стороной – абонентом; что исключает применение специальных правил данного договора к отношениям по поставкам нефти через систему магистральных нефтепроводов.

Проиллюстрируем сказанное специальным правилом договора энергоснабжения, регулирующим количество, качество и оплату, подаваемой энергии. Так, количество *поданной* абоненту и *использованной* им энергии определяется в соответствии с *данными учета о ее факти-*

³⁹ Гражданское право: Учебник. Ч. II. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. С. 85.

⁴⁰ Гражданское право. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1997. С. 128. (автор Н. И. Клейн).

⁴¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. (автор главы Витрянский В. В.). С. 132–134. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2011. (автор главы В. В. Витрянский). С. 234.

⁴² Сейнаров Б. М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата, 1975. С. 37.

⁴³ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2011. (автор главы В. В. Витрянский). С. 239.

ческом потреблении (ст. 541 ГК РФ). Оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета (п. 1 ст. 544 ГК РФ). Абонент вправе отказаться от энергии, которая не соответствует качеству, при этом он обязан возместить стоимость того, что он неосновательно *сберег* (ст. 542 ГК РФ).

Теоретически конструкция «подачи и потребления» нефти возможна в конце маршрута транспортировки – на узле учета НПЗ. Однако НПЗ принимает нефть от ОАО «АК Транснефть» после того, как был произведен ее учет на узле учета производителя, т. е. при ее сдаче в систему.

Потребление нефти, т. е. вовлечение в переработку, происходит после учета нефти, и договором не регулируется. Модель договора энергоснабжения также исключает продажу нефти на узле производителя.

Обратим внимание еще на одно обстоятельство. Бесперебойное энергообеспечение является одной из стратегических задач государственной политики. Специальные правила, регулирующие заключение и продление договора энергоснабжения, направлены, на первый взгляд, на решение данной задачи (п. 2, п. 3 ст. 540 ГК РФ), а также для обеспечения нефтяного комплекса. Бесперывность снабжения ресурсом осуществляется субъектами рынка с помощью двух договоров – об оказании услуг по транспортировке нефти по системе магистральных нефтепроводов и договором купли-продажи нефти.

Тем не менее, отсутствие доступа к системе магистральных нефтепроводов, даже при наличии ресурса, не позволит производителю нефти выйти на рынок сбыта и обеспечить снабжение нефтеперерабатывающей промышленности. Производитель нефти может продать на узле учета через присоединенную сеть только то количество нефти, которое было согласовано с ОАО «Транснефть» в заявке на оказание услуг по транспортировке нефти. Для подачи заявки необходимо, чтобы производитель был включен в реестр субъектов предпринимательской деятельности Минэнерго России.

Таким образом, экономическая цель договора купли-продажи нефти на узлах учета заключается в разделении операций по добыче и переработке нефти, что юридически оформляется сменой собственника. Данный договор не может быть построен по модели договора энергоснабжения предусмотренного ГК РФ, т. к. подача нефти не связана с ее потреблением в момент прохождения нефти через узел учета субъекта предпринимательской деятельности, осуществляющего добычу нефти, или через узел учета нефтеперерабатывающего завода. Вместе с тем, мы не можем отрицать, что данные отношения по своей сути однотипны.

Итак, основная проблема, которая стоит перед производителями нефти это доступ к НПЗ, право на заключения прямого долгосрочного договора купли-продажи (поставки) нефти через присоединенную сеть с учетом ее пропускной способности. Эта задача не может быть решена в рамках договора энергоснабжения, предусмотренного гражданским законодательством.

Правовое регулирование инвестиционных механизмов в российском и зарубежном законодательстве

Кирилл Григорьев

Выпускник кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова

В последние годы одним из приоритетных направлений развития России было провозглашено повышение инвестиционной привлекательности отечественной экономики. Также было объявлено о создании в Москве международного финансового центра. Однако ввиду сравнительной молодости российского предпринимательского права в целом и правовых институтов, предназначенных для осуществления инвестиций, в частности, подобные начинания на практике сталкивались с серьезными трудностями. Одним из ощутимых пробелов в регулировании инвестиционной деятельности стало отсутствие удобного механизма привлечения средств, достаточно гибкого, чтобы удовлетворять различные потребности инвесторов, но в то же время достаточно четко урегулированного законодательством, чтобы минимизировать риски злоупотреблений.

