



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ. НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

Под редакцией
Е.П. Губина, С.А. Карелиной



Коллектив авторов

**Правовое регулирование
экономических отношений.
Несостоятельность (банкротство)**

«Статут»

2018

УДК 347.736
ББК 67.404.013

Коллектив авторов

Правовое регулирование экономических отношений.
Несостоятельность (банкротство) / Коллектив авторов —
«Статут», 2018

ISBN 978-5-8354-1421-5

В сборнике публикуются избранные статьи участников Первого конкурса научных работ студентов, магистрантов и аспирантов имени доктора юридических наук, профессора А. Г. Быкова, проведенного кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. Рассматриваются актуальные проблемы форм и способов взаимодействия права и экономики, особенности правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в рыночной экономике. Анализируются зарубежное законодательство, судебно-арбитражная практика, доктринальные позиции, формулируются предложения по совершенствованию законодательства. Издание предназначено для научных работников и практикующих юристов.

УДК 347.736
ББК 67.404.013

ISBN 978-5-8354-1421-5

© Коллектив авторов, 2018
© Статут, 2018

Содержание

Правовое регулирование экономических отношений	6
А.В. Анисимов	6
Л.Р. Варданян	12
О.А. Гусарова	19
Конец ознакомительного фрагмента.	24

Правовое регулирование экономических отношений Несостоятельность (банкротство)

© Коллектив авторов, 2018

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2018

* * *

Правовое регулирование экономических отношений

А.В. Анисимов

МГУ имени М.В. Ломоносова, 1 курс (магистратура)

Тенденции развития инвестиционного законодательства: опыт азиатских стран

Аннотация: настоящая работа посвящена исследованию иностранных инвестиций. Поскольку интерес к данному институту в настоящее время постоянно растет, необходимо разобраться, на каком этапе развития права и экономики возникает потребность в нем, в формах его реализации и соответствующей инфраструктуре. В работе проведен анализ инвестиционных инструментов ряда крупнейших азиатских экономик – Японии и Кореи. Указанные страны начали реализовывать программу привлечения иностранных инвестиций далеко не сразу, к тому же различия между ними касаются системы права, структуры экономики и культуры. Все перечисленное обусловило уникальность поиска наиболее удачного способа привлечения инвесторов для каждой из указанных стран.

Ключевые слова: инвестиционное законодательство, прямые иностранные инвестиции, банковское кредитование, рынок ценных бумаг, специальные экономические зоны.

Особенности рынка инвестиций в Японии

Инвестиционный климат Японии характеризуется, на наш взгляд, двумя основными особенностями. Первая особенность состоит в традиционно низком уровне прямых иностранных инвестиций (далее – *ПИИ*), вторая же состоит в тесной взаимосвязи с первой и заключается в высокой доле банковского кредита как источника инвестиций в японскую промышленность. Ниже будут рассмотрены основные причины формирования японского инвестиционного ландшафта в том виде, в каком он представлен сейчас, его текущие изменения и перспективы.

Как уже было сказано, несмотря на то, что Япония является одной из крупнейших экономик мира и одним из ведущих экспортеров *ПИИ*, импорт *ПИИ* традиционно находился на сравнительно низком уровне – уже в 1960-х гг. Япония фактически стала их чистым экспортером.

В то же время существующий дисбаланс между экспортом и импортом *ПИИ*, как отмечают специалисты, не соответствует экономическому потенциалу и размерам рынка Японии. В литературе выделяются две причины указанного дисбаланса: во-первых, это относительная «закрытость» внутреннего рынка страны и, во-вторых, высокая стоимость производства¹. «Закрытость» была обусловлена политикой жесткого протекционизма (в виде формальных ограничений на приток иностранного капитала), проводимой японским правительством в течение нескольких послевоенных десятилетий.

Несмотря на то что в конце XX в. формальные ограничения были сняты, росту *ПИИ* препятствовала уже сама сформировавшаяся структура японской финансовой системы. Помимо таких собственно японских характеристик финансовой системы, как наличие *закрытых финансово-промышленных групп (киге сюдан и кэйрэцу)*² и *закрытого рынка труда*, ей при-

¹ Тимошина И.Л. Инвестиционный климат в Японии и проблема привлечения прямых иностранных инвестиций. Мировое и национальное хозяйство. Издание МГИМО МИД России. 2012. № 2 (21).

² *Киге сюдан и кэйрэцу* – группы компаний, тесно связанные личными и имущественными связями, имеющие своим элементом «*tain bank*». Их особенность заключается прежде всего в характере деятельности финансово-промышленных объеди-

сути (характерны) и особенности, свойственные так называемой японско-немецкой модели структуры корпоративных активов, игнорировать которые ни в коем случае нельзя.

Дело в том, что японская финансовая система традиционно тесно связана с корпоративным управлением и монетарной политикой, и в этом кроются причины взлетов и падений японской экономики в целом на протяжении последних 60 лет. Японская модель структуры активов компаний долгое время была аналогична немецкой – последняя же предполагает так называемую систему «*main bank*», которой присущи следующие черты. Во-первых, основным источником привлеченных финансов компаний является банковский кредит (компании ограничены в праве привлекать средства из небанковского сектора и размещать облигации на японских и зарубежных рынках ценных бумаг³).

Вместе с тем банк в некоторых случаях назначает директоров, а также является мажоритарным акционером компании (корпоративные отношения банка-кредитора и компании-заемщика строятся по принципу *cross-shareholding*), что позволяет ему отслеживать и контролировать финансовое состояние компании и способствует поддержанию высокого уровня доверия между кредитором и заемщиком⁴. Вследствие наличия тесных связей между банками и компаниями, обусловленных структурой активов, банки охотно снижают ставки по кредитам, спасая заемщиков в кризисные периоды путем дополнительного кредитования (в том числе и синдицированного), а также склонны активнее финансировать рискованные проекты заемщиков, находящихся в отношениях «*main bank*», нежели заемщиков независимых.

Описанная модель доминировала в Японии с 1950-х гг. и способствовала быстрому росту японской экономики в этот период, став одним из элементов так называемого японского чуда. Пик роста стоимости японских активов пришелся на 1989 г. – к этому времени система «*main bank*» себя исчерпала, и не успевшая вовремя перестроиться экономика Японии на долгое время впала в стагнацию. В чем же кроется причина упадка японско-немецкой модели? Еще в конце 80-х японская экономика росла со сказочной скоростью, и ничто вроде бы не предвещало приближающийся кризис, хотя споры об эффективности существующей системы звучали и тогда (например, Horiuchi (1977, 1978), Eguchi (1977, 1978), Teranishi (1982), Shinohara and Fukuda (1982)). В японской литературе предлагается следующее объяснение: с ростом прибыли компании постепенно накопили значительные объемы собственных активов, что, во-первых, снизило их зависимость от банковского кредита, а во-вторых, позволило компаниям массово приобретать недвижимость и размещать акции за рубежом после снятия Министерством финансов в 1980-х гг. ряда запретов в области корпоративного законодательства и регулирования рынка ценных бумаг⁵ (японский рынок ценных бумаг был в тот момент непривлекателен для внутреннего инвестора вследствие жесткого правового регулирования⁶). Все это привело к тому, что банки утратили возможность эффективно контролировать деятельность компаний.

