



СМЫСЛОВ Александр Григорьевич,
к.э.н., Компания «Корпоративные
юристы Смысловы»



СМЫСЛОВ Павел Александрович,
к.и.н., Компания «Корпоративные
юристы Смысловы»

ПОДЛЕЖАТ ЛИКВИДАЦИИ?

О некоторых нормах законодательства, толкающих компании к кризису, и практике ФСФР России по их применению.

В условиях финансового кризиса более отчетливо вырисовывается несовершенство отдельных положений российского законодательства о ценных бумагах, а также чисто бюрократическая, неконструктивная роль ФСФР России и ее территориальных отделений на рынке ценных бумаг, которая уже давно не соответствует реалиям сегодняшнего дня. Иногда представляется, что основная задача регулятора заключается не в содействии развитию фондового рынка, привлечению инвестиций, укреплению экономики, а в формальном контроле за соблюдением буквы закона. Причем законодательство трактуется очень жестко и прежде всего в «запретительном» смысле. Конечно же, «не пущать», запрещать и наказывать значительно проще, чем помогать реальному сектору решать проблемы.

Когда условия в экономике вдруг резко меняются, как сейчас, когда грянул финансовый кризис, эмитенты ждут реальной помощи от

ФСФР России, но помощи такой получить не могут.

Для многих акционерных обществ финансовый кризис оборачивается сокращением спроса на продукцию, а следовательно, резким уменьшением размера получаемой прибыли. Сокращение издержек производства — мера, конечно, оправданная, но эффективна она в начальной стадии кризиса, потому что только сокращать издержки производства и поддерживать за этот счет необходимый уровень рентабельности в течение длительного периода невозможно. Вместо прибыли многие акционерные общества вскоре получают убытки, а если прибыль раньше не капитализировалась, а расходовалась, или ее капитализация была недостаточной, то они столкнутся с чрезвычайной ситуацией. В третьем разделе пассива баланса предприятия (форма № 1), итог которого, как правило, показывает размер его чистых активов, реально может возникнуть диспро-

порция, когда эта итоговая сумма сначала становится меньше, чем размер уставного капитала, а затем и вовсе превращается в отрицательную величину. И до финансового кризиса эта проблема была актуальна не только для заведомо убыточных акционерных обществ, но и для АО, которые осуществляли крупные инвестиционные программы за счет кредитных ресурсов, срок окупаемости которых превышал два-три года. Перейти на другие источники инвестиций, кроме кредитных ресурсов, этим акционерным обществам было практически невозможно, а сегодня в эту ситуацию попадают тысячи и тысячи АО многих отраслей.

В чем же, с точки зрения корпоративного права, заключается чрезвычайность ситуации, в которую неизбежно попадут многие акционерные общества?

Чистые активы и уставной капитал

Согласно пункту 4 статьи 99 ГК РФ, «если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше уставного капитала, общество обязано объявить и зарегистрировать в установленном порядке уменьшение своего уставного капитала. Если стоимость указанных активов общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, общество *подлежит ликвидации*».

В соответствии с пунктом 4 статьи 35 ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО), «если по окончании второго и каждого последующего финансового года в соответствии с годовым бухгалтерским балансом, предложенным для утверждения акционерам общества, или результатами аудиторской проверки стоимость чистых активов общества оказывается меньше его уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении своего уставного капитала до величины, не превышающей стоимости его чистых активов».

А в соответствии с пунктом 5 этого же закона, «если по окончании второго и каждого последующего финансового года в соответствии с годовым бухгалтерским балансом, предложенным для утверждения акционерам общества, или результатами аудиторской проверки стоимость чистых активов общества оказывается меньше величины минимального уставного капитала, указанной в статье 26 настоящего Федерального закона, общество обязано принять решение о своей ликвидации».

Таким образом, многие акционерные общества будут ожидать подведения итогов одного из самых трудных в истории российской экономики года. Ведь именно итоги 2008 года будут для них судьбоносными. А судьба их, как следует из формального истолкования пункта 4 статьи 99 ГК РФ, пунктов 4 и 5 статьи 35 Закона об АО, будет зависеть от показателя чистых активов. Если в бухгалтерском балансе будет зафиксировано снижение размера чистых активов до величины, когда он будет меньше размера уставного капитала общества в соответствии с его уставом, либо до величины, когда он будет меньше размера минимального уставного капитала, указанного в статье 26 Закона об АО, акционерные общества обязаны принять одно из двух неприятных решений. В первом случае — об уменьшении уставного капитала общества, во втором случае — о самоликвидации.