На практике в качестве одной из наиболее удобных форм инвестирования в развивающийся бизнес использовались закрытые паевые инвестиционные фонды. Однако закрытые ПИФы имеют серьезные недостатки, в числе которых можно назвать достаточно жесткое правовое регулирование, а также необходимость получения лицензии для управляющей компании⁴⁴. Другими неудобствами, связанными с закрытыми ПИФами, являются затраты на постоянную оценку портфеля в соответствии с правилами ФСФР, необходимость проведения ежегодной аудиторской проверки, ограничения состава инвестиционного комитета⁴⁵ и т. д. Для финансирования небольших проектов на начальной стадии подобная схема оказывается чрезмерно сложной. Также для финансирования стартапа возможно учреждение ООО, однако использование таких обществ в качестве венчурного фонда влечет проблемы, связанные с двойным налогообложением, поскольку сначала налог на прибыль уплачивает ООО, а потом его участники по отдельности.

Возможна ситуация, когда инвестор просто покупает долю в обществе, находящемся на стадии стартапа. Однако в этом случае инвестору надо контролировать работу компании, что не всегда приемлемо в силу нехватки времени и квалификации. Еще один вариант инвестиций – заем для стартовой компании, однако минусом данной схемы является то, что при росте бизнеса не происходит роста возврата сверхпроцентов, начисляемых на заем.

Отсутствие приемлемого механизма осуществления коллективных инвестиций создавало существенные сложности при реализации подобных проектов в России, заставляя потенциальных инвесторов в процессе структурирования сделки обращаться к иностранным юрисдикциям, уже выработавшим проверенные временем и практикой способы привлечения средств.

⁴⁴ Ст. 60.1 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах».

⁴⁵ Ст. 17.1 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах».

1. Инвестиционные товарищества в российском праве

Именно с целью заполнения существовавшего пробела и был принят Закон «Об инвестиционных товариществах»⁴⁶ (далее – «Закон»), вступивший в силу с 1 января 2012 года. Закон направлен на создание российского аналога зарубежных *investment vehicles*, т. е. правовых механизмов, специально предназначенных для организации коллективных инвестиций. Эта конструкция, по замыслу разработчиков Закона, должна сочетать преимущества договора простого товарищества и командитного товарищества⁴⁷. В то же время данная система должна быть лишена и основных их недостатков. К таковым, в рамках инвестиционной деятельности, прежде всего можно отнести правило о возможности быть полным товарищем только в одном командитном товариществе, что не позволяет создать пул для целей венчурного инвестирования. Серьезные сложности возникают также при необходимости установления договором определенных положений, например, касательно размера и порядка изменения долей вкладчиков; кроме того, законодательство не позволяет ограничивать право полных товарищей на выход из товарищества. Данный механизм оказался настолько неэффективным, что с 1994 г., когда в российском законодательстве появилась подобная организационно-правовая форма, в стране было зарегистрировано всего 680 командитных товариществ, при этом большинство из них не ведут реально эффективной деятельности⁴⁸. Что касается деятельности простых товариществ, то их существенным недостатком является солидарная ответственность всех товарищей по всем общим обязательствам, не позволяющая защитить права участников-инвесторов. Те же, в свою очередь, вынуждены принимать на себя не только инвестиционные, но и повышенные предпринимательские риски⁴⁹.

Предметом договора инвестиционного товарищества Закон называет объединение товарищами вкладов и осуществление совместной инвестиционной деятельности без образования юридического лица для извлечения прибыли. Договор, как и любые изменения и дополнительные документы, подлежит нотариальному удостоверению; при этом количество экземпляров договора должно равняться количеству товарищей, плюс один экземпляр, хранящийся у нотариуса. К деятельности, отведенной законом для инвестиционных товариществ, относится купля-продажа не обращающихся на бирже акций и облигаций, финансовых инструментов срочных сделок и долей в складочном капитале хозяйственных партнерств.

