

Глава 1. Теория правового регулирования предпринимательских объединений

§ 3. Сравнительно-правовой анализ холдингов и других объединений в сфере предпринимательства

Для выявления существенных особенностей холдинга важно определить его место среди других предпринимательских объединений, сравнить эту форму с иными разновидностями объединений, существующими в современном российском и мировом бизнесе.

Финансово-промышленные группы

Конечно, ближе других к холдингу по своей правовой природе стоит финансово-промышленная группа. ФПГ как форма предпринимательского объединения является порождением отечественной экономико-правовой мысли, в странах дальнего зарубежья такая особая организационная разновидность объединения, как финансово-промышленная группа отсутствует. При этом заметим, что ФПГ сегодня – единственная форма предпринимательского объединения в России, которая имеет собственную законодательную базу¹.

Виды объединений в сфере предпринимательства

- Холдинг
- ФПГ
 - простое товарищество (совместная деятельность)
 - консорциум
 - картель
 - синдикат
 - пул
- ассоциация (союз)
- некоммерческое партнерство
- иные объединения (ТПП и пр.)

Правовое регулирование деятельности ФПГ наряду с законодательством обеспечивается также локальными актами, принимаемыми самой группой, к числу которых относятся устав центральной компании, договор о создании ФПГ и другие договоры, заключаемые между ее участниками. Именно локальные нормативные акты становятся основными правоустанавливающими документами для каждой конкретной ФПГ. Они регулируют правовой статус ФПГ, включая процедуру создания, компетенцию органов управления, механизм функционирования, порядок представления сводного (консолидированного) учета, консолидированной отчетности и баланса ФПГ, основания и порядок ликвидации группы. Таким образом, учредители имеют возможность формирования в соответствии с Законом о ФПГ, который не отличается подробностью правовой регламентации, собственного правового режима деятельности предпринимательского объединения, позволяющего учесть специфику целей, задач и функций объединения с учетом интересов каждого его участника.

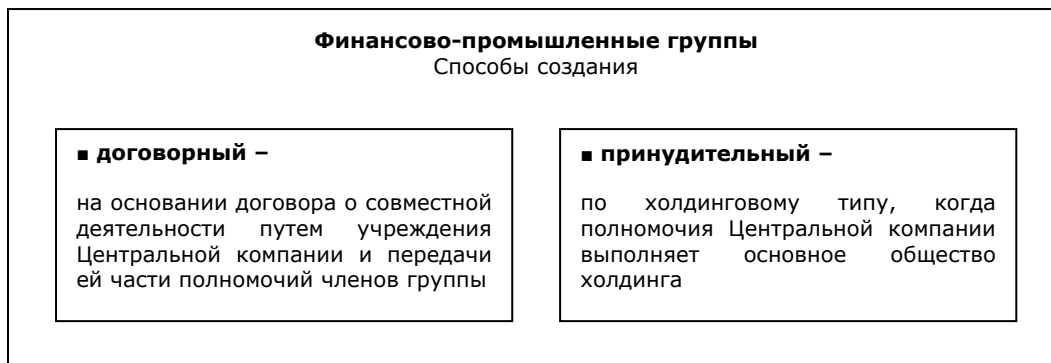
ФПГ является формой организационного объединения юридических лиц в целях технологической и экономической интеграции для реализации инвестиционных проектов, направленных на повышение конкурентоспособности, расширение рынка сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест (ст. 2 Закона о ФПГ). Как и холдинги, финансово-промышленные группы не являются самостоятельной организационно-правовой формой юридических лиц, предусмотренных ГК РФ. ФПГ обладают отдельными элементами правосубъектности, например, в правоотношениях, регулируемых антимонопольным и налоговым законодательством, законодательством о бухгалтерском учете. Так, Закон о конкуренции признает финансово-промышленную группу "группой лиц" или единым хозяйствующим субъектом (ст. 4). Для финансово-промышленных групп установлена возможность сводного (консолидированного) учета, отчетности и ведение единого баланса группы (ст. 13 Закона о ФПГ). Меры государственной поддержки предусмотрены ст. 15 Закона для всей группы в целом, а не для отдельных входящих в ее состав юридических лиц.

¹ Правовой основой организации и деятельности российских финансово-промышленных групп являются Закон о ФПГ; Указ Президента Российской Федерации от 1 апреля 1996 г. № 443 "О мерах по стимулированию создания и деятельности финансово-промышленных групп" (с изм. на 24 августа 1998 г.) // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1573; 1998. №35. Ст. 4381; Постановление Правительства Российской Федерации от 22 мая 1996 г. № 621 "О порядке ведения государственного реестра финансово-промышленных групп Российской Федерации" (с изм. на 2 февраля 1998 г.) // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2699; 1998. № 6. Ст. 738; Постановление Правительства Российской Федерации от 9 января 1997 г. № 24 "О порядке ведения сводных (консолидированных) учета, отчетности и баланса финансово-промышленной группы" // СЗ РФ. 1997. № 3. Ст. 388; Распоряжение Госкомимущества Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 106-р "О порядке регистрации ФПГ", утвердившее Перечень документов, представляемых при формировании финансово-промышленной группы // Панорама приватизации. 1996. № 5; специальные указы Президента Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации по вопросам организации и деятельности конкретных ФПГ, например, Указ Президента Российской Федерации от 7 июля 1997 г. № 676 "О закреплении в федеральной собственности акций акционерных обществ - участников финансово-промышленной группы тяжелого и энергетического машиностроения и передаче их в доверительное управление" // СЗ РФ. 1997. №27. Ст. 3187; Постановление Правительства Российской Федерации от 7 декабря 1996 г. № 1446 "О финансово-промышленной группе "Каменская агропромышленная финансовая группа" // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5842; решения полномочных органов субъектов Российской Федерации, например, Постановление Правительства Москвы от 14 июня 1994 г. № 488, которым одобрены "Основные принципы и подходы в концепции формирования финансово-промышленных групп в г. Москве" // Вестник мэрии Москвы. 1994. № 15.

Закон о ФПГ в ст. 2 называет две разновидности ФПГ:

- совокупность входящих в группу юридических лиц, действующих как основное и дочерние общества;
- совокупность юридических лиц, объединивших полностью или частично свои материальные и нематериальные активы на основе договора о создании ФПГ.

Поскольку это не запрещено Законом о ФПГ, представляется, что помимо непосредственно предусмотренных в нем двух моделей формирования ФПГ возможно также создание группы по смешанному принципу с использованием элементов холдинговой модели и договорных отношений с разными группами участников.



Первая разновидность ФПГ представляет по своей сути холдинг, участниками которого являются соответственно материнское общество, на которое возложены функции центральной компании, и дочерние общества; вторая – юридические лица, подписавшие договор о создании ФПГ и учрежденная ими центральная компания. В первом случае мы имеем предпринимательское объединение вертикального типа, основанное на экономической субординации и контроле. ФПГ второго вида представляет собой добровольное договорное предпринимательское объединение, созданное по горизонтальному типу. В обоих случаях объединение не является юридическим лицом, а входящие в него участники при наличии экономической зависимости сохраняют формальную правовую самостоятельность. По статистическим данным, практически все официальные российские ФПГ создавались посредством подписания договора о создании ФПГ и учреждения центральной компании. При этом лишь в каждой седьмой официальной ФПГ крупные промышленные компании располагают значительными пакетами акций других участников². Таким образом, в настоящее время распространены финансово-промышленные группы в форме так называемых мягких нехолдинговых корпораций³, которые в отличие от ФПГ холдингового типа, основанных на механизмах акционерной собственности, трактуются в литературе как форма дружественной интеграции.

Надо отметить, что именно этой разновидности финансово-промышленных групп посвящено подавляющее число норм Закона о ФПГ. Финансово-промышленная группа этого вида создается путем заключения участниками группы договора о создании ФПГ⁴, в соответствии с которым учреждается центральная компания, т.е. центральная компания, по сути, представляет собой дочернее или зависимое общество по отношению к другим участникам ФПГ. Согласно Закону центральная компания также может создаваться в форме ассоциативного объединения участников⁵.

Закон устанавливает обязательность участия в ФПГ организаций, действующих в сфере производства товаров и услуг, а также банков или иных кредитных организаций: инвестиционных институтов, негосударственных

² См.: Дементьев В.Е. Отечественные ФПГ: Испытание кризисом-98 // Российский экономический журнал. 1999. № 11-12. С. 29, 32.

³ См. Асламазов И.Е Развитие корпоративных форм управления в России // Российский экономический журнал. 2000. № 2. С. 41.

⁴ Мы придерживаемся мнения специалистов, что договор о создании ФПГ представляет собой разновидность договора простого товарищества, соединяя в себе элементы организационного договора и собственно договора о совместной деятельности с определением порядка получаемых участниками доходов и механизма ответственности (см.: Михайлов Н.И. Комментарий к Федеральному закону "О финансово-промышленных группах". С. 103).

⁵ В определении возможной организационно-правовой формы центральной компании проявляется противоречивость и несовершенство действующего законодательства. Во-первых, в ст. 3 этого же Закона о ФПГ перечисляются субъекты предпринимательской деятельности – участники ФПГ, к числу которых относится и центральная компания. Указанный перечень включает также хозяйственные товарищества, в форме которых могут существовать, в том числе и инвестиционные институты. П. 2 ст. 11 Закона, напротив, исключает возможность учреждения центральной компании в форме хозяйственного товарищества. Во-вторых, создание центральной компании в организационно-правовой форме ассоциации или союза очень проблематично, поскольку, по сути, означает невозможность непосредственного осуществления ею предпринимательской деятельности, ведь ассоциация является некоммерческой организацией, координирующей предпринимательскую деятельность участников, но не имеющей права непосредственно осуществлять эту деятельность. Интересно при этом, что Закон о ФПГ видит центральную компанию финансово-промышленной группы преимущественно как инвестиционный институт. Исходя из задач формирования ФПГ, трудно представить себе центральную компанию эффективно функционирующей группы в форме ассоциации (союза), поэтому рассматриваемое законодательное положение не получило своего практического развития – центральные компании, как правило, не создаются в форме ассоциаций или союзов. В целом приходится констатировать, что правовое регулирование организационно-правовых форм и статуса центральной компании (ст. 3, 11 Закона о ФПГ) требует совершенствования. Если представить ситуацию, что холдинг, где основным является хозяйственное товарищество, желает приобрести статус ФПГ, то, следуя букве закона, формально ему должно быть отказано в этом.