Кроме того, банки усугубили ситуацию, сделав ставку на рост количества выдаваемых кредитов без надлежащего расчета величины риска невозврата выданных средств. В результате всего вышеуказанного кризис корпоративного управления вылился в лавину невозвратных кредитов и последовавшую волну банкротств во второй половине 90-х гг. Таким образом, с начала 1990-х гг. начался постепенный отход от японско-немецкой модели к англо-амери-

нений и системе связей между их элементами. Сюданы – это универсальные межотраслевые комплексы, объединяющиеся вокруг соответствующего банка и торговой фирмы. Кигэ группу (кэйрэцу) представляют собой объединения преимущественно вертикального типа. Кэйрэцу организованы вертикально, их основой является производственный профиль материнской фирмы. Исторически наиболее тесные связи были в шести крупнейших группах: Mitsubishi, Fuyo, Sumitomo, Dai-ichi Kangyo, Sanwa.

³ Kenneth Singleton, editor. Japanese Monetary Policy. University of Chicago Press. 1993. P. 63–94.

⁴ Mitsuaki Okabe. The Financial System and Corporate Governance in Japan. Policy and Governance Working Paper Series. No. 17. 2004.

⁵ Kenneth Singleton, editor. Japanese Monetary Policy. University of Chicago Press. 1993. P. 63–94.

⁶ Mitsuaki Okabe. Op. cit. No. 17. 2004.

канской, ориентирующейся на рынки капиталов и соответственно характеризующейся низкой зависимостью от банков.

Постепенный отказ японских компаний от привлечения средств путем прямого кредитования обусловил, во-первых, падение роли банков в японской экономике (они уже не могли выполнять контроль за деятельностью компаний), а во-вторых, частичный отказ и от *cross-shareholding*, что моментально повлекло выброс банками акций бывших компаний-заемщиков на японский рынок ценных бумаг, что повлекло, в свою очередь, повышение роли институциональных инвесторов (доля банковского участия в корпоративном контроле упала в три раза в период 1990–1999⁷).

Вследствие перехода к новой стратегии развития встал вопрос о привлечении средств иными способами, нежели банковский кредит, – на этой волне меняется отношение к ПИИ. Практически сразу начала активно проводиться политика роста ПИИ с целью создания новых рынков, привлечения новых управленческих приемов, технологий, товаров и услуг. В 1994 г. был учрежден Инвестиционный совет Японии (ИС), членами которого являются японские чиновники, а также европейские (ЕВС) и американские представители (АССЈ). За первые пять лет своего существования Инвестиционный совет сформулировал семь рекомендаций по развитию ПИИ, в основном связанных с созданием мягкого инвестиционного климата и либерализацией законодательства. Кроме того, в начале 2000-х японская внешнеторговая организация (JETRO) изменила курс с поддержки экспорта на стимулирование ПИИ. Наконец, в шести регионах были созданы Инвестиционные центры поддержки бизнеса (ІJBSC).

Так, в 2003 г. правительством был предложен пакет мер, в том числе распространение информации о ситуации с ПИИ в Японии и за рубежом; развитие общенациональных и местных организаций, связанных с обеспечением условий для иностранных инвестиций; улучшение предпринимательской среды; повышение качества жизни для иностранцев, работающих в иностранных компаниях в Японии; пересмотр административных процедур.

В 2010 г. была принята Программа содействия импорту инвестиций, провозгласившая цель по формированию наилучшего инвестиционного климата путем либерализации законодательства и снижения уровня налогообложения, а также превращения Японии в дальнейшем в главную базу азиатского бизнеса⁸.

Кроме того, в 2010–2011 гг. было создано шесть Национальных Стратегических Специальных Зон (далее – НССЗ) для привлечения иностранных инвестиций в развитие производства. Идея НССЗ состоит в создании модельных городов, свободных от правовых ограничений предпринимательской деятельности⁹. Среди задач НССЗ называют в том числе и оттягивание ПИИ из Токио и Йокогамы в иные города.

В результате реформ объем ПИИ вырос с 50 млрд долларов в 2000 г. до 200 млрд долларов в 2009 г. Однако, по оценкам специалистов, в Японии все еще сохраняется неблагоприятный инвестиционный климат вследствие *высоких цен на недвижимость, консервативности предпринимательской практики и сложности административных процедур*¹⁰. В то же время необходимо понимать, что на фоне быстрорастущих экономик стран АСЕАН, «четырех тигров» (Гонконг, Корея, Сингапур и Тайвань) Японии все сложнее конкурировать, и успех в привлечении ПИИ может стать определяющим фактором азиатской гонки.

В соответствии с наблюдениями, проведенными EU-Japan Centre for Industrial Cooperation, европейские инвесторы все чаще предпочитают Японии иные азиатские экономики. Так, в 2008 г. швейцарский фармацевтический гигант Novartis перенес свой научно-

⁷ Market insights. Investing in Japan: Improving corporate governance spurs Japan. East-spring investments. June 2014.

⁸ Overview of the «Inward Investment Promotion Program», november 2010. Ministry of Economy, Trade and Industry. URL: http://www.meti.go.jp/english/policy/economy/inward_investment/overview.pdf/

⁹ ACEAN Investment Flash Japan. March 2015.

¹⁰ 10 Advantages to Investing in Japan. URL: <http://www.investjapan.org>.

исследовательский центр в Шанхай. P&G и Medtronic перенесли региональные офисы в Сингапур.

Однако, несмотря на предпринятые шаги, темпы роста японской экономики все еще находятся на сравнительно низком уровне.

Особенности рынка инвестиций в Республике Корея

Республика Корея является одним из «четырёх азиатских тигров» – темпы развития корейской экономики, культуры и социальной инфраструктуры во второй половине XX в. поистине впечатляющи. Несмотря на то что еще 60 лет назад Корея была бедной страной, сравнимой по экономическим показателям с государствами Центральной Африки¹¹, в настоящее время она известна своей индустриализированной, высокотехнологичной экономикой, информационной инфраструктурой и сравнительно благоприятной для бизнеса правовой системой¹².