По российскому праву, сторонами договора инвестиционного товарищества могут быть только специальные субъекты – коммерческие организации или индивидуальные предприниматели. Также участниками могут быть некоммерческие партнерства при условии соблюдения в процессе инвестиционной деятельности целей, для которых они были созданы, а также иностранные юридические лица и иные иностранные организации. Данное ограничение снижает риски инвесторов, связанные с участием физических лиц, не имеющих опыта инвестиционной деятельности либо соответствующей квалификации. Вероятно, с этой же целью введено и ограничение на публичную рекламу деятельности товарищества или предложение участия в нем в рамках публичной оферты – данная форма в текущем виде не предполагает вовлечения случайных участников в инвестиционную деятельность. В договоре инвестиционного товарищества могут участвовать не менее двух и не более пятидесяти субъектов; при этом

⁴⁶ Федеральный закон от 28.11.2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

⁴⁷ Пояснительная записка к проектам федеральных законов «Об инвестиционном товариществе» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об инвестиционном товариществе».

⁴⁸ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона „Об инвестиционном товариществе“».

⁴⁹ Комментарий к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (постатейный) (отв. ред. А. Е. Молотников) («Юстицин-форм», 2012).

Закон допускает участие товарищей в иных инвестиционных товариществах⁵⁰. Каждый участник имеет всего один голос, независимо от его вклада в товарищество, а решения принимаются простым большинством голосов; впрочем, Закон позволяет установить договором инвестиционного товарищества иной порядок голосования.

Среди участников выделяют два различных статуса товарищей – управляющие и неуправляющие. Обязанность неуправляющих товарищей сводится к внесению вклада в деятельность товарищества, в то время как управляющий товарищ, помимо этого, обязан самостоятельно или, в случае, если их несколько, совместно с другими управляющими товарищами вести общие дела товарищества. Неуправляющие товарищи, а также иностранные организации, не имеющие постоянного представительства в России, не могут участвовать в ведении общих дел товарищества; соглашение об ином ничтожно. В то же время решения, касающиеся общих дел товарищей, должны быть согласованы с каждым из них. В частности, по общему правилу полная передача прав и обязанностей товарища третьему лицу возможна лишь с согласия всех товарищей; допускается также установление договором преимущественного права остальных товарищей на участие в подобной сделке. Стоит отметить, что, если иное не установлено договором, такую передачу вправе осуществить только неуправляющий товарищ. Также возможен и другой вариант: решением простого большинства товарищей обязанности по ведению общих дел возлагаются на одного или нескольких управляющих товарищей, причем остальные члены товарищества от этих обязанностей освобождаются. Управляющий товарищ уполномочен совершать сделки доверенностью на ведение общих дел, которая выдается тому без права передоверия.

Договором также определяется уполномоченный управляющий товарищ, который ведет налоговый учет для товарищества, осуществляет обособленный учет доходов и расходов, открывает специальный банковский счет для целей деятельности товарищества. На него же возлагаются и обязанности по информированию других товарищей о расходах, суммах вознаграждения управляющих товарищей и текущем размере доли участника в общем имуществе. В такой роли, согласно Закону, может выступать только юридическое лицо⁵¹.

Договор заключается на срок до 15 лет, однако условие о сроке не является существенным. Прекращение договора, помимо истечения срока, происходит в случае достижения указанной в договоре цели или уменьшения количества товарищей до одного лица. В то же время смерть товарища или банкротство участвующего юридического лица таких последствий не влекут. Условия договора считаются конфиденциальными и охраняются в соответствии с Законом «О коммерческой тайне»⁵², однако сам факт существования такого договора не может сохраняться в тайне. Нотариус раскрывает сведения о дате заключения, управляющих товарищах, номере и наименовании договора инвестиционного товарищества с момента его вступления в силу. Данные сведения публикуются на сайте Федеральной нотариальной палаты в течение трех дней с момента предоставления их нотариусом. На данную процедуру также отводится три дня⁵³. Доступ к документам инвестиционного товарищества третьи лица могут получить с письменного согласия уполномоченного управляющего товарища. Стоит отметить, что, несмотря на обязательную государственную регистрацию и публикацию сведений на сайте, централизованная система учета подобных товариществ в виде определенного реестра, как, например, в Великобритании, пока не предусмотрена.

