

ПОНЯТИЕ АФФИЛИРОВАННЫХ ЛИЦ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

О.В. САМОСЮК, аспирантка БГУ ©

Статья посвящена рассмотрению понятия аффилированных лиц хозяйственного общества. Путем сравнения зарубежного и белорусского законодательства автором проанализированы основные черты указанных лиц. Автор характеризует наиболее распространенные основания приобретения физическими и юридическими лицами статуса аффилированных лиц хозяйственного общества, а также категории «влияние» и «контроль», используемые для характеристики аффилированных лиц. Кроме того, исследуется целесообразность включения в круг аффилированных лиц хозяйственного общества не только лиц, воздействующих тем или иным образом на хозяйственное общество либо находящиеся под указанным воздействием со стороны общества, но и лиц, которые вместе с хозяйственным обществом находятся под общим воздействием иного физического или юридического лица. Автором выделены достоинства и недостатки определения аффилированных лиц хозяйственного общества, содержащегося в Законе Республики Беларусь о хозяйственных обществах. Формулируются предложения по совершенствованию законодательного определения аффилированных лиц хозяйственного общества.

Понятие аффилированных лиц хозяйственного общества является новым для правовой системы Республики Беларусь. Впервые данная правовая категория появилась в новой редакции Закона Республики Беларусь от 10 января 2006 года «О хозяйственных обществах» [4] (далее – Закон о хозяйственных обществах), который содержит две статьи, регулирующих особенности правового положения указанных лиц, а именно, статья 56 «Аффилированные лица хозяйственного общества» и статья 57 «Заинтересованность аффилированных лиц в совершении хозяйственным обществом сделки».

Основной целью введения в законодательство понятия аффилированных лиц хозяйственного общества является обеспечение «охраны интересов инвесторов от недобросовестной деятельности и злоупотреблений директоров и иных лиц, имеющих влияние на деятельность компании» [1, с.33], а также соблюдения экономических интересов самого хозяйственного общества, «сохранения его как экономического агента и источника доходов» [2, с.15].

Термин «аффилированные лица» (от англ. «to affiliate» – присоединять, создавать дочернюю компанию). Наряду с этим используются понятия: «affiliation» – присоединение к компании, ассоциации, создание дочерней компании; «affiliated» – подконтрольный, дочерний; «affiliated company», «affiliate» – аффилированная компания, поглощенная компания, дочерняя компания [3, с.198].

Законодательство стран англосаксонской системы права не содержит единого понятия аффилированных лиц компании. В нормативных актах различной отраслевой принадлежности перечисляются все виды возможной аффилированности, что, с одной стороны, «делает их несколько громоздкими, а с другой – способствует однозначному пониманию норм закона и выработке единой правоприменительной практики» [4, с.45].

Так, в США в Акте об инвестиционных компаниях 1940 года (Investment Company Act of 1940) термин «аффилированное лицо» используется как: (А) любое лицо, прямо или косвенно владеющее, контролирующее или имеющее в собственности с правом голоса 5 или более процентов ценных бумаг другого лица; (В) любое лицо, 5 или более процентов голосующих ценных бумаг которого находится прямо или косвенно во владении, контролируется или принадлежит другому лицу; (С) любое лицо, прямо или косвенно контролирующее другое лицо или контролируемое другим лицом или находящееся под общим контролем с другим лицом; (D) любое должностное лицо, директор, партнер или служащий данного лица; (Е) в отношении инвестиционной компании – инвестиционный консультант или любой член консультационного совета такой компании; (F) в отношении некорпоративной инвестиционной компании, не имеющей совета директоров – депозитарий такой компании (Title 15, Chapter 2D, Subchapter I, §80a-2) [5].

* Статья поступила в редакцию 19 февраля 2007 года.

В праве государств Европейского Союза вопрос правовой регламентации понятия аффилированного лица решен неодинаково. Французское право, например, не предусматривает специального определения термина «аффилированное лицо» и не устанавливает какого-либо специального положения об аффилированных лицах. В Федеративной Республике Германия, напротив, понятие аффилированных предприятий (либо «связанных предприятий» [6, с.87]) посвящен целый ряд статей в Законе ФРГ об акционерных обществах 1965 года (Aktiengesetz). Давая определение данному понятию в §15, Закон раскрывает его составляющие в последующих статьях, определяющих понятие предприятия, которое находится во владении другого предприятия либо управляемое другим предприятием (§16), зависимого и головного предприятия (§17), концерна и предприятий, входящих в концерн (§18), предприятий с взаимным участием (§19) [7].

В законодательстве стран СНГ подход к аффилированным лицам также неоднозначен. В частности, ранее действовавший Закон Республики Казахстан от 10 июля 1998 года «Об акционерных обществах» определял аффилированное (в казахском варианте – «аффилированное») лицо как любое физическое или юридическое лицо (за исключением государственных органов, осуществляющих контроль за деятельностью данного лица в рамках предоставленных им полномочий), которое имеет право прямо и (или) косвенно определять решения, и (или) оказывать влияние на принимаемые данным лицом решения, в том числе в силу договора, включая устный договор, или иной сделки, а также любое физическое или юридическое лицо, в отношении которого данное лицо имеет такое право [8]. Новый Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года «Об акционерных обществах» не дает понятия аффилированных лиц, однако, содержит открытый перечень лиц, которые относятся к аффилированным лицам акционерного общества [9].