пенсионных и иных фондов, страховых организаций, участие которых обусловлено их ролью в обеспечении инвестиционных процессов в финансово-промышленной группе.

Интересно заметить, что В.Д. Рудашевский вообще считает ФПГ вовсе не производственно-технологическим комплексом, как это обычно принято⁶, а инвестиционно-финансовым институтом, созданным именно для соединения банковского капитала с производственным. "Ядром ФПГ, ее стержнем, на который нанизывается вся организационная структура, - пишет ученый, - является система финансовых инструментов и институтов"⁷. Подобной же точки зрения придерживается З.Г. Антонова, которая считает, что "в отличие от холдинга ФПГ - не просто производственно-технологический комплекс, а прежде всего инвестиционно-финансовый институт или объединение технологических и экономически связанных производственных, торговых и финансовых предприятий"⁸. При этом реальности таковы, что, по оценкам специалистов, доля вложений финансово-кредитных учреждений в консолидированные активы ФПГ очень невелика. Существуют законодательно установленные ограничения на участие в ФПГ холдинговых объединений. Так, согласно п. 5 ст. 3 Закона о ФПГ дочерние хозяйственные общества могут входить в состав финансово-промышленной группы только вместе со своим основным обществом. Природу установленного запрета верно определил Н.И. Михайлов, полагающий, что включение в состав ФПГ дочерних обществ без основной компании привело бы к возникновению двух центров управляющего воздействия: с одной стороны, это основное для дочернего общества, а с другой - центральная компания финансово-промышленной группы⁹. Закон также запрещает участие организаций более чем в одной ФПГ (п. 2 ст. 3 Закона о ФПГ). Такое ограничение с правовой точки зрения, очевидно, также обусловлено спецификой холдинговой модели ФПГ, в связи с необходимостью обеспечения имущественной ответственности участников группы, а с экономических позиций направлено на предотвращение монополизации рынка, поскольку группы с одинаковым составом участников препятствуют свободной конкуренции.

Если говорить о формальной легитимации ФПГ, в отличие от холдингов они подлежат регистрации как предпринимательские объединения наряду с тем, что участники группы регистрируются как юридические лица в соответствии с Законом о государственной регистрации юридических лиц. Совокупность юридических лиц, образующих финансово-промышленную группу, приобретает статус ФПГ по решению полномочного государственного органа о ее государственной регистрации (п. 1 ст. 5 Закона о ФПГ). Таковым органом в настоящее время является Министерство промышленности и энергетики Российской Федерации (в лице подведомственного ему Федерального агентства по промышленности). Для регистрации помимо заявки, договора о создании ФПГ (если ФПГ создается по договорной модели), учредительных документов участников необходимо представить организационный проект. Организационный проект должен устанавливать эффективный механизм взаимодействия участников финансово-промышленной группы с центральной компанией и между собой. Принципиально важное значение здесь принадлежит организации движения финансовых потоков, инвестированию перспективных сфер деятельности, формированию единой технологической, ценовой политики. Организационный проект должен обосновывать необходимость получения мер государственной поддержки. Возможность предоставления мер государственной поддержки финансово-промышленным группам является одной из причин разрешительно-регистрационного порядка возникновения ФПГ.

Обязательный регистрационный порядок создания ФПГ отличает их от холдингов, делая последние наиболее привлекательной и, соответственно, распространенной формой предпринимательских объединений. Обязательным этапом формирования финансово-промышленной группы является получение предварительного согласия органов Федеральной антимонопольной службы.

Для понимания правовой природы ФПГ как предпринимательского объединения очень важной является проблема организации деятельности группы. Деятельность ФПГ реализуется через органы управления финансово-промышленной группы, высшим из которых является совет управляющих финансово-промышленной группы, включающий представителей всех ее участников.

Существует предложение, что при определении полномочий и их распределении между органами управления конкретной ФПГ следует учитывать, в какой организационно-правовой форме создается центральная компания. Например, если центральная компания создается в форме акционерного общества, то рекомендуется в соответствии с Законом об АО передать полномочия общего собрания акционеров совету управляющих, в который входят представители всех участников группы¹⁰. Однако представляется неверным отождествлять совет управляющих, организующий общую, совместную деятельность участников группы, и высший орган управления центральной компании, которая может осуществлять помимо представительства и ведения дел ФПГ также самостоятельную коммерческую деятельность. Голосование в совете управляющих производится по принципу "один участник - один голос", а на общем собрании акционеров (или участников) центральной компании участники представлены количеством имеющихся у них голосующих акций (долей участия), определяемых размером вклада каждого участника в уставный капитал центральной компании. Разграничение полномочий совета управляющих и органов управления центральной компании должно быть проведено в договоре о создании ФПГ и уставе центральной компании. Представляется вполне логичным предложение И.И. Михайлова, что в случае создания ФПГ по холдинговой модели, когда основное общество, являясь держателем контрольных пакетов акций, может активно влиять на принимаемые дочерними обществами решения, совет управляющих вообще может не создаваться¹¹. Заметим только, что это рациональное предложение требует внесения изменений в действующий Закон о ФПГ, поскольку норма п. 1

⁶ См., например: Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. С. 169.

⁷ Рудашевский В.Д. Указ. соч. С. 39.

⁸ Антонова З.Г. Компании холдингового типа в переходной экономике России. Дис. ...канд. экон. наук. Томск, 1998. С. 99.

⁹ См.: Михайлов Н.И. Комментарий к Федеральному закону "О финансово-промышленных группах". С. 54.

¹⁰ См.: Рудашевский В. Д. Указ. соч. С. 41.

¹¹ См.: Михайлов Н.И. Комментарий к Федеральному закону "О финансово-промышленных группах". С. 127-128.

ст. 10, устанавливающая, что высшим органом управления финансово-промышленной группы является совет управляющих ФПГ, включающий представителей всех его участников, императивна и не допускает иного толкования, например, что такой орган может вообще отсутствовать.

Постоянно действующим органом ФПГ является юридическое лицо, центральная компания, в зависимости от модели ФПГ либо учрежденная участниками в соответствии с договором о создании ФПГ, либо являющаяся основным обществом в финансово-промышленной группе холдингового типа. Организация приобретает статус центральной компании с момента государственной регистрации ФПГ в Государственном реестре финансово-промышленных групп и лишается этого статуса с момента ликвидации группы. Центральная компания, действуя своими органами управления, выступает от имени участников ФПГ в отношениях, связанных с созданием и деятельностью группы. Как образно выразился В.Д. Рудашевский, центральная компания является "юридическим олицетворением ФПГ"¹². Центральная компания готовит ежегодный отчет о деятельности ФПГ, ведет сводный (консолидированный) учет, отчетность, составляет баланс финансово-промышленной группы, выполняет в интересах участников отдельные банковские операции. Иные полномочия центральной компании по ведению дел ФПГ могут быть установлены ее уставом, договором о создании ФПГ. Центральная компания в форме коммерческой организации может осуществлять самостоятельную предпринимательскую деятельность, не связанную с деятельностью группы. В литературе к числу негативных явлений, препятствующих интенсивному развитию финансово-промышленных групп, в частности, относят недостаточный объем делегируемых участниками ФПГ центральной компании полномочий, а также небольшой уставной капитал центральной компании и ее необеспеченность имущественными активами. Также является проблемой низкая доля уставного капитала центральной компании в суммарном уставном капитале остальных участников группы. По статистическим данным¹³, эта доля в среднем не превышает 5 %.

Исследуя особенности ФПГ как объединения в сфере предпринимательства, важно отметить два существенных момента.

Во-первых, особенности управления и организации совместной деятельности участников группы зависят от способа организации ФПГ. Полномочия органов управления ФПГ по договорному типу не распространяются на всю коммерческую деятельность входящих в ее состав участников. Управляющее воздействие органов ФПГ касается только общей деятельности участников в составе группы. Эта общая деятельность ограничена целями создания ФПГ и объединенными для достижения этих целей активами. Таким образом, участие в ФПГ влечет для ее участника не полную, а лишь частичную потерю хозяйственной самостоятельности в пределах объединенного капитала, необходимого для достижения общих целей участников группы. В ФПГ по холдинговому типу основное общество, являясь центральной компанией, осуществляет руководство другими участниками группы через владение пакетами акций (долями участия) в их уставных капиталах или иными способами, характерными для холдинговой модели организации управления¹⁴.

Во-вторых, участники ФПГ несут солидарную ответственность по обязательствам центральной компании, возникшим в результате участия в деятельности ФПГ. Особенности привлечения к солидарной ответственности устанавливаются договором о создании ФПГ¹⁵.

Норма Закона о ФПГ о солидарной ответственности участников ФПГ по обязательствам центральной компании, когда ФПГ организована по холдинговому типу и центральная компания является основным обществом по отношению к другим участникам группы, по сути, означает установление ответственности дочернего общества по обязательствам основного, что противоречит общему смыслу, принципам гражданско-правовой ответственности и существу отношений в холдинговой структуре (согласно п. 2 ст. 105 ГК РФ дочернее общество не отвечает по долгам основного общества). Приведенное положение встречает обоснованную критику специалистов¹⁶. Действительно, в структуре холдинга основное общество в силу своего экономического контроля над дочерними может оказывать на них подавляющее влияние, в том числе и по вопросу общей деятельности участников в составе ФПГ, и привлекать в этом случае дочерние общества к ответственности по обязательствам основного представляется неверным. С целью избежать противоречий ученые предлагают при определении механизма ответственности участников ФПГ, создаваемого на базе только основного и дочерних обществ, исходить из норм акционерного законодательства, поскольку именно эти нормы составляют правовую основу формирования такого корпоративного объединения, а не из положений договора о создании ФПГ¹⁷. С нашей точки зрения, следует устранить досадное противоречие между Законом об АО и Законом о ФПГ, поскольку согласно последнему (содержащему специальные нормы по отношению к общим нормам Закона об АО и поэтому имеющим приоритет) ответственность участников ФПГ по обязательствам центральной компании в результате участия в группе установлена императивно. Договору о создании ФПГ отводится вторичная роль – он всего лишь призван установить особенности исполнения солидарной обязанности.