Общее имущество товарищей формируется как из вкладов, так и в результате совместной деятельности. В качестве вклада неуправляющие товарищи вправе вносить только денежные

⁵⁰ П. 5 ст. 3 Федерального закона от 28.11.2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

⁵¹ П. 5 ст. 4 Федерального закона от 28.11.2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

⁵² Федеральный закон от 28.07.2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

⁵³ Приказ Министерства юстиции России от 15.08.2012 № 160 «Об утверждении Порядка раскрытия нотариусом информации о существовании договора инвестиционного товарищества».

средства, в то время как управляющие могут участвовать также иным имуществом, имущественными и иными правами, профессиональными знаниями, навыками, умениями и деловой репутацией. Однако вносимый вклад должен быть оценен профессиональным оценщиком с соблюдением соответствующих требований законодательства; более того, не допускается внесение подакцизных товаров в качестве вклада. Если иное не следует из договора, вклады товарищей предполагаются равными по стоимости⁵⁴, поскольку Закон не предусматривает специального регулирования в этой части. Однако доля товарища в общем имуществе определяется пропорционально стоимости внесенного им имущества.

Раздел общего имущества или выдел из него доли в натуре по требованию товарищества могут быть предусмотрены договором, однако по умолчанию не допускаются. Тем не менее, кредитор товарища вправе потребовать такой выдел либо перевод на него прав и обязанностей товарища при недостаточности у него иного имущества для покрытия обязательств.

Прибыль, полученная в результате совместной деятельности, распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей, если договором не установлен иной порядок; однако соглашение о лишении одного из товарищей права участия в прибыли силы иметь не будет.

Касательно ответственности в инвестиционных товариществах Закон устанавливает, что по общим договорным обязательствам товарищи отвечают пропорционально и в пределах стоимости оплаченной доли в общем имуществе товарищей. При недостаточности общего имущества для удовлетворения требований кредиторов управляющие товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом. По внедоговорным обязательствам или обязательствам из договоров с контрагентами, не участвующими в предпринимательской деятельности, товарищи отвечают солидарно всем своим имуществом. В случае неисполнения обязанности по уплате налогов, налоговые обязательства должны быть погашены принудительно из средств на счете инвестиционного товарищества, а при их недостаточности – последовательно из средств на счетах управляющих товарищей и остальных участников товарищества пропорционально их доле в общем имуществе.

⁵⁴ ч. 2 ст. 1042 ГК РФ.

2. Kommanditgesellschaft в немецком праве

В Германии соответствующий правовой механизм *Kommanditgesellschaft* (далее – *KG*) предусматривается §§ 161-177а Торгового кодекса Германии⁵⁵. Данные партнерства, согласно немецкому праву, имеют необычный статус – соглашение о партнерстве хотя и не является напрямую юридическим лицом, имеет определенные его черты.

В частности, *KG* может быть субъектом процедуры банкротства, выступает в суде от своего имени, имеет собственных кредиторов, вправе приобретать имущество, которое будет принадлежать ему же, а также регистрируется в особом коммерческом реестре. В таких партнерствах выделяются «полные» (*Komplement re*) и «неполные» (*Kommanditisten*) партнеры, при этом ответственность первых, имеющих управленческие функции, не ограничена, в то время как не участвующие в управлении партнеры хотя и отстранены от прямого управления, но отвечают по долгам партнерства лишь в размере своих вкладов. Партнерство считается учрежденным с момента регистрации договора о партнерстве в коммерческом реестре. В случае, если деятельность партнерства велась до регистрации, все участвовавшие в ней инвесторы будут ответственны как полные партнеры; ответственность станет ограниченной только после регистрации их статуса как не участвующих в управлении⁵⁶. В реестр вносятся сведения о том, кто из партнеров не участвует в управлении, а также размер суммы, в пределах которой они несут ответственность.

Юридическое лицо в немецком праве, согласно сложившейся практике, может выступать в роли единственного управляющего партнера *KG*, и даже в тех случаях, когда единственной целью такой конструкции будет ограничение ответственности бенефициара для защиты его собственности от кредиторов, судебная практика защищает собственника от обращения взыскания на его личное имущество⁵⁷.