Начало бурного развития корейской экономики было положено в 1960-х гг., после прихода к власти генерала Пака Чонхи. Развитие тяжелой индустрии стимулировало создание смежных отраслей, а также инвестирование в капиталоемкие и высокотехнологичные отрасли экономики. С целью поддержки ключевых секторов экономики были созданы специализированные банки (Export-Import Bank of Korea, Industrial Bank of Korea и др.). В это же время формировались «чеболи» – промышленные суперконгломераты, тесно связанные с государством (например, Samsung, LG Group, Hyundai и др.). Чеболи финансировались посредством государственных низкопроцентных займов и соответственно жестко контролировались государством. Эффективность корейской экономической системы, существовавшей с начала 1960-х до второй половины 1990-х гг., во многом обусловлена именно чеболями. Их хозяйственная деятельность строилась на основе договоров, однако намного более важную роль играли неформальные личные отношения между представителями государства и бизнеса, что делало юридическую сторону экономических связей всего лишь условностью. Судебная система была во многом маргинализирована, что отнюдь не способствовало созданию благоприятного инвестиционного климата¹³.

В 1980-х разразился первый в послевоенной истории Кореи структурный кризис корейской экономики. На этот вызов правительство ответило масштабными реформами. Помимо жестких фискальных мер и консервативной монетаристской политики было принято решение создать условия для привлечения иностранных инвестиций¹⁴. С этой целью начался отход от старой системы управления экономикой, основанной на балансе интересов чиновничьей бюрократии, крупного бизнеса и военных структур в сторону верховенства закона и демократизации политической системы, возросла роль Конституционного суда¹⁵. В результате указанных мер экономический рост преимущественно за счет внутреннего спроса сменяется экспортно-ориентированной экономикой, а в 1990-е началась активная интеграция в мировую экономику. Корея становится членом ряда международных организаций – в настоящее время она входит в Организацию экономического сотрудничества и развития, Всемирную торговую организацию, участвует в ряде региональных образований и форумов (Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (форум), Восточно-азиатский саммит и др.).

¹¹ Экономика Республики Корея. URL: <http://www.ereport.ru/articles/weconomy/skorea.htm/>

¹² Kiseong You. Investing in South Korea, Practical Law Country Q&A (2015) // СПС «WestLaw».

¹³ Там же.

¹⁴ Экономика Республики Корея. URL: <http://www.ereport.ru/articles/weconomy/skorea.htm/>

¹⁵ Ginsburg Tom. Legal Reform in Korea. RoutledgeCurson. 2004.

Принятие Закона о содействии иностранным инвестициям (Foreign Investment Promotion Act) от 16 сентября 1996 г. упростило регулирование инвестирования, отменило ограничения на размер инвестиций иностранных компаний, расширило перечень налоговых стимулов¹⁶.

В следующий раз слабости корейской экономической системы проявились в ходе азиатского финансового кризиса 1997–1998 гг. Причиной существенного падения темпов роста стали высокая доля задолженности относительно ВВП и массовые краткосрочные иностранные заимствования; вследствие резкого падения курса воны золотовалютные резервы были исчерпаны. Основным спасательным кругом для Кореи все же стали крупные займы у Международного валютного фонда, одним из условий которых было проведение ряда либеральных правовых реформ, связанных с созданием большей открытости Кореи по отношению к импорту иностранных товаров и инвестиций. В рамках антикризисной программы правительство объявило курс на рост экспорта, введение низких процентных ставок и экспансионистскую налоговую политику. Кроме того, было решено провести реформу чеболей, чтобы ослабить их роль в экономике и провести реформу корпоративного управления путем изменения корпоративного законодательства. В итоге введение возможности подачи косвенных исков и иных средств защиты миноритарных акционеров изменило баланс сил внутри самих чеболей, а новые требования к аудиторским проверкам и раскрытию информации нанесли удар по их закрытой системе управления.

Помимо упомянутого Закона о содействии иностранным инвестициям был принят Закон об операциях в иностранной валюте (Foreign Exchange Transaction Act) от 16 сентября 1998 г., целью которого было повышение привлекательности корейской экономики. Новый закон урегулировал порядок денежных операций, связанных с иностранными инвестициями.

В том же году был ликвидирован потолок в отношении иностранных инвестиций в южно-корейские акции, а также снят запрет на приобретение иностранцами акций без одобрения совета директоров и правительства – исключение составляют только предприятия оборонной отрасли и государственные корпорации¹⁷. Кроме того, иностранные граждане были уравнены с корейскими гражданами в правах на приобретение земли, а иностранным банкам было разрешено открывать филиалы. Также была упрощена процедура при совершении финансовых сделок, разрешены все виды слияний и поглощений. Иностранные инвестиции стали все чаще осущест – вляться в форме покупки акций или предоставления долгосрочных кредитов напрямую корейским компаниям. В соответствии с Законом о торговых зонах (Free Trade Zone Act) и Законом о свободных экономических зонах (Free Economic Zone Act) в Корею были учреждены особые зоны¹⁸.

Несмотря на то что в настоящий момент экономика Южной Кореи значительно замедлила рост, не перестают предприниматься дальнейшие шаги в направлении улучшения инвестиционного климата и привлечения иностранных инвестиций.

Подводя итоги, подчеркнем следующее:

1. Необходимость привлечения иностранных инвестиций остро встает уже в условиях развитой национальной экономики, достигшей пределов своего развития.

2. Даже успешно реализованная программа привлечения иностранных инвестиций необязательно дает положительный экономический результат, что наводит на мысль о том, что в таком случае причина стагнации носит структурный характер. Представляется, что данная проблема должна быть исследована в совместных экономико-юридических научных работах для поиска наиболее эффективного пути решения.

¹⁶ Kiseong You. Op. cit.

¹⁷ Kiseong You. Op. cit.

¹⁸ Farole Thomas, Gokhan Akinci. Special Economic Zones Progress, Emerging Challenges, and Future Directions. World Bank. 2011.

Список использованной литературы

Библиография

Тимошина И.Л. Инвестиционный климат в Японии и проблема привлечения прямых иностранных инвестиций. Мировое и национальное хозяйство. Издание МГИМО МИД России. № 2 (21). 2012.

Kenneth Singleton, editor. Japanese Monetary Policy. University of Chicago Press. 1993. P. 63–94.

Kiseong You. Investing in South Korea, Practical Law Country Q&A (2015) // СПС «WestLaw».

Mitsuaki Okabe. The Financial System and Corporate Governance in Japan. Policy and Governance Working Paper Series. No. 17. 2004.

Farole Thomas, Gokhan Akinci. Special Economic Zones Progress, Emerging Challenges, and Future Directions. World Bank, 2011.

Л.Р. Варданян

МГУ имени М.В. Ломоносова, 1 курс (магистратура)

Защита интеллектуальных прав предпринимателей

Аннотация: в работе автор касается вопросов защиты интеллектуальных прав при осуществлении предпринимательской деятельности. Основной задачей работы является выявление системы публичных органов власти, предоставляющих предпринимателям различные механизмы защиты своих исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Автор рассматривает эти органы власти с точки зрения положения каждого в обеспечении средств защиты прав, а также достоинства и недочеты в их деятельности.