¹² Рудашевский В.Д. Указ. соч. С. 41.

¹³ См.: Войтенко А.И. Состояние и перспективы официальных финансово-промышленных групп в России // Российский экономический журнал. 1999. № 11-12. С. 24.

¹⁴ См. об этом в § 2 гл. V.

¹⁵ См.: ст. 14 Закона о ФПГ, п. 2 Письма ВАС РФ от 3 января 1996 г. № С1-7/03-6 "О некоторых положениях Федерального закона "О финансово-промышленных группах" // СПС "КонсультантПлюс".

¹⁶ См.: Гражданское право. 2-е изд. / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 241 (автор главы – Е.Л. Суханов); Белоусов О.В. Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России. С. 23.

¹⁷ См., например: Михайлов Н.И. Проблема механизма предпринимательско-правовой ответственности участников финансово-промышленных групп // Предпринимательское право в рыночной экономике / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 200. Надо заметить, что в литературе существует и иная точка зрения, что ответственность участников по долгам центральной компании – это отличительная черта ФПГ, в частности, от холдинга (см.: Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. С. 162).

Если ФПГ создается по добровольному договорному типу, то в уставе центральной компании или в договорах с ней участников группы должны быть четко прописаны основания и условия привлечения к ответственности участников группы. Они уполномочивают центральную компанию выступать в предпринимательском обороте от имени ФПГ, передавая для этого часть своих имущественных активов, делегируя часть своих полномочий, и могут быть привлечены к солидарной ответственности по обязательствам центральной компании, возникшим только в результате участия в деятельности ФПГ, а не в какой-либо иной деятельности, которую может осуществлять центральная компания самостоятельно, ведь ее правоспособность не ограничена только лишь ведением дел финансово-промышленной группы. Представляется, что в этом случае нет нарушений каких-либо принципов имущественной ответственности. Законодатель преследует цель обеспечить ответственность группы по обязательствам кредиторов, других лиц не только имуществом центральной компании, но и других участников группы, от имени которых центральная компания выступает, осуществляя полномочия по реализации совместной деятельности участников.

В целом следует сделать вывод о неудачной формулировке ст. 14 Закона о ФПГ, установившей солидарную ответственность участников ФПГ по обязательствам центральной компании, возникшим в результате участия в деятельности ФПГ¹⁸.

Подводя итоги, хотелось бы определить место финансово-промышленных групп в системе других интегрированных структур, существующих в современном российском бизнесе. Статистика по ФПГ показывает их незначительный рост. Так, на 1 ноября 2001 г. было зарегистрировано 86 ФПГ, в том числе 15 транснациональных (среди них – 10 межгосударственных). В состав этих групп вошли 1300 юридических лиц, в том числе 100 коммерческих банков¹⁹. По истечении двух лет, на 1 ноября 2003 г. статус ФПГ получили 104 объединения²⁰. Заметим, что для такой страны, как Россия, подобные цифры не выглядят внушительно.

Существуют данные о сокращении реальной роли финансово-промышленных групп как формы интеграции российского бизнеса. Указанная тенденция, по мнению специалистов, выражается в отказе от статуса ФПГ как по добровольному решению самих участников групп, так и по инициативе Правительства Российской Федерации. Примером добровольной инициативы в прекращении статуса ФПГ являются группы "Интеррос", "Союзагропром"²¹. Надо заметить, что вся доступная и исследованная нами статистика по ФПГ показывает результативность и адаптационные преимущества ФПГ в сравнении с неинтегрированными структурами²². И это понятно, поскольку всякое предпринимательское объединение нацелено на получение синергетического эффекта, и при более или менее нормальной корпоративной и производственной хозяйственной организации этот эффект возникает хотя бы в минимальной степени. Почему же при этом мы не наблюдаем активного развития ФПГ?

Причин много. Не на последнем месте среди них – непоследовательность законодательства о финансово-промышленных группах.

Другой причиной отсутствия роста активности ФПГ является государственная политика, не предусматривающая мер государственной поддержки ФПГ, гарантированных Федеральным законом о ФПГ (ст. 15) и другими нормативными актами²³. При этих обстоятельствах становятся неактуальными разработка организационного проекта, получение официального статуса ФПГ, поскольку эти действия связаны с определенными организационными и материальными затратами. У предпринимателей возникает логичный вопрос: для каких целей необходимо преодолевать эти трудности, если можно создать холдинг, не потеряв никаких преимуществ. Именно по этому пути идет предпринимательская практика, обозначившая выраженную тенденцию трансформации ФПГ в более жизнеспособные объединения – холдинги. Холдинги построены, как правило, на жестких имущественных связях, они экономически более мобильны, имея возможности конструкции различных финансовых схем взаимодействия участников объединения, они более закрыты для государственного и налогового контроля²⁴, способны обеспечить конфиденциальность владения собственностью²⁵.

Возвращаясь к проблеме правового регулирования финансово-промышленных групп, еще раз подчеркнем, что ФПГ, созданная по холдинговой модели, где полномочия центральной компании выполняет основное общество, является не чем иным, как холдингом, в состав участников которого входят банки, кредитные,

¹⁸ Помимо изложенного, если предположить, что центральная компания создана в форме ассоциации, то положение о солидарной ответственности участников по обязательствам центральной компании также не согласуется с нормой и. 4 ст. 121 ГК РФ, согласно которой члены ассоциации несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и порядке, предусмотренных учредительными документами ассоциации.

¹⁹ См.: Дементьев В., Авдашева С. Тенденции эволюции финансово-промышленных групп в 2000-2001 гг. // Российский экономический журнал. 2002. № 3. С. 13.

²⁰ См.: Михайлов Н.И. Комментарий к Федеральному закону "О финансово-промышленных группах". С. VII.

²¹ См.: Винслав Ю.Б. О принципах корпоративного управления // Бизнес. Менеджмент. Право. Екатеринбург, 2003. № 3. С. 37.

²² См., например: данные Международной академии корпоративного управления / Утверждая научные принципы управления интегрированными корпорациями // Российский экономический журнал. 2001. № 10. С. 13; Деловая активность финансово-промышленных групп в 2002 г. // Экономика и жизнь. 2003. № 3. С. 14-15.

²³ Указом Президента Российской Федерации от 24 августа 1998 г. № 986 "О некоторых мерах по экономии государственных расходов" (СЗ РФ. 1998. № 35. Ст. 4381) были отменены подпункты "а" и "б" п. 1 Указа Президента Российской Федерации "О мерах по стимулированию создания и деятельности ФПГ" от 1 апреля 1996 г. № 443 (СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1573).

²⁴ О контроле за деятельностью финансово-промышленной группы см.: ст. 17 Закона о ФПГ, в частности, устанавливающую возможность полномочного государственного органа не чаще одного раза в год потребовать отчет о деятельности ФПГ, назначить ее аудиторскую проверку и по результатам этих действий принять предусмотренные законом меры (например, по привлечению к ответственности лиц, виновных в нарушениях, обратиться в Правительство Российской Федерации с предложением о прекращении свидетельства о регистрации ФПГ).

²⁵ Отчет о деятельности ФПГ подлежит публикации (п. 1 ст. 16 Закона о ФПГ).

страховые организации, иные инвестиционные институты. Все отношения внутри ФПГ такого вида должны подчиняться правилам взаимоотношений основного и дочерних хозяйственных обществ. Мы отмечали, что в Законе о ФПГ эти отношения практически не регламентируются, поскольку его содержание направлено в основном на регулирование создания и деятельности финансово-промышленных групп другого вида – основанных на договоре о создании ФПГ (простого товарищества) и учреждении центральной компании, которой делегируются полномочия по ведению дел группы. Только эту разновидность финансово-промышленной группы и следует рассматривать наряду с холдингами как самостоятельную форму предпринимательского объединения, обладающего отдельными элементами правосубъектности. Приведенная выше статистика о подавляющем преобладании ФПГ "нехолдингового типа" лишь подтверждает этот вывод.

Простое товарищество

Наряду с предпринимательскими объединениями холдингового типа, основанными на механизмах контроля собственности и управления, в рыночной экономике существуют объединения хозяйствующих субъектов с менее жесткой системой управления. Правовой основой организации и деятельности большинства предпринимательских объединений: консорциумов, картелей, синдикатов, пулов в современном российском законодательстве является договор простого товарищества. Безусловно, не всякий договор простого товарищества, рассматриваемый нами, вслед за другими учеными, как разновидность договора о совместной деятельности²⁶, оформляет предпринимательское объединение. Предпринимательское объединение может быть образовано на основе договора простого товарищества, заключенного для осуществления предпринимательской деятельности, участниками которого являются коммерческие организации и (или) индивидуальные предприниматели.

Договор простого товарищества как одна из первых форм кооперации возник еще в Древнем Риме. Положения о товарищеских объединениях занимали значительное место в системе законодательства дореволюционной России; в различных модификациях простое товарищество сохранялось во всех кодифицированных актах российского законодательства советского периода. В настоящий момент правовое регулирование простого товарищества как договора о совместной деятельности осуществляется гл. 55 ГК РФ.

Договор простого товарищества используется участниками имущественного оборота для объединения усилий и имущества с целью достижения согласованных целей без образования юридического лица. Согласно ст. 1041 ГК РФ по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. Участниками договора простого товарищества, заключенного для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только коммерческие организации и (или) индивидуальные предприниматели. Под предпринимательским объединением имеется в виду простое товарищество, созданное для целей предпринимательства и имеющее соответствующий состав участников.