По немецкому законодательству, партнеры, не участвующие в управлении, не вправе представлять интересы партнерства ни при каких обстоятельствах, а участвовать в управлении могут лишь по вопросам, связанным с совершением экстраординарных сделок. Такими сделками являются те, предмет, цель или уровень риска которых не позволяют отнести их к обычной хозяйственной деятельности; судебная практика относит к ним, например, выдачу кредитов, не связанных с деятельностью партнерства, сделки с недвижимостью, выдачу генеральной доверенности и т. п. Тем не менее, неполные партнеры вправе получать копии ежегодных отчетов, проверять книги учета средств и иные финансовые документы партнерства. В случае роспуска партнерства, не участвующие в управлении партнеры вправе претендовать на соответствующую часть его прибыли и активов, однако не могут требовать выплаты, если убытки, приходящиеся на долю инвестора, превышают установленную сумму (которая может быть меньше размера участия партнера в капитале)⁵⁸. Также те из неполных партнеров, кто вступил в уже имеющую задолженность *KG*, будут нести ответственность по существующим обязательствам, но в пределах суммы вклада. Однако они не имеют ни фидуциарных обязанностей по отношению к компании, ни обязанностей по управлению. Доли таких партнеров могут свободно отчуждаться и передаваться, если иное не предусмотрено учредительным договором, поскольку эта категория инвесторов имеет небольшое влияние на *KG*.

⁵⁵ § 161–177, Handelsgesetzbuch (<http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html>).

⁵⁶ § 176, Handelsgesetzbuch.

⁵⁷ Sch. w. J., Bundesgerichtshof 45, 204, 17.03.1966 (<http://www.uni-konstanz.de/FuF/Jura/fezer/BGHZ%2045,%20204.pdf>).

⁵⁸ § 169, Handelsgesetzbuch.

3. Limited partnerships по праву Великобритании

В английском праве подобный инвестиционный механизм определен в форме *limited partnership*, установленной Актом о партнерствах с ограниченной ответственностью 1907 г. По английскому праву, эти партнерства не относятся к отдельным юридическим лицам (*separate legal entity*), однако по праву Шотландии они обладают юридической личностью (*corporate personality*). Эта форма пользуется популярностью при осуществлении не прямых инвестиций в недвижимость по причине прозрачности налогообложения прямыми налогами. *Limited partnership* позволяет сосредоточить усилия различных типов инвесторов, которые будут облагаться налогом, каждый – в соответствии со своим правовым статусом. Однако, в последнее время данная форма стала менее пригодной для инвестиций в высоколиквидные активы по причине обложения вкладов в партнерство 4 %-ым гербовым сбором на сделки с недвижимостью (*stamp duty land tax*), исчисляемым от стоимости базового актива. Впрочем, такие партнерства сохраняют актуальность в тех случаях, когда планируются долгосрочные инвестиции или имущество приобретается по низкой цене.

Как и в немецком праве, к *limited partnerships* применяются общие правила о партнерствах, а также выделяются «управляющие» (*general partners*) и «неуправляющие» партнеры (*limited partners*). Юридические лица могут выступать в любой из этих ролей. Более того, любой из партнеров может участвовать в нескольких подобных партнерствах. Таким образом, в английском партнерстве должно быть не менее 2 партнеров (хотя бы по одному *general* и *limited partner*) и не более 20⁵⁹, за редкими исключениями (например, если все партнеры являются зарегистрированными солиситорами или участниками организованного рынка ценных бумаг)⁶⁰.

General partners уполномочены управлять фирмой и принимать обязательства от ее лица. Неся полную ответственность по обязательствам партнерства своим имуществом, они имеют широкие полномочия по ведению его текущих дел. Поскольку ответственность управляющего партнера не ограничена, распространенной практикой является использование конструкции корпорации или компании с ограниченной ответственностью в качестве *general partner*. Чаще всего в роли полного партнера выступает компания, занимающаяся венчурными или прямыми инвестициями; которая приобретает актив и управляет им, увеличивая его стоимость, а затем продает.