Надо отметить, что процитированные выше нормы ГК РФ действуют в неизменном виде с момента его принятия уже 14 лет, а Закона об АО — 13 лет. Эти нормы вполне соответствовали духу того времени, когда мы наблюдали бюрократическую вакханалию государственных контролирующих органов. С 1993 года в системе пресловутого Госкомимущества РФ функционировало Федеральное управление по делам о несостоятельности (банкротстве), имевшее в своем составе территориальные агентства. Этот контролирующий орган и его территориальные агентства занимались анализом балансов предприятий и при наличии формальных

признаков (путем расчета определенных коэффициентов) возбуждали дела о банкротстве. Со временем такой излишний государственный контроль был признан ошибочной политикой, мешающей развитию экономики. Было изменено законодательство о банкротстве, контролирующие органы были лишены полномочий по своему усмотрению объявлять хозяйствующие субъекты банкротами. Однако указанные нами нормы ГК РФ и Закона об АО, уже давно ставшие атавизмом и памятником прошедшего этапа экономического развития страны, остались неизменными.

Что же может грозить акционерному обществу в случае, если оно проигнорирует императивные требования Закона об АО и не примет решения об уменьшении уставного капитала или самоликвидации? На этот случай закон (пункт 6 статьи 35) предоставляет право кредиторам требовать от общества досрочного прекращения или исполнения обязательств и возмещения им убытков. Кроме того, в этих случаях орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, либо иные государственные органы или органы местного самоуправления, которым право на предъявление такого требования предоставлено федеральным законом, вправе предъявить в суд требование о ликвидации общества.

Несомненно, у кредиторов в условиях финансового кризиса благодаря этим нормам закона появляется еще больше возможностей диктовать акционерным обществам, которые окажутся в описанной чрезвычайной ситуации, свои требования, что будет способствовать, в том числе, и новому переделу собственности. Что же касается принудительной ликвидации, то она возможна только в судебном порядке. Однако следует иметь в виду, что до 2002 года по ранее действующей редакции

Закона об АО с иском о ликвидации общества могли обратиться, помимо регистрирующего органа, также его кредиторы и акционеры.

Широко известных прецедентов принудительной ликвидации немного. Так, в судебном порядке по указанному основанию по искам кредиторов были ликвидированы ЗАО «Медиа-Мост»¹ и ЗАО «Московская независимая вещательная корпорация»². Рассматривая конституционность норм законов, на основании которых судебными инстанциями были приняты решения о ликвидации обеих организаций, Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 18 июля 2003 г. № 14-П определил: «Норма, содержащаяся во взаимосвязанных положениях пункта 4 статьи 99 ГК Российской Федерации и пунктов 5 и 6 статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», на основании которой акционерное общество подлежит ликвидации по решению суда, если стоимость чистых активов общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, не может рассматриваться как чрезмерное ограничение прав юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в организационно-правовой форме акционерных обществ, и не противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку данная норма — по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм гражданского законодательства — предполагает, что отрицательное значение чистых активов как формальное условие ликвидации акционерного общества призвано адекватно отображать его фактическое финансовое состояние, а именно отсутствие доходности, неспособность исполнять свои обязательства перед кредиторами и обязанности по уплате обязательных платежей, при

¹ См. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 14-П.

² См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 32/02, Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 29 декабря 2001 г. № КГ-А40/7984-01, решение арбитражного суда г. Москвы от 27 сентября 2001 г. № А40-15139/01-65-94.

том что акционеры имели возможность предпринять меры по улучшению финансового положения общества или принять решение о его ликвидации в надлежащей процедуре».

Ликвидация как мера воздействия, указывается в этом постановлении Конституционного Суда РФ, «должна быть *соразмерна и адекватна* конституционно защищаемым ценностям, с тем чтобы потери кредиторов в связи с неспособностью акционерного общества платить по долгам могли быть предотвращены либо уменьшены, интересы граждан, перед которыми акционерное общество несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, — защищены, обеспечивалась выплата выходных пособий и оплата труда лицам, работающим по трудовому договору, выплата вознаграждений по авторским договорам, а также обеспечивалось выполнение обязанностей акционерного общества по платежам в бюджет и внебюджетные фонды».