Ключевые слова: интеллектуальные права, защита прав, суды, органы исполнительной власти.

Для полноценного использования средств индивидуализации в сети встает вопрос о предоставлении гарантий защиты интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Чем эффективнее механизмы защиты интеллектуальных прав, тем привлекательнее правопорядок для ведения бизнеса. Государство заинтересовано в поддержке предпринимательской деятельности во всех ее проявлениях, в связи с чем предоставляет различные способы защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Особое место в ряду институтов защиты интеллектуальных прав занимает Суд по интеллектуальным правам¹⁹.

Примечательной особенностью Суда по интеллектуальным правам является тот факт, что он осуществляет полномочия единой кассационной инстанции по вопросам регулирования интеллектуальной собственности на всей территории Российской Федерации в системе арбитражных судов. Последняя оговорка очень важна, так как в компетенцию Суда входят лишь споры, отнесенные к подведомственности арбитражных судов, и значительная категория дел, связанная с интеллектуальными правами рассматривается в системе судов общей юрисдикции, в частности Московским городским судом.

Суд по интеллектуальным правам рассматривает по первой инстанции:

а) дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (примечательно, что по общей практике нормативные акты раньше оспаривались в высших судах);

б) широкий перечень категорий дел, связанных с предоставлением и прекращением правовой охраны, с оспариванием ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти и иные категории дел, установленные законом.

Дела, рассмотренные Судом по первой инстанции, могут быть пересмотрены лишь в кассационном порядке Президиумом самого Суда по интеллектуальным правам.

Что касается защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в сети «Интернет», то основную массу рассмотренных дел составляют споры об авторских и смежных правах и средствах индивидуализации²⁰.

Что касается последней категории объектов интеллектуальной собственности, чаще всего их защита связана с неправомерным размещением товарных знаков (знаков обслуживания).

¹⁹ Лазарева Н. Интеллектуальные права в судебных решениях // ЭЖ-Юрист. 2015. № 3. С. 3.

²⁰ Отчет о работе Суда по интеллектуальным правам (1-е полугодие 2015 г.) – первая инстанция // URL: http://ipc.arbitr.ru/files/pdf/otchet_f4_1h_2015_.pdf.

Часты случаи, когда правообладатель, занимающийся продажей тех или иных товаров (услуг), сам позволяет размещать на сайте, принадлежащем другому лицу, информацию о товарах (услугах). Тем не менее возникают споры по поводу неправомерного использования, например, товарного знака, так как для этого требуется отдельное разрешение со стороны правообладателя, как это было установлено в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 30 января 2014²¹. Кроме того, судейский корпус внимательно относится к процессу доказывания. Часто предварительные судебные заседания, призванные уточнить перечень необходимых доказательств для точного разрешения дела, могут растянуться на несколько «встреч», а по итогам судебных разбирательств выносятся решения о частичном удовлетворении требований ввиду недоказанности определенных фактов²². Данный подход очень сильно стимулирует стороны предоставлять максимально убедительные подтверждения заявленных прав, требований и фактов. Кроме этого, Суд по интеллектуальным правам нередко выходит за рамки своих полномочий с целью более корректного рассмотрения дела²³. По мнению О. Москвитина и Р. Суслова, такой подход весьма креативен и весьма эффективен в случаях явных злоупотреблений со стороны субъектов предпринимательской деятельности²⁴. При выявлении пробелов в конкурентном законодательстве, именно деятельность Суда по интеллектуальным правам позволяет пресекать недобросовестную конкуренцию, квалифицируя деяния лиц как злоупотребление правом по ст. 10 ГК РФ.

Таким образом, недавно образованный Суд по интеллектуальным правам обеспечивает более углубленное изучение вопросов защиты интеллектуальных прав благодаря специальной профессиональной подготовке судебного корпуса и некоторым особенностям рассмотрения дел. Несмотря на то что данный суд выпадает из стройной системы арбитражных судов Российской Федерации, он в значительной мере разгрузил их, тем самым позволив осуществлять защиту интеллектуальных прав субъектов предпринимательской деятельности в сети «Интернет» в разумные сроки и более профессионально.

Помимо Суда по интеллектуальным правам следует отметить еще несколько институтов, которые обеспечивают права лиц на защиту интеллектуальных прав в сети «Интернет». В первую очередь следует выделить Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент), подведомственную Министерству экономического развития РФ. Данный орган занимается защитой интеллектуальных прав в административном порядке²⁵. Согласно Положению об этой службе орган осуществляет функции по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, а также контролю и надзору в установленной сфере деятельности в отношении государственных заказчиков и организаций – исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, оказанию госу-

²¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 января 2014 г. № C01-480/2013 по делу № A40-12522/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

²² См., например: постановления Суда по интеллектуальным правам от 30 сентября 2015 № C01-757/2015 по делу № A43-23561/2014; от 21 августа 2015 г. № C01-596/2015 по делу № A65-28641/2014; от 8 октября 2014 г. № C01-932/2014 по делу № A40-160673/2013.

²³ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 8 мая 2015 г. по делу № СИП-184/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Москвитин О., Суслов Р. Недобросовестная конкуренция: позиции судов и антимонопольных органов // Конкуренция и право. 2015. № 4. С. 63–66.

²⁵ Стрельцова А. Коммерческие компании против Роспатента: оспаривание решений Роспатента // Административное право. 2015. № 2. С. 89–95.

дарственных услуг в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем, в том числе входящих в состав единой технологии, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров²⁶. Данный орган осуществляет надзор и защиту в отношении всей «промышленной собственности» России, и для эффективной работы с таким широким кругом объектов Роспатент имеет подведомственные ему государственные учреждения.

Так, Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный институт промышленной собственности» (далее – ФИПС)²⁷ занимается приемом и экспертизой заявок на объекты патентного права, средств индивидуализации и программ ЭВМ. Однако помимо этого, в ведении ФИПСа находится важный институт защиты интеллектуальных прав, отделение «Палата по патентным спорам»²⁸. Именно в ней осуществляется рассмотрение возражений и заявлений на решения Роспатента по результатам экспертиз или представлений²⁹. Кроме того, заключения Палаты в дальнейшем всегда учитываются в судах, в особенности в Суде по интеллектуальным правам, при правовой оценке и анализе имеющихся сведений при рассмотрении конкретного дела. В более чем 90 % случаев указанный Суд основывает свою правовую оценку на заключениях Палаты по патентным спорам и признает их правомерными и обоснованными³⁰.