В договоре о партнерстве устанавливается сумма вклада неуправляющих партнеров, в пределах которой они несут ответственность, в то время как *general partners* солидарно отвечают по долгам и обязательствам партнерства безо всяких ограничений. Вклад неуправляющего партнера может быть внесен только в форме денег или иного имущества, в частности, не допускается вклад в виде обязательства по оказанию услуг⁶¹. Хотя они и не вправе потребовать возврата своего вклада (последствием таких действий будет распространение на них ответственности по долгам партнерства в размере полученной суммы), *limited partners* обычно получают долю прибыли партнерства. По умолчанию такие доли предполагаются равными, как и убытки⁶². Неуправляющему партнеру может быть предоставлено право представлять интересы компании, однако, если его действия будут свидетельствовать об участии в управлении⁶³, на него может быть распространен статус управляющего партнера, в том числе в части неогра-

⁵⁹ Sec. 4 (2) Limited Partnership Act 1907 (<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/bimmanual/bim72515.htm>).

⁶⁰ Sec. 717 Companies Act 1985 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6>).

⁶¹ Sec. 4 (2) LPA 1907.

⁶² Sec. 24 (1) Partnership Act 1890.

⁶³ Sec 6 (1) LPA 1907.

ниченной ответственности по обязательствам партнерства, возникшим вследствие таких действий. Также они пользуются правами ознакомления и проверки финансовых документов партнерства, вправе оценивать состояние и перспективы бизнеса, могут обращаться к управляющим партнерам с рекомендациями по данным вопросам. К числу их прав также относится требование о согласовании любых изменений партнерского договора или сущности деятельности партнерства, однако, в отличие от *general partners*, они не имеют права голоса по вопросам принятия новых партнеров в компанию.

По общему правилу, партнерство должно управляться лицом, одобренным Управлением по финансовому регулированию Великобритании (*Financial Services Authority*), что может увеличить стоимость использования этого инструмента ведения бизнеса. Также доля в партнерстве практически не может быть отчуждена физическому лицу, поскольку по английскому праву считается частью нерегулируемой коллективной инвестиционной компании (*collective investment scheme*).

Limited partnership считается учрежденным с момента государственной регистрации в особом реестре, а в случае, если деятельность осуществляется до таковой, к такой компании будут применяться правила о простом партнерстве (*general partnership*). В регистрационном заявлении должны быть указаны сведения обо всех неуправляющих партнерах, а также об их вкладах. Лица, приобретающие доли в партнерстве в качестве *limited partners*, подлежат регистрации; уведомление о них публикуется в официальном печатном источнике, и до совершения таких действий права не будут считаться переданными⁶⁴.

Не следует смешивать *limited partnership* и *limited liability partnership*, так как они отличаются друг от друга, прежде всего, правовой природой – LLP, в отличие от *limited partnership*, является отдельным юридическим лицом (*legal entity*⁶⁵). Также существенное различие заключается в ответственности партнеров – в LLP ответственность всех партнеров ограничена пределами внесенного ими вклада, и, соответственно, нет разделения на *general* и *limited partners*.

⁶⁴ Sec 9 (1)(d), 10 LPA 1907.

⁶⁵ Sec 1 (1), Limited Liability Partnership Act 2000.

4. Master limited partnerships по праву США

Limited partnership по праву США незначительно отличается от соответствующей конструкции в Великобритании. Партнеры также разделены на управляющих и неуправляющих и имеют приблизительно те же права и обязанности. Признание подобных партнерств отдельными юридическими лицами отнесено к компетенции штатов, однако в общем случае они считаются имеющими юридическую личность. Преимущество этой формы перед традиционными компаниями США заключается в том, что при обращении взыскания на долю по долгам кредитор приобретает только имущественные права, но не право голоса или иные права по управлению. «Корпоративную вуаль» в таких партнерствах намного труднее поднять ввиду того, что партнерство обязано раскрывать значительно меньше информации, чем компания.

Интересной формой *limited partnership* в США являются *master limited partnerships* (далее – *MLP*), предназначенные для торговли на рынке ценных бумаг. Такие партнерства сочетают в себе налоговые преимущества *limited partnership* и возможность воспользоваться выгодой от ликвидности биржевых ценных бумаг.