Украинское законодательство также не дает базового определения аффилированных лиц, некоторые нормативные правовые акты содержат непосредственное толкование указанного термина применительно к данному акту. Так, согласно преамбуле Правил листинга и делистинга Первой Фондовой Торговой Системы от 29 июля 1997 года №3 к аффилированным лицам относятся учредители и участники эмитента (кроме акционеров, которые не являются учредителями); лица, часть которых составляет более 10 процентов в уставном фонде эмитента; должностные лица эмитента и члены их семей; лица, которые действуют от имени данного эмитента по соответствующему поручению, или лица, от имени которых действует данный эмитент; лица, которые согласно законодательству Украины контролируют деятельность данного эмитента; юридические лица, которые контролируются данным эмитентом, или совместно с ним находятся под

контролем третьего лица; регистратор, с которым подписан договор на обслуживание, его руководители и должностные лица [10]. В статье 2 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2002 года определяет, что аффилированным лицом банка является любое юридическое лицо, в котором банк имеет существенное участие или которое имеет существенное участие в банке [11].

В Российской Федерации понятие аффилированных лиц дано в Федеральном Законе «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 года [12], согласно которому к аффилированным лицам относятся только те физические и юридические лица, которые способны «оказывать влияние на деятельность юридических и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность», что, как отмечает Б.Б. Эбзеев, явилось следствием неточного перевода с английского языка термина «аффилированное лицо» в начальный период проведения экономических реформ в России [4, с.43]. Что же касается физических и юридических лиц, которые находятся под чьим-либо влиянием, в настоящее время в законодательстве и правовой литературе Российской Федерации используется термин «зависимые лица», что, по мнению некоторых исследователей, приводит к смешению указанного понятия с понятиями «зависимое общество» (ст. 106 Гражданского кодекса Российской Федерации) [4, с.45], «взаимозависимые лица» (ст. 20 Налогового кодекса Российской Федерации) [13, с.41].

В Республике Беларусь понятие аффилированных лиц впервые появилось в Правилах аудиторской деятельности «Допущение о непрерывности деятельности аудируемого лица», утвержденные постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 28 марта 2003 года №45. В соответствии с пунктом 4 Правил аффилированными лицами признаются юридические и (или) физические лица, способные оказывать влияние на финансово-хозяйственную деятельность других юридических и (или) физических лиц.

Что же касается аффилированных лиц хозяйственного общества, данная категория впервые введена Законом о хозяйственных обществах. Согласно статье 56 Закона аффилированными лицами хозяйственного общества признаются «физические и юридические лица, способные прямо и (или) косвенно (через иных физических или юридических лиц) определять решения или оказывать влияние на их принятие хозяйственным обществом, а также юридические лица, на принятие решений которыми хозяйственное общество оказывает такое влияние». Кроме того, Закон содержит исчерпывающий перечень указанных лиц (ч. 2 ст. 56).

Вышеприведенный обзор белорусского и зарубежного законодательства об аффилированных лицах позволяет провести правовой анализ понятия

аффилированных лиц хозяйственного общества, данного в Законе о хозяйственных обществах.

Во-первых, аффилированными лицами хозяйственного общества могут являться как физические, так и юридические лица. Основания приобретения указанными лицами статуса аффилированных перечислены в части 2 статьи 56 Закона о хозяйственных обществах.

Наиболее общим основанием установления аффилированности как для физических, так и юридических лиц является приобретения права на распоряжение долей в уставном фонде (акциями) хозяйственного общества в размере 20% и более. Отметим, что в рассмотренных нормах законодательства ряда государств лицо признается аффилированным при владении долей в уставном фонде (акциями) в размере меньшем, чем установлено белорусским законодательством (10% – Казахстан [9], Украина [10], 5% – США [5]). На наш взгляд, применение количественного критерия для установления аффилированности, не всегда является оправданным. Так, с одной стороны, владение 20% акций (доли в уставном фонде) хозяйственного общества может не позволить их владельцу оказывать влияние на принятие решений в данном обществе в случае, если другому учредителю (участнику) принадлежит 75%+1 акция [14] (соответствующая доля в уставном фонде). С другой стороны, владение менее чем 20% акций (доли в уставном фонде) общества может предоставить такое право в случае, если оставшаяся часть акций (доля) распределена между большим количеством учредителей (участников).