Что касается защиты авторских и смежных прав, относительно новую для себя функцию в этой сфере получило Министерство культуры Российской Федерации, которое намерено расширить возможности надзора за интеллектуальными правами³¹. На основании Административного регламента исполнения министерством функции по осуществлению государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства об авторских и смежных правах³² ему переданы полномочия по проведению проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и физических лиц без образования юридического лица. Таким образом, Министерство культуры РФ может в ходе проверки выявить те или иные нарушения авторских и смежных прав, а также вынести предписание по их устранению. Несмотря на то что орган не наделен какими-либо механизмами для самостоятельного пресечения от нарушающей законодательство об авторских и смежных правах деятельности, он вполне действенно борется с подобными явлениями. Помимо этого, министерство может передать результаты проведенной проверки в органы внутренних дел, прокуратуры, а также иные органы, осуществляющие государственный контроль, если были выявлены нарушения, подпадающие под предмет ведения этих органов.

²⁶ Постановление Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218 (ред. от 25 декабря 2015 г.) «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности» (вместе с «Положением о Федеральной службе по интеллектуальной собственности») // СЗ РФ. 2012. № 14. Ст. 1627.

²⁷ Приказ Роспатента от 24 мая 2011 г. № 63 (ред. от 23 декабря 2015 г.) «Об утверждении Устава Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» // Сайт Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» // URL: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/about/ustav.

²⁸ Приказ Роспатента от 22 февраля 2008 г. № 32 (ред. от 13 января 2016 г.) «О деятельности коллегий палаты по патентным спорам» (вместе с Положением о коллегиях палаты по патентным спорам, Порядком работы коллегий палаты по патентным спорам, Требованиями к решению коллегии палаты по патентным спорам) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Бычков А. Как защититься от чужого товарного знака? // ЭЖ-Юрист. 2015. № 3. С. 13.

³⁰ Данные приведены при изучении 225 дел, рассмотренных Судом по интеллектуальным правам в 2015 г.

³¹ Маркарьян Р.В. Основные направления совершенствования правовой регламентации оборота информации через информационно-коммуникационные сети // Юридический мир. 2011. № 6. С. 45–46.

³² Приказ Минкультуры России от 5 марта 2012 г. № 144 «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством культуры Российской Федерации государственной функции по осуществлению государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства Российской Федерации об авторском праве и смежных правах» // РГ. 2012. № 251.

Значимой вехой в регулировании интеллектуальных прав в сети «Ин – тернет», в особенности их защиты, стало принятие так называемого антипиратского закона³³ и многочисленных поправок к нему³⁴. В рамках принятых изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации»³⁵ особую роль получили Московский городской суд, входящий в систему судов общей юрисдикции, и Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее – Роскомнадзор), подведомственная Министерству связи и массовых коммуникаций РФ³⁶. В связи с этим следует отдельно рассмотреть значение указанных органов в защите интеллектуальных прав в сети «Интернет».

В ходе изменений из подведомственности арбитражных судов были исключены гражданские дела, которые связаны с защитой авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет». Всю эту категорию дел теперь рассматривает в своей исключительной компетенции Московский городской суд. Передача такого числа дел в отдельный суд была обусловлена экономическими и географическими причинами: большая часть правообладателей в России сконцентрирована в центральной части страны. Для этого были введены предварительные обеспечительные меры (ст. 144.1 ГПК РФ), с помощью которых правообладатели могут через суд обязать владельца сайта или провайдера хостинга удалить неправомерно размещенную информацию, нарушающую интеллектуальные права заявителя, или ограничить доступ к ней. В эту процедуру включается Роскомнадзор, который на основании предписания Московского городского суда обращается к владельцу сайта или к провайдеру хостинга.

Изначально эта процедура использовалась лишь для ограничения доступа к фильмам, в том числе кинофильмам и телефильмам, однако после примерно года применения на практике предварительных обеспечительных мер было принято решение расширить данный перечень до объектов авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии), распространяемых в телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет». Сами изменения были призваны за – щитить книжный рынок³⁷, но также коснулись программ ЭВМ и очень позитивно были восприняты в музыкальной индустрии³⁸.

Тем не менее процедура³⁹ не идеальна. В первую очередь она недостаточно эффективна для таких объектов интеллектуальных прав, как фильмы. Основная выручка кинофильмов возникает в первую неделю проката материала в кинотеатрах. Сама же процедура принятия, рассмотрения и реагирования, с учетом того, что государственные органы работают 5 дней в неделю, может затянуться на 8–10 дней, а в самые кассовые дни, конец недели, пользователям все еще будет доступен неправомерно размещенный контент. В связи с этим правообладатели

³³ Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ (ред. от 12 марта 2014 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3479.

³⁴ Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6645.

³⁵ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

³⁶ Чистякова Л. «Антипиратский» закон // Налоговый вестник. 2013. № 9. С. 20–33.

³⁷ Информационное агентство ТАСС. Общество. – Нарышкин не исключает, что антипиратское законодательство вновь будет скорректировано // URL: <http://tass.ru/obschestvo/1843507>.

³⁸ Доклад Л. Агронова. Национальная Федерация Музыкальной Индустрии (НФМИ) – Runet-ID // URL: <http://files.runet-id.com/2015/riw/presentations/23oct.riw15-green-3-agronov.pdf>

³⁹ Добрикова Е. «Антипиратский» закон – 2015. Перезагрузка. ГАРАНТ.РУ // URL: <http://www.garant.ru/article/622286>.

теряют значительные суммы, а механизм ограничения начинает работать лишь только после самых значительных потерь.

Следует признать, что деятельность Московского городского суда положительно отразилась на ситуации с соблюдением интеллектуальных прав предпринимателей, поэтому данный институт будет укрепляться и в дальнейшем.

Незначительная по объему, но значимая для оборота результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации часть полномочий Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) также способствует защите интеллектуальных прав, в частности, пресечению недобросовестной конкуренции⁴⁰. Кодекс РФ об административных правонарушениях⁴¹ предусматривает привлечение к ответственности за введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, продукции, товара, услуг (ч. 2 ст. 14.33). Так как арбитражные суды в исключительных случаях рассматривают дела о привлечении к ответственности за соответствующие правонарушения⁴² и в основном работают с заявлениями об оспаривании актов о привлечении к административной ответственности, то можно сказать, что вся нагрузка по вопросу пресечения недобросовестной конкуренции падает на ФАС России. Требования к введению в оборот товара распространяются и на размещение результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в сети «Интернет». Тем не менее применение данной нормы ограничено пониманием термина «введение в оборот» и принципиально отличается от «использования», что часто ошибочно сопоставляется как тождественные аспекты⁴³, однако влечет за собой неправильное применение гражданского и антимонопольного законодательства.