Этот провозглашенный Конституционным Судом РФ принцип *соразмерности и адекватности*, которым должны руководствоваться суды при рассмотрении дел по принудительной ликвидации акционерных обществ, практически сводит на нет инициативу подобных исков. Так как доказать указанные соразмерность и адекватность весьма затруднительно. Закон об АО предусматривает, что инициатива обращения в суд о принудительной ликвидации акционерного общества принадлежит исключительно органам, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц³, то есть налоговым органам. Однако налоговые органы призваны прежде всего обеспечивать своевременное выполнение юридическими лицами своих обязанностей по уплате налогов и сборов. Эта их основная задача вступает в про-

тиворечие с имеющимися у них полномочиями принудительно ликвидировать налогоплательщиков, поэтому этими полномочиями они пользуются весьма неохотно.

Другой причиной пассивности налоговых органов в реализации имеющихся у них полномочий по принудительной ликвидации акционерных обществ является то, что количество убыточных предприятий, многие из которых созданы и в форме АО, слишком велико. Так, на начало 2007 г. только в одной Москве насчитывалось более 80 тысяч убыточных предприятий⁴. Следовательно, по стране их насчитывалось в период устойчивого развития экономики несколько сотен тысяч. А каково будет количество убыточных предприятий в условиях финансового кризиса — трудно себе даже представить. Ликвидация такого огромного количества предприятий для налоговых органов — задача физически не выполнимая.

Конечно, мы не хотим сказать, что ликвидация предприятий в РФ вообще не осуществляется. Однако основным способом и добровольной, и принудительной ликвидации остается реализация процедур, предусмотренных Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127 «О несостоятельности (банкротстве)».

Требования Конституционного Суда РФ о том, что нельзя подходить к ликвидации АО только по формальному признаку несоответствия показателя чистых активов, установленных законом, что необходимо при этом следить за тем, чтобы эта мера была соразмерна и адекватна, и что следует учитывать социально-экономические последствия применения этой чрезвычайной меры, — мы считаем справедливыми. Этими принципами справедливости, соразмерности и адекватности обязаны руко-

³ Функция государственной регистрации юридических лиц с 1 июля 2002 года возложена на налоговые органы (статья 2 Федерального закона от 8 августа 2001 года «О государственной регистрации юридических лиц», Постановление Правительства Российской Федерации от 17 мая 2002 года № 319 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц»).

⁴ В столице 80 тысяч убыточных предприятий. Интервью с Н. Бадаевым, главой столичного Комитета по несостоятельности (банкротству) // Московский бухгалтер, № 9, май 2007 г.

водствоваться все государственные органы. Как мы показали, налоговые органы этими принципами руководствуются. Обладая полномочиями по обращению в арбитражные суды с исками о ликвидации АО по формальным признакам, эти органы практически их не используют, считая принудительную ликвидацию в большинстве случаев экономически и социально не оправданной мерой.

В отличие от налоговых органов, ФСФР России и ее территориальные отделения в отношении этой проблемы, а также в отношении эмитентов, стремящихся осуществить дополнительный выпуск акций, четко придерживаются противоположного принципа — принципа формализма. И если у акционерного общества показатель чистых активов становится меньше размера уставного капитала или является отрицательной величиной, то рассчитывать на снисходительность ФСФР России и его территориальных отделений ему не приходится.

На чем же зиждется формально-бюрократическая позиция ФСФР России и ее территориальных отделений?

Она сформулирована в ведомственном письме Федеральной службы по финансовым рынкам России от 13 сентября 2005 г. № 05-ОВ-03/14492 «Об увеличении уставного капитала акционерного общества, стоимость чистых активов которого меньше его уставного капитала». Ситуацию, когда стоимость чистых активов акционерного общества-эмитента, определенная по данным его годовой бухгалтерской отчетности за второй и каждый последующий финансовый год, оказывается меньше его уставного капитала, и при этом АО намерено осуществить выпуск акций, размещение которых направлено на увеличение уставного капитала такого акционерного общества, ФСФР России рассматривает как противоречащую законодательству Российской Федерации в связи с возникновением для акционерного общества обязанности по уменьшению его уставного капитала или принятию решения о своей ликвидации согласно положениям пункта 4 статьи 99

ГК Российской Федерации и пунктов 5 и 6 статьи 35 Закона об АО.