В США форма *MLP* применяется в определенных отраслях, обычно связанных с использованием природных ресурсов. Например, добыча, переработка и транспортировка нефти, угля или природного газа; также возможна деятельность в сфере недвижимости, хранения. Эти сферы предпочтительны ввиду их способности приносить стабильный доход, крайне важный для этой формы организации деятельности. Для получения статуса *MLP* партнерство должно получать не менее 90 % прибыли из деятельности в подобных отраслях, конкретный список которых утверждает Служба внутренних сборов США (IRS, *Internal Revenue Service*). Эта форма также используется компаниями в сфере прямых инвестиций; примером может служить Fortress Investment Group или Blackstone Group.

Инвесторы получают ежеквартальные выплаты, размер которых определяется договором между управляющими и неуправляющими партнерами; невыплата данных платежей является нарушением договора партнерства. Обычно управляющие партнеры имеют небольшую (порядка 2 %) долю, однако получают значительное вознаграждение по итогам квартала, в том числе и в форме доли в партнерстве.

Размер вознаграждения управляющих партнеров обычно находится в прямой зависимости от размера таких выплат, таким образом, стимулируя менеджмент максимально увеличивать выплаты путем роста партнерства.

С налоговой точки зрения форма *MLP* удобна тем, что позволяет избежать как федерального налога на доходы юридических лиц, так и подобных сборов на уровне штатов. Неуправляющие партнеры также могут внести в собственные налоговые отчетности сведения о пропорциональном уменьшении стоимости их доли к стоимости *MLP* и, таким образом, уменьшить свои обязательства. Также преимуществом *MLP* является возможность использовать отсроченное налогообложение практически по всем получаемым партнерами доходам.

Master limited partnerships связаны с т. н. торгуемыми на бирже фондами (*exchange-traded funds, ETF*); в частности, 25 августа 2010 года был запущен первый основанный на *MLP* фонд Alerian MLPETF, дающий инвесторам новые возможности диверсификации вложений. Выгода этого фонда, по словам президента Кенни Фенга, заключается в том, что инвесторы могут получать прибыль от дивидендов, а также сокращать издержки. Это связано с более выгодной схемой налогообложения дивидендов для *MLP*⁶⁶.

⁶⁶ Alerian Benchmarks First-Ever MLP ETF, 25.08.2010 (<http://www.alerian.com/wp-content/uploads/2010.08.25-Alerian-Benchmarks-First-Ever-MLP-ETF.pdf>).

5. Биржевые паевые инвестиционные фонды в России и Exchange-traded funds по праву США

Exchange-traded funds представляют собой индексные фонды, паи которых обращаются на биржевом рынке. С такими паями можно производить те же операции, которые допускаются и в отношении обыкновенных акций на рынке. Таким образом, преимущество *ETF* перед обычными паями заключается в том, что они фактически выступают в роли нового вида ценных бумаг, некоего сертификата на портфель акций. Привлекательность *ETF* для инвесторов заключается в низкой цене, более выгодных налоговых аспектах, а также в чертах, присущих акциям на бирже. Цена *ETF*, подверженная изменениям котировок на рынке, более гибка по сравнению с ценой пая в ПИФе, определяемой на конец дня на основе стоимости чистых активов. Для приобретения *ETF* допускается использование кредитного плеча, а также возможность получать выгоду от пая играя на понижение.

Форма *exchange-traded funds* нашла свое отражении и в российском законодательстве; в частности, в конце июля 2012 г. был принят Федеральный закон № 145-ФЗ (далее – «145-ФЗ»)⁶⁷, предусматривающий новый тип паевых инвестиционных фондов – биржевые ПИФы. Данная форма призвана стимулировать развитие венчурных и высокорисковых инвестиций. Паи биржевых ПИФов будут обращаться на торговых площадках, при этом их погашение происходит не у управляющей компании, а у маркетмейкера. У владельца инвестиционного пая есть право требовать его выкупа по цене, несущественно отклоняющейся от расчетной, лицом, уполномоченным управляющей компанией. В дальнейшем данное лицо вправе обратиться к компании за погашением выкупленных паев.