В числе органов, осуществляющих защиту интеллектуальных прав, следует также отметить Федеральную таможенную службу (далее – ФТС). Ее роль в защите интеллектуальных прав субъектов предпринимательской деятельности весьма значима, в особенности при рассмотрении вопросов, связанных с ввозом и вывозом товаров через территорию Российской Федерации⁴⁴. В частности, в компетенции органа есть функция по ведению Реестра интеллектуальной собственности, который позволяет отслеживать иностранные объекты интеллектуальных прав и обеспечивать их публичную достоверность в спорах о неправомерном использовании данных объектов в сети «Интернет» в юрисдикции Российской Федерации⁴⁵. Значимость деятельности ФТС по выявлению нарушений интеллектуальных прав повысилась после того, как орган расширил свои полномочия на всю территорию Евразийского Экономического Союза⁴⁶.

Таким образом, в России установилась определенная система органов государственной власти (судебных и административных органов), обеспечивающих защиту интеллектуальных прав субъектов предпринимательской деятельности. Ввиду большого количества орга-

⁴⁰ Марканов Д.Ю. Недобросовестная конкуренция в области исключительных прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 2. С. 52–60.

⁴¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 30 декабря 2015 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁴² Снегур А.А. Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальной собственности (анализ судебной практики) // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 10. С. 26–30.

⁴³ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15 февраля 2013 г. № Ф03-153/2013 по делу № А16-490/2012 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант-Плюс».

⁴⁴ Савосина Н.Г., Вологодина Е.С. К вопросу о защите таможенными органами прав на объекты интеллектуальной собственности // Право и кибербезопасность. 2014. № 1. С. 38–45.

⁴⁵ Константинова Л.В. Административные правонарушения в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, отнесенные к компетенции таможенных органов // Административное и муниципальное право. 2014. № 10. С. 1048–1054.

⁴⁶ См.: Вихляев А.О., Кожуханов Н.М. Правонарушение (аспект контрабанда) в таможенной деятельности в условиях функционирования Таможенного Союза и перехода к Евразийскому Экономическому Союзу: Монография. Воскресенск, 2011.

нов существуют некоторые коллизионные вопросы, требующие разрешения для более полного обеспечения защиты интеллектуальных прав.

Список использованной литературы

Нормативные правовые акты

Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7334.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 5 апреля 2016 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ (ред. от 12 марта 2014 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3479.

Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6645.

Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3392.

Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 8 марта 2015 г.) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 5 октября 2015 г.) «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Постановление Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218 (ред. от 25 декабря 2015 г.) «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности» // СЗ РФ. 2012. № 14. Ст. 1627.

Приказ Минкультуры России от 5 марта 2012 г. № 144 «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством культуры Российской Федерации государственной функции по осуществлению государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства Российской Федерации об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 2012. № 251.

Судебная практика

Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15 февраля 2013 г. № Ф03-153/2013 по делу № А16-490/2012 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 8 мая 2015 г. по делу № СИП-184/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 января 2014 г. № С01-480/2013 по делу № А40-12522/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 сентября 2015 г. № С01-757/2015 по делу № А43-23561/2014 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 августа 2015 г. № С01-596/2015 по делу № А65-28641/2014 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 8 октября 2014 г. № С01-932/2014 по делу № А40-160673/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Библиография

Вихляев А.О., Кожуханов Н.М. Правонарушение (аспект контрабанда) в таможенной деятельности в условиях функционирования Таможенного Союза и перехода к Евразийскому Экономическому Союзу: Монография. Воскресенск, 2011.

Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011.

Губин Е.П. Государство и бизнес в условиях правовых реформ // Журнал российского права. 2015. № 1.

Еременко В.И. Совершенствование законодательства в сфере защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях // Законодательство и экономика. 2015. № 8.

Константинова Л.В. Административные правонарушения в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, отнесенные к компетенции таможенных органов // Административное и муниципальное право. 2014. № 10.

Лазарева Н. Интеллектуальные права в судебных решениях // ЭЖ-Юрист. 2015. № 3. С. 3, 7.

Марканов Д.Ю. Недобросовестная конкуренция в области исключительных прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 2.

Маркарьян Р.В. Основные направления совершенствования правовой регламентации оборота информации через информационно-телекоммуникационные сети // Юридический мир. 2011. № 6.

Москвитин О., Суслов Р. Недобросовестная конкуренция: позиции судов и антимонопольных органов // Конкуренция и право. 2015. № 4.

Савосина Н.Г., Володина Е.С. К вопросу о защите таможенными органами прав на объекты интеллектуальной собственности // Право и кибербезопасность. 2014. № 1.

Снегур А.А. Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальной собственности (анализ судебной практики) // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 10.

Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации: Монография / Под ред. И.А. Близ – неца, Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2015.

Чистякова Л. «Антипиратский» закон // Налоговый вестник. 2013. № 9.

О.А. Гусарова
МГУ имени М.В. Ломоносова, 1 курс (магистратура)

Защита прав акционеров в рамках процедуры обязательного предложения

Аннотация: в работе автор исследует институт обязательного предложения, который был введен в российский правопорядок с момента принятия Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО). Автор проводит сравнительный анализ правового регулирования данного института в праве США, Великобритании и России, определяет правовую природу обязательного предложения как средства защиты прав акционеров. В статье обозначены правовые проблемы защиты прав миноритарных акционеров в рамках обязательного предложения. Отдельное внимание уделяется процедурным вопросам при возникновении обязанности направления обязательного предложения.

Ключевые слова: обязательное предложение, акционерное общество, выкуп акций, защита прав миноритариев, смена контроля над компанией.

Существуют две основные модели регулирования отношений при приобретении крупных пакетов акций – это либеральная американская модель и консервативная английская⁴⁷.

Обязательное предложение в английском праве. Считается, что институт поглощения путем публичного предложения о выкупе акций возник в Великобритании в послевоенное время⁴⁸. После некоторого количества поглощений появилась необходимость защитить права и интересы акционеров, поэтому начались дискуссии о необходимости создания кодекса, который смог бы обеспечить такую защиту. В октябре 1959 г. был опубликован кодекс «Разъяснения к поглощению Британских компаний»⁴⁹, который содержал правило, регулирующее публичное предложение и предусматривающее направление предложения о приобретении акций в отношении только всех акций компании. Это означало, что предложение могло быть направлено всем акционерам одновременно с выкупом акций пропорционально их долям. Кодекс также предусматривал равное отношение ко всем акционерам.

Популярность поглощений компаний определила необходимость усовершенствования механизма регулирования публичного предложения в Великобритании. В 1963 г. приобретатель акций компании Whitehead Iron and Steel сделал публичное предложение ее акционерам, но сам напрямую начал скупать акции у инвесторов по более низкой цене. Два крупных акционера не согласились заключить сделку с ним, посчитав, что это несправедливо по отношению к другим владельцам. Поэтому приобретатель был вынужден сделать предложение на равных условиях оставшимся акционерам⁵⁰.