Представляет интерес позиция авторов, рассматривающих "договоры о совместной деятельности в широком смысле", к которым, в частности, относится договор о создании акционерного общества и "договоры о совместной деятельности в узком смысле", тождественные простому товариществу²⁷. "Между этими типами договоров есть существенное различие, - пишет Л.Б. Савельев, - договор о совместной деятельности не требует объединения имущества или иных вкладов участников, достаточно лишь договориться о достижении какой-либо цели. Договор же простого товарищества одним из своих элементов обязательно должен иметь объединение вкладов товарищей"²⁸. Автор полагает, что упоминание договора о совместной деятельности в ст. 1041 ГК РФ не означает его тождества с договором простого товарищества, а является лишь юридико-техническим приемом, позволяющим распространить на него соответствующие нормы о простом товариществе²⁹.

Представляется правомерным рассматривать договор простого товарищества как одну из разновидностей договоров о совместной деятельности, что не противоречит, на наш взгляд, концепции Гражданского кодекса Российской Федерации. Интересно заметить, что законодательство о бухгалтерском учете разделяет понятия учета совместного осуществления операций, совместного использования активов и собственно совместной деятельности как простого товарищества³⁰.

Простое товарищество представляет собой объединение предпринимателей, хотя и не являющееся юридическим лицом, но представляющее собой организационное единство, основанное на созданной участниками имущественной базе. Простое товарищество следует отличать от разного рода договоров о сотрудничестве, о взаимопомощи и прочих, которые по своей природе являются двусторонними, где правам одной стороны корреспондируют обязанности другой стороны и эти стороны не имеют согласованной цели, а извлекают каждый свою выгоду.

²⁶ См., например: Брагинский М.И. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2004. С. 11, 59-63, 83-85; Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 769; Савельев А.Б. Договор простого товарищества // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1998. С. 284.

²⁷ См., например: Авилов Г.Е. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Комментарий к главе 55. М., 1996. С. 563.

²⁸ Савельев А.Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве. С.283.

²⁹ См. там же.

³⁰ См.: Положение по бухгалтерскому учету "Информация об участии в совместной деятельности" ПБУ 20/03, утв. приказом Министерства финансов Российской Федерации от 24 ноября 2003 г. № 105н // РГ. 2004. № 13.

Существенными признаками договора простого товарищества, позволяющими классифицировать его как отдельный вид договорного обязательства и оформляемого им предпринимательского объединения, являются следующие:

Во-первых, наличие у сторон по договору, которые в силу его специфики именуется участниками или товарищами, общего экономического интереса и согласованной цели. В силу общности интересов и целей участники не могут противостоять друг другу как традиционные должники и кредиторы. По этому поводу Г.Ф. Шершеневич писал: "Многочисленные члены товарищеского договора не разделены на две стороны, активную и пассивную, но все находятся в одинаковом юридическом положении. Каждый участник договора по отношению ко всем прочим участникам имеет право и несет обязанности, являясь одновременно активным и пассивным субъектом" и далее "...в отличие от других договоров, в которых интересы контрагентов противоположны, в простом товариществе эти интересы тождественны"³¹.

Поскольку участники простого товарищества имеют одну и ту же общую цель и в результате исполнения договора предполагают наступление одних и тех же правовых последствий, поскольку взаимные права и обязанности возникают здесь и у каждого участника по отношению к остальным, следует признать, что договор простого товарищества носит многосторонний характер. Эту специфику многосторонней сделки отмечал И.С. Петерский, уточнявший, что между участниками многосторонней сделки "нет такого антагонизма интересов, как при обычных двусторонних договорах"³². В отличие от "обычных двусторонних договоров" для простого товарищества характерна сложная, перекрещивающаяся структура взаимосвязей, порожденная многосторонним характером отношений участников.

Во-вторых, важнейшей особенностью простого товарищества является его организационный характер. Несмотря на то, что для организации совместной деятельности участники простого товарищества должны создать имущественную базу, соединив свои вклады в общую долевую собственность, главной целью этого договора является создание организационного единства – объединения, которое позволит участникам товарищества выступать в имущественном обороте консолидированно. Образование общей собственности не является целью договора простого товарищества, а является способом достижения цели – создание объединения, реализующего согласованные цели участников.

Существенными условиями договора простого товарищества являются следующие:

- о соединении вкладов участников;
- о совместной деятельности в рамках организационного единства, не приобретающего статуса юридического лица.

Цель договора простого товарищества не названа в ГК РФ в качестве его существенного условия, однако в целом ряде случаев она приобретает соответствующее значение. Например, в договоре о создании финансово-промышленной группы должна быть указана цель ее создания (ст. 7 Закона о ФПГ); целью страхового пула является обеспечение финансовой устойчивости страховых операций на условиях солидарной ответственности его участников за исполнение обязательств по договорам страхования, заключенным от имени участников страхового пула. Цели создания простого товарищества в зависимости от вида объединения могут быть различны. Часто именно целеполагание при создании предпринимательских объединений позволяет классифицировать их на виды. Поэтому цель объединения, как правило, предусматривается участниками простого товарищества как существенное условие договора. Цель участников договора простого товарищества должна быть общей.

Стороны в договоре простого товарищества, как и в других предпринимательских объединениях, именуется участниками. Отношения, складывающиеся по поводу простого товарищества, условно можно подразделить на две группы: внутренние взаимоотношения между участниками и внешние отношения с третьими лицами. Договор простого товарищества направлен на правовое регулирование именно внутренних взаимоотношений участников. Внешние же отношения определяются договорными обязательствами каждого из участников товарищества с третьими лицами.

Простое товарищество в большинстве правоотношений не выступает в качестве субъекта права, оставаясь неправосубъектным. Однако в ряде случаев законодательство придает ему свойства субъекта права именно как объединению юридических лиц. Так, согласно ст. 4 Закона об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений инвесторами признаются физические и юридические лица, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц. Имея в виду отождествление в этом случае договора простого товарищества с договором о совместной деятельности, законодатель, таким образом, допускает частичную (неполную) правосубъектность объединения, организованного с использованием формы простого товарищества. Эта ситуация имеет место, например, в строительном консорциуме, когда от лица всех участников по консорциуму с заказчиком подписывается единый документ, в основе которого лежит гражданско-правовой договор подряда.

Среди прав и обязанностей, которыми законодательство наделяет участников товарищества, для нас представляют интерес связанные с управлением товариществом. Так, право на участие в управлении общими делами товарищества реализуется посредством участия товарища в определении решений, принимаемых товариществом. Управление простым товариществом осуществляется по общему согласию или, если это предусмотрено договором, по большинству голосов. Закон не устанавливает порядок определения

³¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Т. 1. С. 278, 388.

³² Петерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929. С. 8.

большинства голосов, отдавая это на усмотрение самих участников – то ли пропорционально размеру принадлежащих долей, то ли по принципу – "один участник – один голос"³³.

Право на ведение общих дел товарищей предоставляется каждому товарищу, если договором простого товарищества не установлено, что ведение общих дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками договора простого товарищества. Поскольку при совместном ведении дел для каждой сделки требуется согласие всех товарищей, такой порядок организации деятельности, как правило, предусматривается в товариществах, не преследующих предпринимательских целей, реализация которых требует большей мобильности. В предпринимательских объединениях, как правило, ведение дел товарищества, как и ведение бухгалтерского учета общего имущества товарищей, осуществляется по поручению участников одним из них. Именно этот участник представляет товарищество в отношениях с третьими лицами. Полномочия товарища совершать сделки от имени всех товарищей удостоверяются доверенностью, выданной ему остальными товарищами или самим договором простого товарищества. Полномочия участника на ведение общих дел товарищества могут быть ограничены в части вида, суммы совершаемых сделок, о чем в явной форме должно быть указано в доверенности или договоре.

Право товарища на информацию означает право каждого участника простого товарищества, независимо от того, уполномочен ли он вести общие дела товарищей, знакомиться со всей документацией по ведению дел. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению товарищей, ничтожны. Это право товарищей имеет большое значение именно для предпринимательских объединений, поскольку его участники, будучи самостоятельными субъектами предпринимательской деятельности, обязаны отдельно осуществлять учет и уплачивать налог на прибыль от совместной деятельности и налог на имущество. В договоре, как правило, заранее устанавливаются сроки предоставления и объем информации, необходимой для формирования юридическими лицами – участниками отчетной, налоговой и иной документации.

Блок имущественных обязательств участников простого товарищества следует, на наш взгляд, начать с рассмотрения обязанностей товарищей по формированию имущественной основы организационного единства, и потом остановиться на имущественных правах участников, вытекающих из совместной деятельности.

Важнейшей обязанностью участников простого товарищества, являющейся существенным условием этого вида договора, является обязанность по соединению ими вкладов. Вкладом участника простого товарищества признается все, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи (п. 1 ст. 1042 ГК РФ). Таким образом, в отличие от вклада в складочный (уставный) капитал хозяйственного товарищества или общества вклад участника простого товарищества может состоять не только из денег и иного имущества, но также представлять собой нематериальный вклад и даже возможность предоставления определенных услуг. Именно поэтому закон оперирует категорией "вклад в общее дело", а не "вклад в имущество". Некоторые объекты, вносимые участником договора простого товарищества, вообще не подлежат денежной оценке, например деловая репутация и деловые связи. Однако участники определяют для себя некую условную их стоимость, которая влияет на распределение прибыли или убытков от совместной деятельности. "Это странное на первый взгляд положение³⁴, – пишет Г.Е. Авилов, – представляет собой юридино-технический прием, необходимый для того, чтобы сформулировать другие важные диспозитивные нормы главы – об участии товарищей в общих расходах и убытках, об их ответственности по общим обязательствам, о распределении между ними полученной прибыли"³⁵.