При этом ФСФР России опирается в своей формально-бюрократической позиции на статью 21 ФЗ «О рынке ценных бумаг», согласно которой одним из оснований для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг является *нарушение эмитентом требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах*, в том числе наличие в представленных документах сведений, позволяющих сделать вывод о противоречии условий эмиссии и обращения эмиссионных ценных бумаг законодательству Российской Федерации и несоответствию условий выпуска эмиссионных ценных бумаг законодательству Российской Федерации о ценных бумагах.

Следует заметить, что вообще эта статья закона предоставляет неоправданно широкие полномочия ФСФР России и ее территориальным отделениям для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг. Основанием для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг формально является любое нарушение эмитентом любого требования законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, то есть и ФЗ «О рынке ценных бумаг» и Закона об АО, независимо от того, имеют ли эти нарушения какое-то отношение к эмиссии. Так, в нашей практике мы встречались с отказом, основанным на том, что у эмитента в уставе отсутствовало указание о лице, к компетенции которого относилось решение вопроса об утверждении повестки дня собрания (согласно пункту 1 статьи 64 Закона об АО).

Именно с таким случаем отказа в регистрации выпуска ценных бумаг мы сталкиваемся и в ситуации, когда стоимость чистых активов акционерного общества-эмитента, определенная по данным его годовой бухгалтерской отчетности за второй и каждый последующий финансовый год, оказывается меньше его ус-

тавного капитала или отрицательной величиной. Спрашивается: ограничивают ли законы дееспособность акционерного общества, его органов управления в этой ситуации, запрещает ли закон совершение сделок, налагает ли ограничение на обращение акций (то есть переход права собственности на акции) эмитента? Нет, никаких указаний законов на этот счет мы не встречаем. Не встречаем мы и прямых указаний законов о том, что в описанной ситуации запрещены действия акционерного общества по эмиссии дополнительных акций. Следовательно, позиция Федеральной службы по финансовым рынкам России, выраженная в ведомственном письме от 13 сентября 2005 г. № 05-ОВ-03/14492 «Об увеличении уставного капитала акционерного общества, стоимость чистых активов которого меньше его уставного капитала», на наш взгляд, означает не что иное, как неоправданное злоупотребление своими правами.

А какова же позиция арбитражных судов по этому вопросу?

Большой интерес представляют перипетии судебных решений по иску ЗАО «Вольво-Восток» к ФСФР России по признанию приказа ФСФР России в части отказа в государственной регистрации дополнительного выпуска обыкновенных именных бездокументарных акций ЗАО «Вольво-Восток». Оспариваемый отказ был основан на ст. 21 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», п. 4 ст. 35 Федерального закона «Об акционерных обществах». Решением арбитражного суда города Москвы от 28 сентября 2004 года по делу № А40-38671/04-17-428 иск удовлетворен. При этом арбитражный суд первой инстанции исходил из того, что в ст. 21 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» предусмотрена возможность отказа в регистрации в случае нарушения эмитентом требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, однако п. 4 ст. 35 Федерального закона «Об акционерных обществах» не относится к законодательству о ценных бумагах. Постановлением

Федерального арбитражного суда Московского округа (кассационная инстанция) от 16 декабря 2004 г. № КГ-А40/11527-04 решение суда первой инстанции было отменено.

Вот мотивация принятого решения. Согласно п. 4 ст. 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», если по окончании второго и каждого последующего финансового года в соответствии с годовым бухгалтерским балансом, предложенным для утверждения акционерам общества, или результатами аудиторской проверки стоимость чистых активов общества оказывается меньше его уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении своего уставного капитала до величины, не превышающей стоимости его чистых активов. Следовательно, эмитент, чистые активы которого меньше установленного законом размера, не вправе увеличивать уставный капитал путем выпуска дополнительных акций. Из материалов дела видно и судом первой инстанции установлено, что ЗАО «Вольво-Восток» приняло решение об увеличении уставного капитала путем выпуска дополнительных акций в условиях, когда чистые активы имели отрицательное значение. Таким образом, ЗАО «Вольво-Восток» нарушило требования, установленные п. 4 ст. 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», в связи с чем Федеральная служба по финансовым рынкам России приняла обоснованное решение об отказе в регистрации выпуска дополнительных акций. В соответствии со ст. 21 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» основанием для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспекта ценных бумаг является нарушение эмитентом требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, в том числе наличие в представленных документах сведений, позволяющих сделать вывод о противоречии условий эмиссии и обращения эмиссионных ценных бумаг законодательству Российской Федерации и несоответствии условий выпуска эмиссионных