Паи будут обращаться на бирже в реальном времени, а маркетмейкер сообщает котировки на их покупку и продажу, что делает процедуру инвестирования более оперативной и повышает ликвидность паев. Сами паи могут быть оплачены как деньгами, так и иным имуществом, что позволяет получить инвестиционные паи на уже имеющийся у инвестора портфель.

Также новый закон устраняет существовавшее препятствие в регулировании венчурных инвестиционных фондов. Данное препятствие заключалось в том, что в состав инвестиционного комитета могли входить только владельцы инвестиционных паев, часто не обладавшие специальными знаниями, необходимыми для принятия решений в области высокорисковых инвестиций. 145-ФЗ позволяет владельцам паев назначать в состав комиссии независимых экспертов, получающих вознаграждение за счет имущества фонда.

С упомянутыми поправками для управляющих компаний был снят запрет на приобретение паев фондов, которыми она управляет: до этого такой запрет снижал уровень доверия инвесторов к компании, не участвовавшей собственными средствами в высокорисковых инвестициях. В новой редакции Федерального закона «Об инвестиционных фондах»⁶⁸ предусматривается право приобретать инвестиционные паи при формировании закрытого инвестиционного фонда и исключительно за денежные средства, а также без права голоса на общем собрании владельцев. После приобретения паев управляющая компания не вправе совершать сделки с ними, за исключением продажи той их части, которая превышает долю в общем количестве паев, принадлежащих ей.

В закрытых ПИФах появилась возможность установить в правилах доверительного управления фондом необходимость получения согласия управляющей компании на отчужде-

⁶⁷ Федеральный закон от 28.07.2012 № 145-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁶⁸ Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах».

ние пая в пользу лиц, не участвующих в данном фонде, а также отказать любому лицу в приеме заявки на приобретение пая.

Таблица 1. Сравнительная характеристика инвестиционных механизмов в РФ, ФРГ, Великобритании и США.

Страна	Инвестиционный механизм	Правовая природа	Участники	Налоги	Свободное отчуждение доли	Единый реестр	Возможные риски и недостатки
Россия	Инвестиционное товарищество	Договор	Юридические лица, ИП, некоммерческие организации. 2 и более участников	Налог на прибыль или НДФЛ для товарищей. Налог на имущество организаций уплачивают управляющие товарищи	Нет	Нет	Отсутствие практики применения, в т.ч. судебной; отсутствие единого реестра
Германия	Kommanditgesellschaft (договор о коммандитном партнерстве)	Смешанный (договор с чертами юридического лица)	Допускается участие физических лиц, 2 и более участников; возможно 1, если он будет являться юридическим лицом	Местный налог на бизнес для партнерства, отдельные налоги с партнеров	Для неполных партнеров	Да	Ограниченность неуправляющих партнеров в правах
Великобритания	Limited partnership (партнерство с ограниченной ответственностью)	Договор	Юридические лица, специальные субъекты (кроме физических лиц). Не менее 2 и не более 20	Налогообложение партнеров в соответствии с их статусом; сборы с недвижимости	Нет	Да	Ограниченность неуправляющих партнеров в правах, сравнительная сложность правового регулирования
США	Master limited partnerships (квалифицированное партнерство)	Юридическое лицо	Допускается участие физических лиц, 1 участник и более	Возможность отсроченного налогообложения; налоги с партнеров, а не с партнерства; федеральных налогов на партнерство нет	Да	Да	Ограничения по видам допустимой деятельности, различное регулирование по штатам

6. Выводы

Окажутся ли принятые нововведения эффективными и будут ли восприняты практикой – покажет время. Несмотря на прогрессивную структуру новых механизмов, для инвесторов остаются значительным минусом высокие риски, связанные с отсутствием судебной и предпринимательской практики; что в условиях российского права означает невозможность четко оценить приспособленность данных инструментов к реалиям рынка. Тем не менее, если судить по зарубежному опыту использования подобных форм ведения инвестиционной деятельности, можно предположить, что законодательное приближение отечественных инвестиционных схем к международным стандартам и способам ведения бизнеса не может не оказать положительного влияния на улучшение инвестиционного климата в России.

Акционерное соглашение в России: последствия нарушения

Александр Коньков

*Выпускник кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ
имени М. В. Ломоносова*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.