Как нематериальный вклад товарищи вполне могут оценить имя и деловые связи одного из участников. Участие в товариществе крупной компании, имеющей известную деловую репутацию, чей авторитет в той или иной сфере бизнеса высок, имеет большое значение для успеха совместной деятельности. Вкладом в общее дело могут быть работы и услуги, выполняемые товарищем, что означает его обязанность до выхода из объединения осуществлять эти услуги, например юридические, рекламные, бухгалтерские, выполнять разного рода подрядные работы. Отдельно закон оговаривает возможность вклада в "общее дело" профессиональными и иными знаниями, навыками и умениями. Наличие этих качеств у участника может активно использоваться на "общее дело". Например, участник, обладающий соответствующими деловыми качествами, назначается для ведения общих дел товарищества. Наличие у участников определенных умений, навыков, профессиональных знаний может использоваться товариществом и в пассивной форме как отказ соответствующего товарища проявлять эти качества в формах и способами иными, чем в товариществе. По сути, это означает отказ участника от конкуренции с товариществом. Такие соглашения участников не должны нарушать антимонопольного законодательства.

Условие о размере вносимого участником вклада не является существенным условием договора простого товарищества, поскольку согласно п. 2 ст. 1042 ГК РФ вклады товарищей признаются равными по стоимости, если иное не следует из договора простого товарищества или фактических обстоятельств. Денежная оценка вклада товарища производится по соглашению между ними и не требует экспертизы независимого аудитора.

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором простого

³³ Представляется неверным утверждение, что во всех случаях "права товарищей при решении общих вопросов равны и не зависят от вклада в общее имущество" (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1998. С. 640). Сами товарищи в договоре могут предусмотреть, что решения по ряду вопросов принимаются большинством голосов и это большинство определяется суммарно по количеству принадлежащих долей.

³⁴ Когда неподдающиеся денежной оценке вклады все же оцениваются.

³⁵ Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 564.

товарищества либо не вытекает из существа обязательства. Внесенное товарищами имущество, которым они обладали по основаниям, отличным от права собственности, используется в интересах всех товарищей и составляет наряду с имуществом, находящимся в их общей собственности, общее имущество товарищей. Приведенное положение ст. 1043 ГК РФ не исключает, таким образом, возможности внесения участником простого товарищества вклада, не принадлежащего ему по праву собственности, однако устанавливает иной правовой режим такого имущества. Это имущество не поступает в общую долевую собственность товарищества, хотя, как и другие вклады в общее дело, учитывается при определении доли участника в общем имуществе и распределении прибыли (ст. 1048 ГК РФ). Внесение имущества, принадлежащего участнику не по праву собственности, может, например, производиться посредством его предоставления товариществу в пользование.

В общую долевую собственность участников простого товарищества поступают не только внесенные ими имущественные вклады, которыми они обладали на праве собственности, но также и полученная от совместной деятельности продукция, плоды и доходы. Важно отметить, что право на такое имущество приобретают все участники договора простого товарищества независимо от того, вносили ли они имущественные или иные (нематериальные) вклады в общее дело.

Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей, определяется договором простого товарищества (п. 4 ст. 1043 ГК РФ). Если участники не определяют в договоре этих вопросов, следует руководствоваться общими нормами законодательства, в соответствии с которыми бремя содержания этого имущества лежит на собственнике этого имущества, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 210 ГК РФ), и каждый участник долевой собственности обязан соразмерно своей доле участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК РФ).

Расходы и убытки участников договора простого товарищества могут возникнуть не только в связи с содержанием общего имущества, но вытекать из других аспектов совместной деятельности. Порядок покрытия расходов и убытков, связанных с совместной деятельностью товарищей, определяется их соглашением. При отсутствии такого соглашения каждый товарищ несет расходы и убытки пропорционально стоимости вклада в общее дело (ст. 1046 ГК РФ).

Для предпринимательских объединений важным является принцип распределения прибыли между участниками простого товарищества. Согласно диспозитивной норме ГК РФ прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или иным соглашением товарищей (ст. 1048). Соглашение товарищей об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли, так же как об освобождении кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков, ничтожно.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств участники договора простого товарищества несут имущественную ответственность. Устанавливая основания, характер и размер ответственности, законодатель последовательно разграничивает имущественную ответственность участников простого товарищества как предпринимательского объединения и участников простого товарищества, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности. Если участник совместной деятельности, не связанной с предпринимательством, отвечает по общим договорным обязательствам лично всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание пропорционально стоимости его вклада в общее дело (долевая собственность), и только по общим обязательствам, возникшим не из договора простого товарищества, отвечает солидарно с другими участниками (например, из совместного причинения вреда), то участник предпринимательского объединения отвечает солидарно по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения (ст. 1047 ГК РФ).

Нормы об ответственности являются императивными и не могут быть изменены по соглашению сторон. При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, как полностью, так и в части долга. Неполучивший полного удовлетворения от одного из участников простого товарищества кредитор имеет право требовать неполученное от остальных участников товарищества. Участники предпринимательского объединения как солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

Ужесточение ответственности по обязательствам предпринимательского объединения в сравнении с простым товариществом, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, вполне логично, поскольку служит гарантией защиты интересов кредиторов, вступающих в коммерческие отношения с простым товариществом. Поскольку участники простого товарищества, созданного для предпринимательской деятельности, отвечают всем своим имуществом, а не только ограничено уставным капиталом организации, как это происходит в хозяйственных обществах, можно констатировать, что законом установлена более строгая имущественная ответственность предпринимательского объединения в форме простого товарищества в сравнении с такими коммерческими организациями, как акционерное общество и общество с ограниченной (дополнительной) ответственностью. Участники полного товарищества³⁶, которое, как и простое товарищество, является, по сути, фидуциарным объединением, основанным на лично-доверительных отношениях, также несут солидарную ответственность по обязательствам полного товарищества принадлежащим им имуществом, но привлекаются к ней субсидиарно, т.е. при недостаточности имущества полного товарищества как юридического лица.

³⁶ К участникам полного товарищества по правовому статусу приравниваются полные товарищи товарищества на вере.

Для привлечения участника простого товарищества к ответственности по обязательствам товарищества важно, чтобы эти обязательства были общими, т.е. были связаны с совместной деятельностью. Для выяснения этого необходимо установить цель создания простого товарищества, предмет сделки, повлекшей за собой ответственность (входила ли она в сферу деятельности товарищества), полномочия участника действовать от имени товарищества и пр. В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ³⁷ от 20 мая 1997 г. № 572/97 приводится случай, когда участник договора простого товарищества получил в коммерческом банке кредит. При этом он действовал от своего имени и на договор простого товарищества не ссылался. В дальнейшем часть полученных кредитных средств была перечислена им другому товарищу, но в рамках их двусторонних взаимоотношений. Поскольку ни первоначальному заемщику, ни лицу, которому он уступил свое право требования, необходимость получения кредита интересами товарищей доказать не удалось, во взыскании суммы кредита и процентов по нему в рамках совместной деятельности было отказано.

Вместе с тем закон устанавливает, что товарищ, совершивший от имени всех товарищей сделки, в отношении которых его право на ведение общих дел товарищей было ограничено, либо заключивший в интересах всех товарищей сделки от своего имени, может требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были совершены в интересах всех товарищей. Товарищи, понесшие вследствие таких сделок убытки, вправе требовать их возмещения.

Вопросы ответственности участников предпринимательского объединения друг перед другом за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору товарищества регулируются помимо специальных норм, касающихся регламентации этого договора (ст. 55 ГК РФ), также общими положениями ГК РФ об основаниях, размере и порядке привлечения субъектов предпринимательской деятельности к имущественной ответственности. Участники товарищества вправе установить в самом договоре конкретные положения об ответственности, предусмотреть штрафные санкции за виновное нарушение условий договора, например за несвоевременное внесение вклада или за уклонение от участия в общих расходах на совместную деятельность.

Рассмотрим отдельные разновидности предпринимательских объединений, образованные на основе договора простого товарищества. К числу таких объединений относится консорциум.

Консорциум

Консорциумом признается временное договорное объединение партнеров, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, сохраняющих свою юридическую самостоятельность, объединяющихся с целью осуществления какого-либо финансового или промышленного проекта по контракту с третьим лицом³⁸. А.Б. Фельдман определяет консорциум как временное объединение предприятий для решения одной (нескольких) определенной хозяйственной задачи, для чего создаются (на временной основе) единые органы управления с ограниченным набором централизуемых управленческих функций, а также с ограниченным объединением ресурсов³⁹. Исходя из общего понимания, можно определить консорциум, как способ организации совместной деятельности нескольких коммерческих организаций (в их числе банков, иных инвестиционных структур), добровольно объединившихся на долевых началах на определенный срок для выполнения определенного бизнес-проекта, осуществления крупных инвестиционных, научно-технических, экологических, социальных программ, требующих значительных материальных и организационных затрат. Консорциум как вид предпринимательского объединения не обладает статусом юридического лица; специальный порядок создания и регистрации объединений в форме консорциумов не предусмотрен.

В российском законодательстве отсутствует правовая регламентация консорциумов, что характерно, кстати, и для многих зарубежных правовых систем. Европейской экономической комиссией ООН в 1973 и 1979 гг. были разработаны руководства по составлению контрактов о создании консорциумов, которые носят рекомендательный характер.

В международной и российской предпринимательской практике различают консорциумы двух видов, один из которых основан на договоре простого товарищества. В консорциуме в форме простого товарищества партнеры соединяют вклады, совместно несут хозяйственные риски от общей деятельности и распределяют полученную от этой деятельности прибыль. Это ассоциативный тип организации консорциума, именуемый также в международной практике "гражданским товариществом"⁴⁰.

Другой вид консорциума, именуемый простым консорциумом, основан на сугубо обязательственных отношениях между партнерами и каждого из них с заказчиком. Партнеры простого консорциума несут непосредственно ответственность перед заказчиком и получают от него вознаграждение в соответствии с заключенными с ним договорами. Суть соглашения о создании консорциума заключается в этом случае в координации действий партнеров для достижения согласованной цели.