ценных бумаг законодательству Российской Федерации о ценных бумагах. Понятие законодательства включает в себя совокупность законов, иных нормативных правовых актов, а также их частей (статей, глав, разделов). **Статья 35 Федерального закона «Об акционерных обществах» регулирует вопросы увеличения** (прим. — *выделено авт.*) уставного капитала акционерного общества посредством выпуска дополнительных акций и относится к законодательству о ценных бумагах.

Таким образом, кассационная инстанция по указанному делу просто воспроизвела все обычные доводы и позицию ФСФР России. Каким образом статья 35 Закона об АО регулирует вопросы увеличения уставного капитала акционерного общества посредством выпуска дополнительных акций, кассационная инстанция не указала. В статье 35 Закона об АО об увеличении уставного капитала нет ни слова. К сожалению, дело не было доведено до ВАС РФ.

Между тем, российское законодательство не является прецедентным, и судебные инстанции могут менять свои подходы к тем или иным проблемам. Рассмотрим аналогичную ситуацию, где судебные инстанции круто поменяли свой подход к решению одной весьма актуальной проблемы.

Если нарушен срок регистрации выпуска ценных бумаг

Как известно, многие акционерные общества, созданные до вступления в силу Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и не успевшие зарегистрировать выпуски акций до 28 декабря 2004 г. в соответствии с Федеральным законом от 10 декабря 2003 г. № 174-ФЗ «О государственной регистрации выпусков акций, размещенных до вступления в силу Федерального закона «О рынке ценных бумаг» без государственной регистрации», также подлежали прину-

дительной ликвидации по искам органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц (пункт 2 статьи 2 Закона № 174-ФЗ).

Как и в нашем случае, налоговые органы, руководствуясь принципом адекватности и целесообразности, не стали практиковать ликвидацию акционерных обществ по одному лишь формальному основанию, предоставленному им законом. В отличие от них, ФСФР России и его территориальные отделения всячески препятствовали регистрации выпусков акций этих эмитентов, заняв привычную им формально-бюрократическую позицию. И судебная практика вначале целиком была на их стороне.

Вот один из примеров. *Все судебные инстанции от арбитражного суда г. Москвы до кассационной инстанции — Федерального арбитражного суда Московского округа⁵ отказали в иске ЗАО «ДМБ энд Б» к РО ФСФР России в ЦФО о признании не соответствующим нормам действующего законодательства решения данного органа об отказе в государственной регистрации выпуска ценных бумаг. В обоснование заявленных требований ЗАО «ДМБ энд Б» ссылались на отсутствие нарушений с его стороны положений ФЗ «О рынке ценных бумаг», что в оспариваемом акте госоргана не указаны конкретные основания, предусмотренные ст. 21 указанного закона, а также на формальный отказ в регистрации выпуска. Позиция судов повторяла известные аргументы ФСФР России о том, что в соответствии со ст. 21 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ основанием для отказа в государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг является нарушение эмитентом требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах.*

Но вот совершенно противоположная судебная практика. ЗАО «Север-А» (Архангельская область) обратилось в арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области

⁵ См. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 июня 2008 г. № КГ-А40/4711-08.

по заявлению о признании недействительным решения РО ФСФР России в СЗФО об отказе в государственной регистрации выпуска акций ЗАО «Север-А». Заявление о государственной регистрации было направлено в регистрирующий орган с нарушением сроков, установленных Федеральным законом от 10 декабря 2003 г. № 174-ФЗ. Решением суда первой инстанции от 20.02.2007 г. в удовлетворении заявления отказано. Постановлением 13-го арбитражного апелляционного суда от 22.05.2007 г., оставленным без изменения постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.10.2007 г.⁶, это решение было отменено, а исковое заявление удовлетворено.

При этом апелляционная инстанция указала, что в соответствии с частью второй статьи 2 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 174-ФЗ акционерные общества, не представившие в установленный срок документы для государственной регистрации выпусков акций, **подлежат ликвидации по искам органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц** (прим. — выделено авт.). Между тем предъявление таких исков является правом, а не обязанностью уполномоченного органа, на что обоснованно указано в обжалуемом судебном акте. **Иные последствия пропуска срока на представление документов для государственной регистрации выпусков акций Законом не предусмотрены** (прим. — выделено авт.). Из Закона не следует, что истечение срока лишает акционерное общество права представить документы для государственной регистрации выпуска акций.