Позднее в Великобритании был принят Кодекс Сити по поглощениям и слияниям, в котором был закреплен прообраз современного института обязательного предложения, и появилось правило (*the takeover bid rule*), при котором в случае приобретения более 30 % акций лицо становилось обязанным направлять предложение акционерам⁵¹. Согласно Кодексу Сити есть шесть принципов надлежащего поведения приобретателя при направлении предложения о выкупе акций. Во-первых, равное отношение ко всем акционерам, т. е. покупатель должен

⁴⁷ Попов А.Е. Обязательное предложение: защита прав и интересов акционеров при поглощении. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 6 // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁸ Armour J. et al. The Evolution of Hostile Takeover Regimes in Developed and Emerging Markets: An Analytical Framework // Harvard International Law Journal. 2011. Vol. 52. P. 233.

⁴⁹ Notes on Amalgamations of British Business.

⁵⁰ Johnston Al. The City Take-over Code. New York: Oxford University Press, 1980. P. 27–28.

⁵¹ Rule 9.1. City Code on Takeovers and Mergers.

предложить равные и справедливые условия и цену всем акционерам. Во-вторых, акционерам должны быть предоставлены время и информация для принятия решения. В-третьих, совет директоров поглощаемой компании должен действовать в ее интересах, информировать надлежащим образом о поступившем предложении и не препятствовать его принятию (принцип невмешательства). В-четвертых, рыночная стоимость ценных бумаг приобретателя, поглощаемой компании и иных компаний, которых касается публичное предложение, не должна приводить к их искусственному снижению или росту, способному нарушить нормальную торговлю этими ценными бумагами на открытом рынке. В-пятых, предложение должно быть направлено покупателем только в том случае, если у него достаточно денежных средств для оплаты.

Обязательное предложение в американском праве. Механизм перераспределения корпоративного контроля получил законодательное закрепление в американском правопорядке с принятием Закона Уильямсона (Williams Act). В США приобретение крупного пакета акций производится путем направления акционерам тендерного предложения (*tender offer*). Определение тендерного предложения, которое стало традиционным, дано в деле *Hanson Trust PLC v. ML SCM Corp.* (1985)⁵², в котором оно определяется как «общее обнародованное предложение отдельного лица или группы лиц приобрести акции публичной компании за цену, значительно превышающую текущую рыночную цену».

Такое предложение имеет некоторые требования, например, правило о лучшей цене, означающее, что приобретатель должен предложить акционерам самую высокую цену (*best price rule*), которую он может заплатить; правило равного отношения ко всем акционерам (*all-holders rule*), которое предполагает направление предложения всем владельцам акций, а также требование о том, что тендерное предложение должно быть в силе в течение определенного срока и продлено в случае изменения его условий, и правило о предоставлении акционерам права отозвать акцепт в любое время⁵³. Тендерное предложение по своей природе не является обязательным и схоже с моделью добровольного предложения. Регулирование публичного предложения в США осуществляется с учетом обобщенных положений прецедентного права США, которые усовершенствованы ведущими правоведами. Эти положения закреплены в Сводах права (*Restatement of the Law*). Такие документы не имеют нормативного характера, но суды всех штатов охотно на них ссылаются. Данный американский механизм регулирования предоставляет возможность миноритариям продать свои акции по наиболее выгодной цене⁵⁴.

Обязательное предложение в российском праве. В российском правопорядке обязательное предложение появилось с принятием Закона об АО⁵⁵. Лицо, которое имело намерение приобрести более 30 % акций открытого общества, должно было сделать обязательное предложение остальным участникам общества о приобретении их акций. На деле этот механизм практически не работал, обязательное предложение редко направляли, а контроль над компанией получали без него. В 2006 г. в Закон об АО были внесены существенные изменения, в связи с чем появился полноценный механизм обязательного предложения. Обязательное предложение теперь направляется на адрес акционерного общества в течение 35 дней после внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету или с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством таких акций, и считается сделанным с момента его поступления в общество⁵⁶. Оно должно содержать набор сведений, определен-

⁵² *Hanson Trust PLC v. SCM Corp.*, 774 F. 2d 47 (2d Cir. 1985).

⁵³ Regulation under the Securities and Exchange Act of 1934, Rule 14d-7, 14d-10 (1), 14d-10 (2), 14e-1.

⁵⁴ Степанов Д.И. Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций, и вытеснение миноритарных акционеров // Хозяйство и право. 2006. № 5.

⁵⁵ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 6 апреля 2015 г.) «Об акционерных обществах» // Российская газета. 1995. № 248.

⁵⁶ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 1 декабря 2009 г. по делу № А29-1200/2009 // Документ опубликован

ных в законе⁵⁷. Как следует из текста Закона об акционерных обществах, институт обязательного предложения начинает работать только после превышения 30 %-ного порога, который, по мысли законодателя, свидетельствует о случившемся перераспределении корпоративного контроля.

Правовая природа обязательного предложения. Термин «обязательное предложение» в широком смысле представляет собой способ защиты прав акционеров, реализующийся через смену контроля над акционерным обществом, результатом смены которого является возникновение у акционеров права на защиту. Данное право состоит из двух элементов: возможности совершения действий, направленных на проведение процедуры выкупа акций, и возможности требовать от приобретателя направления обязательного предложения⁵⁸.

Обязательное предложение в узком смысле – это публичная оферта, сделанная лицом, которое приобрело более 30 % общего количества голосующих акций открытого акционерного общества с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, и содержащая предложение акционерам и иным владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции общества, о приобретении этих ценных бумаг⁵⁹. Предпочтительно использовать термин в широком смысле и трактовать «обязательное предложение» как способ защиты, а не только лишь как оферту. Таким образом, обязательное предложение по своей правовой природе представляет собой способ защиты прав акционеров, специфика которого заключается в том, что защита акционеров от действий приобретателя осуществляется путем прекращения защищаемых прав при сохранении и удовлетворении интересов.

При поглощении акционеры могут пойти тремя путями. Во-первых, продать свои акции на открытом рынке и, таким образом, реализовать свое право на акции. Во-вторых, согласиться на обязательное предложение, тем самым осуществить свое право на защиту. Эти два варианта являются по своей сущности выражением воли акционера. И, в-третьих, не предпринимать никаких действий, т. е. оставить акции себе. Третий подход получил развитие в американской доктрине и был впервые сформулирован С. Гроссманом и О. Хартом⁶⁰. Воздержание от продажи своих акций в ожидании увеличения их стоимости охватывается понятием фрирайдерство (*free-rider*). Фрирайдер – это миноритарный акционер компании, подверженной поглощению, который оставляет акции себе в надежде, что управление компанией будет осуществляться эффективнее⁶¹, что впоследствии увеличит его доход.

Основания возникновения права на защиту. Право на защиту в случае смены корпоративного контроля над акционерным обществом возникает при наличии определенных юридических фактов, основным из которых является приобретение покупателем установленного количества акций компании. Под корпоративным контролем понимается возможность акционера осуществлять влияние на формирование воли юридического лица⁶².