Консорциум, основанный на договоре простого товарищества, отличается от простого консорциума характером ответственности перед заказчиком. В консорциуме, основанном на принципе объединения вкладов, совместного несения рисков и ответственности, а также совместного получения и распределения прибыли, ответственность партнеров перед заказчиком является солидарной, что характерно для договоров простого товарищества. В простом консорциуме каждый участник несет индивидуальные риск и ответственность перед заказчиком за выполнение договорных обязательств.

³⁷ СПС "Гарант".

³⁸ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. О.М. Олсйник. М., 1999. Т. 1. С. 257.

³⁹ См.: Фельдман А.Б. Управление корпоративным капиталом. С. 113.

⁴⁰ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.Л. Васильева. М., 1993. С. 361.

Основной целью создания консорциумов является реализация крупномасштабных проектов, программ, выполнение заказа, когда по производственным, финансовым, техническим или иным причинам требуется объединение усилий нескольких коммерческих организаций: промышленных и (или) кредитно-финансовых. В литературе консорциум иногда называют "товарищество для единственной сделки", "стратегический союз" или "стратегический альянс".

Консорциум можно охарактеризовать следующими основными чертами:

- согласованность цели участников в реализации крупного финансового или промышленного проекта;
- временный характер создания, определяемый сроком договора или достижением поставленной цели – реализации конкретного проекта;
- договорный характер взаимоотношений между участниками и между консорциумом и заказчиком, а также третьими лицами;
- отсутствие статуса юридического лица;
- сохранение партнерами, являющимися субъектами предпринимательской деятельности, юридической самостоятельности.

Принято различать внутренние взаимоотношения участников консорциума между собой, т.е. между двумя или более партнерами, совместно выступающими как поставщики и (или) подрядчики, и внешние отношения – между членами консорциума и заказчиком. Внешние отношения оформляются, как правило, смешанным организационным договором, именуемым генеральным соглашением. В рамках этого генерального соглашения могут оформляться отдельные договоры поставки, подряда, оказания услуг. Существенными условиями договора о консорциуме, регулирующего внутренние отношения участников, наряду с традиционными положениями договора простого товарищества также могут быть: распределение производственно-хозяйственных функций между участниками, определение порядка их осуществления; определение руководителя консорциума, представляющего участников в отношениях с третьими лицами; установление размера вознаграждения каждого партнера за поставленные товары или оказываемые услуги.

Управление консорциумом осуществляется, как правило, по соглашению участников. Ряд своих полномочий участники могут делегировать руководителю консорциума, который, в свою очередь, может выполнять их лично или назначить менеджера как руководителя работ и представителя консорциума перед заказчиком и третьими лицами.

Имея в виду значительное влияние консорциумов на современную предпринимательскую практику (в крупных российских городах многие из значительных инвестиционных проектов реализуются именно в рамках консорциумов), В.Я. Плинка считает целесообразным выделить договор о создании консорциума как разновидность договора простого товарищества, определив его отличительные признаки: участие только коммерческих организаций, цель реализации совместного проекта и срочный характер. При этом гл. 55 ГК РФ указанный автор предлагает разделить на два параграфа – общие положения о простом товариществе и положения, относящиеся к консорциуму⁴¹. Представляется, что такую идею в целом следует поддержать, поскольку, как было показано выше, простое товарищество, созданное для коммерческих целей, в отличие от аналогичного объединения для потребительских нужд имеет существенные особенности правового режима.

Современные консорциумы нередко носят межгосударственный (транснациональный) характер, например консорциум, возглавляемый компанией "Бритиш петролеум" и корпорацией "Амоко", в состав которого входят нефтедобывающие и перерабатывающие компании США, Великобритании, России, Азербайджана и других стран Каспийского моря. Примером длительно и успешно работающего консорциума является авиастроительный консорциум "Эрбас индастри", занимающий 20 % мирового авиационного рынка. В состав консорциума входят авиастроительные компании Франции, Германии и ряда других западноевропейских стран. Объединение этих компаний сделало возможным их эффективную конкуренцию с крупнейшими американскими авиастроительными корпорациями⁴².

Картель

Картель – договорная форма объединения хозяйствующих субъектов, участники которой, сохраняя статус юридического лица, финансовую, производственную и коммерческую самостоятельность, определяют общую сбытовую политику и ценообразование с целью расширения сферы влияния на товарных рынках. Целью образования картелей является получение в общих интересах участников прибыли путем устранения или регламентации конкуренции между участниками картеля, а также путем подавления внешней конкуренции⁴³.

Определения картеля, содержащиеся в литературе, не отличаются разнообразием, поскольку основаны на едином понимании специалистами этой разновидности предпринимательских объединений. Так, А.И. Каминка почти век назад следующим образом характеризовал этот вид объединения: "Картельное соглашение может преследовать задачу смягчения конкуренции, отнюдь не посягая на самостоятельность участников ни в процессе производства, ни в процессе продажи. Все соглашение может сводиться к известным стеснениям при установлении цен, соглашениям относительно района продажи и т.д. ...Слабая сторона этого рода соглашений заключается в том, что контроль здесь почти невозможен, злоупотребления неуловимы"⁴⁴.

М.Г. Диканский определяет картель как объединение, основанное на соглашении между предприятиями "с целью ограничения конкуренции между ними путем установления обязательных для всех предприятий

⁴¹ См.: Плинка В.Я. Указ. соч. С. 9

⁴² См.: Петухов В.Н. Корпорации в российской промышленности: Законодательство и практика. С. 139.

⁴³ См.: Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 196.

⁴⁴ Каминка А.И. Указ. соч. С. 399-402.

картеля минимальных цен на товары, разграничения районов сбыта между ними, установления доли каждого из них в общем производстве картеля (квоты) и так далее"⁴⁵. С точки зрения И.А. Зенина, картель – устойчивый союз самостоятельных предпринимателей, вырабатывающих общую политику на рынке. Они делят территорию между участниками картеля, "контингируют" объем товара и устанавливают единые цены⁴⁶. Т.В. Кашанина под картелем понимает объединение корпораций с целью эффективного решения вопросов, связанных со сбытом продукции, при создании которого могут преследоваться цели овладения рынками, разграничения сферы влияния, регулирования цен на продукцию и т.п.⁴⁷

Картели с точки зрения антимонопольного законодательства представляют собой соглашения или согласованные действия горизонтального типа, поскольку заключаются между конкурентами (поставщиками, покупателями), действующими на одном и том же товарном рынке. В данном случае хозяйствующие субъекты, которые должны конкурировать между собой на рынке, согласовывают свое поведение и фактически выступают на рынке как один продавец (покупатель). При наличии у участников соглашения в совокупности значительной доли на рынке они могут оказывать существенное влияние на состояние конкуренции, приобретать рыночную власть и использовать ее в традиционных для монополистической деятельности целях получения дополнительной прибыли, ограничения объема продаж, ценового диктата, вытеснения конкурентов.

Образование картелей особенно опасно на рынках с высокой концентрацией производства и однородностью продукции. Однако картели, исходя из экономических законов развития, являются недолговечными монопольными объединениями. У каждого участника картеля появляется стимул явно или тайно нарушить картельное соглашение – продать продукцию по более высокой цене или в количестве, превышающем согласованную квоту. Помимо возможности нарушения условий картельного соглашения на устойчивость этого вида предпринимательского объединения влияют антимонопольные запреты и опасность привлечения к ответственности за их наличие.

Позицией руководства федеральных антимонопольных органов является сегодня проведение жесткой политики, направленной на пресечение согласованных действий и соглашений, ограничивающих конкуренцию⁴⁸. За указанные антиконкурентные действия предполагается значительное повышение размера штрафных санкций, которые будут установлены по аналогии с зарубежным законодательством в процентах от оборота. Так, согласно законопроекту, внесенному Правительством Российской Федерации в Государственную Думу, за заключение соглашений, осуществление согласованных действий (т.е., по сути, за организацию картеля) юридические лица могут быть привлечены к административной ответственности в виде штрафа в размере от 0,5 до 4 % выручки от реализации товаров (работ, услуг) за год, предшествовавший правонарушению⁴⁹.

Следует заметить, что картельные соглашения бывает достаточно трудно обнаружить. Соглашения картельного типа очень часто заключаются в форме негласного товарищества, являющегося разновидностью простого товарищества. Суть этого договора в том, что его существование не раскрывается для третьих лиц. В отношениях с третьими лицами каждый из участников негласного товарищества отвечает всем своим имуществом по сделкам, которые он заключил от своего имени в общих интересах товарищей (ст. 1094 ГК РФ).

Для обеспечения действенных мер по противодействию антиконкурентному поведению проект федерального закона № 186242-4 "О защите конкуренции"⁵⁰ вводит понятие и критерии совместного доминирования.

Синдикат

К числу монопольных объединений наряду с картелями можно отнести также синдикаты. Синдикаты, как и картели, не являются в современном российском законодательстве предметом самостоятельного правового регулирования. В дореволюционной России (в 80-90-х гг. XIX в.) синдикаты были господствующей формой соединения предприятий, в их числе имелись такие крупные, как "Продамет", "Продуголь", "Продвагон", "Продаруд". В советские времена синдикаты получили распространение в 20-30-х гг. XX в. как торгово-распорядительные аппараты трестов, охватывающие сферы кредита, расчетов, снабжения, сбыта, ценовой политики и распределения заказов. Уже к началу 40-х г. XX в. синдикаты начали утрачивать свое былое значение.

В современной предпринимательской практике под синдикатом понимают предпринимательское объединение картельного типа, участники которого сбывают свои товары через единую торговую контору (обычно создаваемую в виде хозяйственного общества), которая также может осуществлять для участников синдиката закупки сырья⁵¹.

Синдикат не приобретает права юридического лица, участники синдиката сохраняют свою юридическую и производственную самостоятельность, но утрачивают коммерческую независимость.