Таким образом, судебные инстанции не согласились с формально-бюрократическим подходом к рассмотрению вопросов эмиссии, кото-

рый стал постоянной практикой ФСФР России и ее территориальных отделений. Такой подход к проблемам эмитентов нашел одобрение и ВАС РФ, который в своем определении от 14 февраля 2008 г. № 1578/08 отметил, что, удовлетворяя заявление, суд апелляционной инстанции исходил из того, что допущенное обществом нарушение не может расцениваться как грубое и отказ в регистрации **по одному лишь формальному основанию неправомерен** (прим. — выделено авт.).

К таким же выводам пришли и 7-й арбитражный апелляционный суд, и Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа⁷, отменившие решение арбитражного суда Новосибирского области, который отказал в иске ЗАО «Сибсельмаш-Комплект» о признании недействительным решения РО ФСФР России в СФО об отказе в государственной регистрации выпуска ценных бумаг и отчета об итогах выпуска по аналогичному делу. Несмотря на наличие формальных оснований для ликвидации общества, судами не установлено оснований, определенных статьей 21 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» для отказа регистрирующим органом в государственной регистрации выпуска акций.

В настоящее время экономическая ситуация в стране изменилась. Вследствие финансового кризиса сотни тысяч акционерных обществ могут не по своей вине оказаться убыточными. По формально-бюрократической логике ФСФР России и ее территориальных отделений они окажутся нарушителями законодательства о рынке ценных бумаг и должны быть лишены права на привлечение инвестиций путем эмиссии дополнительных акций. А инвесторы, в том числе и сами акционеры, искусственно по воле бюрократов лишаются права инвестировать свои средства в развитие экономики страны.

⁶ См. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 октября 2007 г. № А56-36766/2006.

⁷ См. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 августа 2008 г. № Ф04-4926/2008(9678-А45-40).

Что делать?

Авторы статьи убеждены, что одиозная формально-бюрократическая позиция ФСФР России и ее территориальных отделений становится не только не государственной, но и неконституционной. Такая позиция несет прямую угрозу гарантированным статьей 8 Конституции Российской Федерации свободному перемещению финансовых средств и свободе экономической деятельности.

Чего же не хватает в условиях финансового кризиса одним из самых многочисленных субъектов хозяйственной деятельности в России — акционерным обществам? Ответ на вопрос очевиден из самого определения кризиса — не хватает финансов, то есть инвестиций в различных формах. Кредитные ресурсы для многих становятся невозможными, но у многих акционерных обществ есть реальные возможности привлечь такие инвестиции со стороны или изнутри от своих акционеров.

Эмиссия дополнительных акций представляется наиболее эффективным способом привлечения акционерными обществами, ставшими в условиях финансового кризиса убыточными, инвестиций и — благодаря инвестициям — оздоровления финансовой ситуации и скорейшего устранения последствий финансового кризиса.

Чтобы решить обозначенную нами острую проблему, считаем необходимой законодательную инициативу по срочному внесению изменений в статью 21 ФЗ «О рынке ценных бумаг»,

на нынешней редакции которой ФСФР России и ее территориальные отделения обосновывают свою формально-бюрократическую позицию. Эти изменения должны четко обозначить, что не любые нарушения эмитентом требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах могут являться основанием для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, а лишь нарушения требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, **допущенные эмитентом в ходе эмиссии ценных бумаг.**

Считаем, что вопросы ликвидации хозяйственных обществ в связи с их убыточностью должны регулироваться исключительно Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127 «О несостоятельности (банкротстве)», а ликвидация хозяйственных обществ по формальным признакам должна быть признана недопустимой. В связи с этим предлагаем признать утратившими силу:

- Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 174-ФЗ «О государственной регистрации выпусков акций, размещенных до вступления в силу Федерального закона «О рынке ценных бумаг»;
- пункт 4 статьи 99 ГК РФ;
- пункты 3—8 статьи 35 Закона об АО, то есть все положения закона о чистых активах: об их определении, об обязанности обществ уменьшать уставный капитал и самоликвидироваться, о принудительной ликвидации.