Существуют следующие подходы к установлению размера пакета акций, при приобретении которого лицо обязано сделать обязательное предложение акционерам: 1) привязка его к контролю над компанией; 2) закрепление на уровне блокирующего меньшинства⁶³, т. е. огра-

не был. СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁷ Пункт 2 ст. 84.2 Закона об АО.

⁵⁸ Попов А.Е. Обязательное предложение: защита прав и интересов акционеров при поглощении. М.: Инфотропик Медиа, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁹ Корпоративное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2007. С 430–431 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁰ Grossman S.J., Hart O.D. Takeover Bids, The Free-Rider Problem, and the Theory of the Corporation // The Bell Journal of Economics. 1980. Vol. 11. No. 1. P. 42–64.

⁶¹ Гомцян С.В. Приобретение крупных пакетов акций открытых акционерных обществ. М., 2009. С. 39.

⁶² Глушицкий А.А. Ответственность за неиспользование обязанности направить публичную оферту о приобретении ценных бумаг акционерного общества // Хозяйство и право. 2009. № 6. С. 73.

⁶³ Попов А.Е. Обязательное предложение: защита прав и интересов акционеров при поглощении. С. 80.

ничество возможности принимать важные вопросы на общем собрании. Первый подход положен в основу Британской модели регулирования, которая предполагает активную роль акционеров поглощаемой компании в принятии решений, второй же подход ближе к регулированию, сформировавшемуся в США, он предполагает предоставление широкого круга возможностей совету директоров поглощаемой компании на осуществление противодействующего поведения при недружественном поглощении.

Последствия смены контроля компании может повлечь различные последствия, в связи с чем возникает необходимость защиты прав и интересов акционеров, которые были затронуты. Таким образом, основным юридическим фактом, влекущим возникновение права на защиту при поглощении выступает приобретение покупателем определенного количества акций этой компании, который дает приобретателю контроль над компанией и наделяет обязанностью сделать обязательное предложение акционерам.

Защита прав владельцев привилегированных и обыкновенных акций. Акционеры в российском правовом порядке подразделяются на две группы – владельцы привилегированных и обыкновенных акций. У обладателей привилегированных акций отсутствует право голоса по многим вопросам, которые выносятся на общее собрание акционеров⁶⁴. Владельцы обыкновенных акций, напротив, имеют право голоса на собраниях акционеров⁶⁵. Правом на защиту наделены владельцы обыкновенных акций, так как они составляют основу компании. Что касается владельцев привилегированных акций, законодатель определил, что обязательное предложение должно быть направлено в отношении лишь тех владельцев привилегированных акций, которые предоставляют им право голоса в соответствии с п. 5 ст. 32 Закона об АО. Ограничение действия обязательного предложения только голосующими акциями известно и зарубежному законодательству. До 2002 г. положения немецкого Кодекса о поглощениях распространялись на обыкновенные и привилегированные акции, предоставляющие право голоса на момент публикации предложения. В настоящее время страны, в которых правовой режим поглощения применяется только к голосующим акциям, – это Италия⁶⁶ и Бразилия⁶⁷.

Предоставление защиты владельцам обыкновенных акций с экономической точки зрения представляется целесообразным, нежели владельцам привилегированных акций. Приобретатель стремится получить контроль над компанией при наименьших затратах, а выкуп привилегированных акций значительно увеличит расходы. Более того, владельцы таких акций не подвержены значительным рискам при смене контроля над компанией, что является, наверное, основной причиной непредоставления им защиты в форме обязательного предложения.

Принятие обязательного предложения. Приобретатель акций после направления предложения, оформленного в надлежащей форме, вправе самостоятельно известить акционеров о своем предложении. Это может быть осуществлено с помощью средств массовой информации или любым иным доступным способом, но это лишь право, а не обязанность, как предусматривалось ранее. Обязанность известить акционеров о сделанном предложении лежит на акционерном обществе, которое в течение 15 дней с момента получения такого предложения обязано направить его акционерам, приложив рекомендации совета директоров и их оценку предложения. В случае несоответствия публичного предложения требованиям законодательства уполномоченный орган направляет лицу, направившему публичное предложение, предписание о приведении публичного предложения в соответствие с требованиями Закона об

⁶⁴ Пункт 1 ст. 32 Закона об АО.

⁶⁵ Корпоративное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция». С. 192 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁶ A Practitioner's Guide to Takeovers and Mergers in the European Union. Fifth Edition. London: City & Financial Publishing, 2008. P. 470.

⁶⁷ Testa P. The Mandatory Bid Rule in the European Community and in Brazil: A Critical View. London School of Economics & Political Science Working Paper Series. 2006. P. 22–23, 31.

акционерных обществах, а если приобретатель не согласен с предписанием уполномоченного органа, он вправе обжаловать его в арбитражном суде.

Кроме того, к обязательному предложению должна быть приложена банковская гарантия, содержащая обязательство гаранта уплатить прежним владельцам цену проданных ценных бумаг в случае, если лицо не исполнит свою обязанность по выкупу. Также должна предусматриваться оплата приобретаемых акций деньгами. В этом случае есть исключения, которые предоставляют сторонам возможность произвести оплату ценными бумагами.

Президиум ВАС РФ указал, что сделка купли-продажи акций, совершенная на основании поступившего в общество предложения, несоответствующего требованиям законодательства, является незаключенной. Суд указал в своем решении на то, что отсутствие в предложении определенных законом требований, означает отсутствие заключенного договора⁶⁸.

Проведенный в статье анализ механизма защиты прав акционеров при выкупе акций акционерного общества в рамках процедуры обязательного предложения позволил выявить необходимость его существования и регулирования. Введение института обязательного предложения было направлено на обеспечение равных и справедливых условий и защиты прав и интересов акционеров общества при перераспределении корпоративного контроля над поглощаемой компанией. Специфика этого способа заключается в том, что защита акционеров от действий приобретателя осуществляется путем прекращения защищаемых прав при сохранении и удовлетворении интересов. Обязательное предложение, согласно Закону об АО, должно соответствовать предусмотренным требованиям, а также должно быть направлено в установленный срок, при этом законодатель защищает владельцев обыкновенных акций, владельцы неголосующих привилегированных акций защите в такой ситуации не подлежат. Тем не менее механизм защиты прав акционеров в виде направления обязательного предложения о выкупе акций является эффективным способом защиты прав миноритариев.

Список использованной литературы

Нормативные правовые акты

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 6 апреля 2015 г.) «Об акционерных обществах» // Российская газета. 1995. № 248.

Федеральный закон от 5 января 2006 г. № 7-ФЗ (ред. от 7 декабря 2011 г.) «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 172.

Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Takeover Bids. Article 3(1)(a).

Notes on Amalgamations of British Business.

⁶⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 7 сентября 2010 г. № 1652/10 по делу № Ф50П-1547/2008 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 12.

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.