Многие специалисты определяют синдикат через родовое понятие картель. Так, по мнению М.Г. Диканского, синдикатом является такой картель, который предусматривает совместную продажу продукции предприятий

⁴⁵ Диканский М.Г. Пособие по изучению фирм. М., 1946. С. 20.

⁴⁶ См.: Зенин И.А. Указ. соч. С. 62.

⁴⁷ См.: Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. С. 67-68.

⁴⁸ См., например: Сушкевич А. ФАС против монополий // Экономика и жизнь. 2004. № 50. С. 2-3.

⁴⁹ Пусть Запад равняется на нас // Коммерсантъ. 2005. 29 сент.

⁵⁰ СПС "КонсультантПлюс".

⁵¹ См.: Энциклопедический юридический словарь. М., 1999. С. 291-292.

картеля, для чего обычно создается специальное предприятие, как правило, в форме общества, через которое и осуществляется реализация товаров⁵². И.А. Зенин определяет синдикат как "объединение юридически и производственно самостоятельных предпринимателей, ведущих совместно коммерческую деятельность"⁵³. С точки зрения Т.В. Кашаниной, синдикат – это такое объединение корпораций, где последние теряют только свою коммерческую самостоятельность. При этом главная цель создания синдиката – решение вопросов сбыта, для чего в его структуре создается одно, а чаще всего целая сеть торговых товариществ. Созданные для решения проблем сбыта, эти товарищества могут вести любую хозяйственную деятельность⁵⁴. По мнению С. А. Парашука, синдикатом является объединение юридически и производственно самостоятельных субъектов предпринимательства, лишенных возможности индивидуальной коммерческой деятельности, оформляемое соглашением о способах закупки и реализации продукции⁵⁵.

Синдикаты, исходя из приведенных определений, обладают следующими основными признаками:

- являются предпринимательскими объединениями монопольного характера;
- входящие в состав синдиката участники не утрачивают юридической самостоятельности, а синдикат не приобретает права юридического лица;
- имеют целью организацию сбыта продукции участников и зачастую снабжения их материально-техническими ресурсами;
- в состав синдиката в силу специфики его снабженческо-сбытовых функций, как правило, входят хозяйствующие субъекты одной отрасли;
- имеют сложную организационную структуру объединения, предполагающую, как правило, создание сбытовой компании в качестве правосубъектной организации в сочетании с договорным характером взаимосвязей участников между собой и с этой организацией.

Отношения между участниками синдиката могут быть урегулированы договором простого товарищества, существенным условием этого договора может стать положение о создании сбытовой организации. Эта организация в данном случае не будет иметь внедоговорного (т.е. более, чем поручено договором) контроля над участниками синдиката, поскольку, по сути, является их дочерним обществом.

Многие современные холдинги по своему экономическому содержанию являются синдикатами – в их составе имеется торговая организация, часто расположенная в зоне льготного режима налогообложения, обеспечивающая снабжение и сбыт продукции, аккумулирующая и оптимизирующая финансовые потоки.

Пул

К числу предпринимательских объединений, оформляемых договорами простого товарищества, относятся пулы. Под пулом понимают добровольную договорную форму объединения предпринимателей, распространенную чаще всего в сфере услуг: торговых, биржевых, патентных, страховых, транспортных и пр. "Смысл такого объединения состоит в консолидации средств его участников для совместной деятельности и распределения доходов в конце "пульного" периода, в заранее определенной пропорции... В пулы могут вноситься как все доходы, так и согласованная часть"⁵⁶.

Пул оформляется путем заключения договора простого товарищества. В договоре простого товарищества об организации пула должны быть установлены правила распределения общих расходов и прибыли между участниками пула. Прибыль, получаемая участниками пула, сначала поступает в общую долевую собственность участников, а уже затем распределяется между ними в соответствии с договором простого товарищества.

Согласно ст. 14.1 Закона Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации"⁵⁷ на основании договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) страховщики могут совместно действовать без образования юридического лица в целях обеспечения финансовой устойчивости страховых операций по отдельным видам страхования (страховые и перестраховочные пулы).

Рассмотрев простое товарищество, лежащее в основе организации предпринимательского объединения, можно констатировать, что в сопоставлении с холдингом здесь больше различий, чем общих черт. И это понятно, поскольку простое товарищество – добровольный, договорный тип интеграции, в то время как холдинг – принудительный вид объединения, построенный на экономической субординации и контроле.

Некоммерческие организации как объединения предпринимателей

Холдинги также сильно отличаются от объединений предпринимателей, создаваемых в форме некоммерческих организаций – ассоциаций (союзов)⁵⁸, некоммерческих партнерств и др. Указанные объединения, конечно, не относятся к собственно предпринимательским объединениям.

⁵² См.: Диканский М.Г. Указ. соч. С. 22.

⁵³ Зенин И.Л. Указ. соч. С. 62.

⁵⁴ См.: Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. С. 68.

⁵⁵ См.: Парашук С.Л. Конкурентное право. С. 71.

⁵⁶ Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М, 1998. С. 376.

⁵⁷ РФ. 1993.12 янв.; 2005. 26 июля (с изм. на 21 июля 2005 г.).

⁵⁸ В законодательстве термины "ассоциация" и "союз" используются как равнозначные. Исторически сложилось так, что ассоциациями считались объединения по ведомственной принадлежности, а союзами – по территориальному признаку. В настоящее время это смысловое различие практически утеряно. Мы не можем согласиться с мнением Т.В. Кашаниной, которая считает, что союзы "представляют интересы своих членов в отношениях с государственными и негосударственными

Их правильно именовать объединениями предпринимателей, а не предпринимательскими объединениями, поскольку они являются некоммерческими добровольными организациями, созданными на началах членства не для непосредственного занятия предпринимательской деятельностью, а только для содействия и координации предпринимательской деятельности участников, для организации конструктивного диалога бизнеса с властью и, в конечном итоге, для создания благоприятной среды для предпринимательской деятельности.

Однако ассоциации (союзы) и некоммерческие партнерства в пределах, установленных законодательством, могут заниматься предпринимательской деятельностью (путем создания хозяйственных обществ п. 1 ст. 121 ГК РФ) и нередко специально создаются для координации предпринимательской деятельности участников. Как показывает практика, ассоциации часто концентрируют значительную рыночную власть.

Если вспомнить историю ассоциаций, то хозяйственное или предпринимательское содержание этой формы объединения становится еще более наглядным. Так, в частности, в Рекомендациях по созданию ассоциаций и других форм добровольных объединений социалистических предприятий, утвержденных Председателем Государственной комиссии Совета Министров СССР по экономической реформе РФ 21 октября 1989 г. с указанием на право организаций создавать и иные виды ассоциативных объединений, были названы четыре вида ассоциаций: концерн, межотраслевое государственное объединение (МГО), хозяйственная ассоциация, консорциум. Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности"⁵⁹ предусматривал право предприятий объединяться в союзы, ассоциации, концерны, межотраслевые, региональные и другие объединения. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. № 2211-1⁶⁰ также устанавливали возможность создания "хозяйственных объединений" – хозяйственных ассоциаций (союзов) и концернов. Действующий Закон о ТПП предусматривает возможность для ТПП осуществления предпринимательской деятельности в рамках, установленных для некоммерческих организаций (п. 2 ст. 1).

Указанные обстоятельства, а также стремление рассматривать холдинги в сравнении со всеми другими видами объединений предпринимателей, дает возможность с определенными оговорками обсуждать ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства, торгово-промышленные палаты и другие формы некоммерческих организаций с участием коммерческих организаций вместе с другими объединениями в сфере предпринимательства.

Ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства являются добровольными, договорными объединениями по горизонтальному типу, что предполагает возможность свободы участия в них и добровольного выхода из состава таких объединений.

Следует заметить, что в законодательстве и предпринимательской практике имеется множество видов некоммерческих организаций, не охватываемых понятием "объединение юридических лиц", используемых в ГК РФ применительно к ассоциациям (союзам), но весьма близких к ним по своей сущности и целям образования. Такие организации, создаваемые для поддержки бизнеса, справедливо квалифицируются Е.П. Губиным как "институты инфраструктуры рынка, без которых цивилизованное предпринимательство невозможно"⁶¹. К их числу, например, относятся торгово-промышленные палаты (Закон о ТПП), адвокатские палаты (ст. 29 Закона об адвокатуре), нотариальные палаты (ст. 24 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате⁶² от 11 февраля 1993 г. № 4462-1), саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг (ст. 48 Закона о рынке ценных бумаг), саморегулируемые организации арбитражных управляющих (ст. 21 Закона о банкротстве), Российский Союз промышленников и предпринимателей (РСПП), различные виды объединений работодателей (Федеральный закон от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ "Об объединениях работодателей").⁶³

Представляется, что указанные объединения предпринимателей, создаваемые в различных организационно-правовых формах (поскольку ГК РФ и Закон о некоммерческих организациях не содержат закрытого перечня форм некоммерческих организаций), могут быть без особых проблем сведены к единой унифицированной форме ассоциации (союза), несколько расширенной по сравнению с одноименной формой, ныне закрепленной в ст. 121 ГК РФ. Специальными федеральными законами могут предусматриваться особенности правового статуса отдельных разновидностей некоммерческих объединений соответствующей организационно-правовой формы.

Рассмотрим объединения предпринимателей в форме некоммерческих организаций на примере ассоциаций (союзов), некоммерческих партнерств как наиболее приближенных к проблеме организации и координации предпринимательской деятельности участников.

организациями", а в ассоциациях "главными все же являются не представительские функции, а функции производственного характера, к числу которых относится функция координации производственной деятельности между участниками ассоциации, функция углубления специализации между ними, функция кооперации, функция централизации выполнения определенных функций" (см.: Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. С. 64-65). Современная предпринимательская практика вслед за законодательством практически не делает различий между ассоциациями и союзами.

⁵⁹ ВСНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 413; СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302 (с изм. на 30 ноября 1994 г.).

⁶⁰ ВСНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733; СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4553 (с изм. на 26 ноября 2001 г.).

⁶¹ Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства. Дис. ...докт. юрид. наук. М., 2005. С. 166.

⁶² ВСНД РФ. 1993. № 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2004. № 45. Ст. 4377 (с изм. на 2 ноября 2004 г.).

⁶³ СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4741.

Ассоциации (союзы)

Ассоциации или союзы (далее ассоциации) являются договорными объединениями коммерческих организаций, созданными в целях координации их предпринимательской деятельности, предоставления и защиты их общих имущественных интересов. Таким образом, определение ассоциаций (союзов) как объединений юридических лиц следует из самого законодательства и не вызывает никаких сомнений. Ассоциации являются юридическими лицами со всеми вытекающими правовыми последствиями, в том числе: самостоятельной имущественной ответственностью по своим обязательствам имуществом, находящимся в их собственности, способностью выступать в гражданском обороте от своего имени. Члены ассоциации сохраняют самостоятельность и статус юридического лица. Ассоциация не отвечает по обязательствам своих членов, члены ассоциации несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и порядке, предусмотренных учредительными документами. Субсидиарная ответственность членов ассоциации составляет важную особенность ее гражданско-правового статуса. Как правило, такая ответственность наступает пропорционально размеру вклада члена ассоциации.

Правовой основой деятельности ассоциаций, в частности, являются нормы ГК РФ (ст. 121-123), Закона о некоммерческих организациях (ст. 11-12). Условием создания ассоциаций в соответствии с Законом о конкуренции является предварительное согласование этого решения органами Федеральной антимонопольной службы (п. 1 ст. 17). Антимонопольное законодательство устанавливает прямой запрет на осуществление ассоциациями (союзами) координации предпринимательской деятельности коммерческих организаций, которая имеет либо может иметь своим результатом ограничение конкуренции. Нарушение этих требований является основанием для ликвидации ассоциации (союза) в судебном порядке по иску уполномоченного антимонопольного органа (ст. 6 Закона о конкуренции).

Ассоциациям, являющимся одной из форм некоммерческих организаций, свойственны следующие основные характеристики:

- отсутствие цели извлечения прибыли в качестве основной цели деятельности;
- отсутствие права распределять полученную от предпринимательской деятельности прибыль между участниками.

Ассоциации, как и другие некоммерческие организации, могут осуществлять предпринимательскую деятельность в установленных законом правовых формах постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы. Они имеют, таким образом, не общую, а специальную правоспособность. При том, что в реальной жизни трудно определить приоритет целей деятельности организации, тем более что одна цель может способствовать реализации другой или специально прикрывать другую, первый критерий классификации ассоциации как некоммерческой организации является весьма неопределенным. Главным признаком является отсутствие права ассоциации распределять полученную прибыль между своими участниками.

Ассоциации коммерческих организаций в отличие от других форм некоммерческих организаций (фонды, учреждения и др.) имеют ограничения в осуществлении предпринимательской деятельности. Если другие некоммерческие организации могут заниматься предпринимательством путем непосредственного производства товаров и услуг, приобретения и реализации ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, путем участия в товариществах на вере в качестве вкладчиков, то ассоциации коммерческих организаций имеют право заниматься предпринимательской деятельностью только путем создания хозяйственных обществ (не товариществ) и участия в них. В ст. 11 Закона о некоммерческих организациях императивно установлено, что если по решению участников на ассоциацию возлагается ведение предпринимательской деятельности, то она преобразуется в хозяйственное общество или товарищество.

Учредителями ассоциации, которые после ее создания именуется членами, могут быть наряду с коммерческими также некоммерческие организации⁶⁴. Существенным отличием ассоциаций, учрежденных некоммерческими организациями, является их возможность осуществлять предпринимательскую деятельность непосредственно, а не только путем создания или участия в хозяйственных обществах, поскольку законодательно установленный запрет на предпринимательскую деятельность, осуществляемую непосредственно, установлен только в отношении ассоциаций коммерческих организаций.

Ассоциация – это договорное объединение, основанное на добровольном членстве. Закон не устанавливает минимально необходимого числа участников ассоциации, отдавая этот вопрос на усмотрение самого объединения. Одно и то же юридическое лицо может одновременно состоять в нескольких ассоциациях, в том числе занимающихся однородной деятельностью. Заметим, что этим ассоциация отличается от ФПГ, поскольку Закон о ФПГ ограничивает участие организации только одной финансово-промышленной группой.

Права и обязанности членов ассоциаций (союзов) закрепляются в их учредительных документах, отражающих специфику деятельности той или иной ассоциации. Члены ассоциаций имеют право безвозмездно пользоваться услугами ассоциации. При этом такая безвозмездность – понятие относительное, поскольку члены ассоциации участвуют в финансировании ее деятельности. В данном случае безвозмездность означает, что член ассоциации вправе получать консультационные, маркетинговые, управленческие, юридические и другие услуги, не заключая возмездных договоров о предоставлении соответствующего вида услуг.

⁶⁴ Однако смешение в составе одной ассоциации коммерческих и некоммерческих организаций недопустимо, что следует из контекста норм п. 1 и 2 от. 121 ГК РФ.

Член ассоциации вправе по своему усмотрению выйти из состава ассоциации по окончании финансового года. В этом случае он несет субсидиарную ответственность по ее обязательствам в течение двух лет после выхода в размере, пропорциональном его взносу.

Возможность свободного выхода из ассоциации отличает этот вид договорного предпринимательского объединения от холдингов, основанных на экономической субординации и принуждении. Действительно, трудно представить себе процедуру "выхода" из холдинга одного из участников по своему усмотрению. Новый член ассоциации может войти в ее состав только с согласия других членов. При этом его прием в ассоциацию может быть обусловлен субсидиарной ответственностью по обязательствам ассоциации, возникшим до его вступления. Член ассоциации может быть исключен из ее состава по решению остающихся членов. Случаи и порядок исключения членов ассоциации должны быть установлены ее уставом. Имущественные последствия исключения аналогичны выходу члена из состава ассоциации.

Имущество ассоциации формируется, в частности, за счет регулярных или единовременных взносов участников, добровольных пожертвований, дивидендов по акциям, облигациям, доходов от участия в хозяйственных обществах и прочих, не запрещенных законом источников.

Органами управления ассоциации являются:

- общее собрание, состоящее из всех его членов и являющееся высшим органом управления;
- исполнительные органы – могут быть коллегиальным и (или) единоличным.

Основной функцией высшего органа управления ассоциации является обеспечение соблюдения ее уставных целей. Решения по вопросам исключительной компетенции общего собрания принимаются, как правило, единогласно или квалифицированным большинством членов в зависимости от предусмотренного в уставе. Здесь находит свое выражение ассоциативный принцип, основанный на добровольности участия. Исполнительные органы ассоциации имеют остаточную компетенцию и подотчетны высшему органу управления ассоциации.

Некоммерческие партнерства

Объединениями юридических лиц, способными координировать и обеспечивать инфраструктуру предпринимательской деятельности, являются также некоммерческие партнерства – организационная форма некоммерческой организации, предусмотренная Законом о некоммерческих организациях (ст. 11) в развитие ГК РФ, установившего открытый перечень форм некоммерческих организаций. Несмотря на сравнительно короткий период правового регулирования в законодательстве, практика показала жизнеспособность и широкую востребованность некоммерческого партнерства как разновидности объединения предпринимателей. Так, в форме некоммерческих партнерств создаются коллегии адвокатов (ст. 22 Закона об адвокатуре), товарные биржи (ч. 2 ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг). В форме некоммерческого партнерства в соответствии со ст. 33 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ "Об электроэнергетике"⁶⁵ образована некоммерческая организация – Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии Единой энергетической системы.

Некоммерческим партнерством является основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами⁶⁶ и (или) юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении целей, направленных на достижение общественных благ. К таким целям наряду с другими может относиться защита интересов организаций, разрешение споров и конфликтов, оказание юридической помощи и пр.

Правовой статус некоммерческого партнерства во многом соответствует статусу ассоциации, поскольку оба вида этих организаций основаны на добровольном членстве. И в том, и в другом случаях необходимы два учредительных документа: устав и учредительный договор, тогда как все остальные некоммерческие организации имеют в качестве учредительного документа только устав. Ассоциации и партнерства имеют аналогичную структуру и компетенцию органов управления. При этом имеется три существенных различия. Первое – некоммерческое партнерство в рамках специальной правоспособности для реализации своих уставных целей вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, в том числе и путем непосредственно производства, реализации товаров, услуг, ценных бумаг, а не только путем создания и участия в хозяйственных обществах. Второе – члены некоммерческого партнерства при выходе из него получают часть его имущества или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного ими в собственность организации, за исключением членских взносов. Третье – члены ликвидируемого некоммерческого партнерства вправе получить часть его имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность. Иной порядок получения имущества при выходе из некоммерческого партнерства, распределения имущества при ликвидации партнерства может быть предусмотрен федеральными законами или учредительными документами.

Возможность получения части имущества при выходе из партнерства, распределения остающегося после ликвидации имущества между членами отличает некоммерческие партнерства от всех иных форм некоммерческих организаций и сближает их с хозяйственными обществами и товариществами. Но здесь есть существенное отличие: имущество или стоимость имущества передается членам некоммерческого партнерства не полностью, а не более чем в пределах стоимости имущества, внесенного ими в собственность

⁶⁵ СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177; 2005. № 1 (часть I). Ст. 37 (с изм. на 30 декабря 2004 г.).

⁶⁶ В качестве объединения коммерческих организаций, конечно, может выступать только некоммерческое партнерство, учрежденное коммерческими организациями.

организации. Некоммерческое партнерство является сравнительно новым видом ассоциативной некоммерческой организации, неизвестной ранее отечественному законодательству.

Таким образом, ассоциации и некоммерческие партнерства как формы некоммерческих организаций являются правосубъектными объединениями и, образованными по добровольному типу. Если членами ассоциаций и некоммерческих партнерств являются коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, объединяющиеся для целей координации или иного содействия предпринимательской деятельности участников, то это – разновидность объединения предпринимателей.