Следует обратить внимание на такое основание установления аффилированности, как участие в органах управления хозяйственного общества (абз. 1 ч. 2 ст. 56 Закона о хозяйственных обществах). При имеющейся формулировке Закона в круг аффилированных лиц не включаются, например, заместители генерального директора, главный бухгалтер и так далее, которые, также как и лица, участвующие в органах управления, имеют доступ к так называемой «инсайдерской информации» и, соответственно, могут повлиять на решения, принимаемые хозяйственным обществом, в свою пользу. С.Э. Жилинский подчеркивает, что нормы законодательства об аффилированных лицах направлены, прежде всего, на то, чтобы заключаемые от имени общества договоры не наносили ущерб обществу, ибо их могут лоббировать («пробивать») влиятельные в обществе лица не в интересах общества, а в интересах тех, с кем это общество заключает договоры» [15, с.230]. В связи с этим, полагаем, что подход, примененный в законодательстве США, согласно которому в круг аффилированных лиц компании включается любое должностное лицо данной компании, является более удачным, чем подход белорусского законодателя.

Во-вторых, определяющим признаком аффилированных лиц хозяйственного общества является их способность воздействовать определенным образом на хозяйственное общество. Законодательство

ряда государств для характеристики указанной степени воздействия на компанию использует категории «влияние» и «контроль». В юридической литературе подчеркивается, что данные понятия необходимо четко разграничивать, поскольку «не всякое влияние можно считать контролем», так как «контроль – это определяющее влияние на руководство компанией» [16, с.144].

Отметим, что понятие «контроль над лицом» применено в законодательстве США [5], Украины [10], Республики Казахстан [9].

Федеральный Закон от 22 марта 1991 года «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и Правила аудиторской деятельности «Допущение о непрерывности деятельности аудируемого лица», утвержденные постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 28 марта 2003 года №45, используют категорию «влияние на деятельность лица» (в Правилах – влияние на финансово-хозяйственную деятельность). Указанная формулировка справедливо критикуется российским юристом Б.Б. Эбзеевым. «Деятельность любого хозяйствующего субъекта, – отмечает он, – зависит от большого числа сторонних факторов, в том числе от деятельности других субъектов предпринимательской деятельности, которые в определенной степени могут оказывать влияние на предпринимательскую деятельность друг друга, зачастую и не подозревая об этом» [4, с.44].

И лишь Закон о хозяйственных обществах, определяя аффилированных лиц хозяйственного общества, указывает на их способность оказывать влияние на принятие решений хозяйственным обществом. Иными словами, определяющей характеристикой аффилированности является наличие управленческой зависимости (указанный термин используется М.Ю. Тихомировым [17, с.361]) хозяйственного общества от его аффилированного лица. Соответственно, влияние аффилированных лиц на деятельность хозяйственного общества осуществляется через влияние на принятие решений в обществе.

В-третьих, важно подчеркнуть, что в белорусском законодательстве, как и в законодательстве ряда зарубежных государств, аффилированными лицами хозяйственного общества являются не только лица, воздействующие тем или иным образом на хозяйственное общество, но и лица, находящиеся под указанным воздействием со стороны самого хозяйственного общества.

Напомним, что в Российской Федерации в круг аффилированных лиц включается только первая из вышеназванных групп аффилированных лиц. На наш взгляд, подход белорусского законодателя к определению аффилированных лиц путем включения в их число лиц, оказывающих влияние, и лиц, находящихся под таким влиянием, представляется более логичным. Данное обстоятельство, с одной стороны, формирует наиболее объективное представление о хозяйственном обществе у потенциальных инвесторов, кредиторов

и заинтересованных лиц (особенно в случае, если список аффилированных лиц подлежит обязательной публикации, что, например, закреплено в акционерном законодательстве РФ), а, с другой стороны, создает механизмы контроля со стороны учредителей (участников) хозяйственного общества за деятельностью лиц, связанных тем или иным образом с хозяйственным обществом (например, через предъявление иска о признании сделки недействительной в связи с заинтересованностью аффилированных лиц в ее совершении согласно ст. 57 Закона о хозяйственных обществах).

Следует отметить, что в законодательстве некоторых государств (США, Германия) данная идея получила дальнейшее развитие. Так, помимо лиц, контролируемых в определенной степени другое лицо, и лиц, находящихся под контролем, в круг аффилированных лиц включаются также те лица, которые находятся под общим контролем третьего лица.

Указанная ситуация не отражена в определении аффилированных лиц хозяйственного общества, данного в части 1 статьи 56 Закона о хозяйственных обществах, однако, в части 2 данной статьи, законодатель включает юридических лиц, являющихся участниками хозяйственной группы, в состав которой входит хозяйственное общество, в круг аффилированных лиц общества. Напомним, что хозяйственная группа признается таковой лишь в случае ее государственной регистрации (Указ Президента Республики Беларусь от 27 ноября 1995 г. №482 «О создании и деятельности в республике хозяйственных групп»), то есть хозяйственная группа – это «субъективное явление» [18, с.303]. Соответственно, при наличии фактической зависимости хозяйственного общества и иных лиц от решений, принимаемых третьим лицом, согласно нормам Закона о хозяйственных обществах, аффилированность будет отсутствовать. Так, учредитель двух юридических лиц может обязать их заключить между собой договор с «выгодными» исключительно для такого учредителя условиями, что приведет к определенной связанности сторон договора друг с другом. Подобные ситуации, на наш взгляд, также подлежат правовой регламентации в белорусском законодательстве.

Таким образом, белорусское законодательство о хозяйственных обществах, в целом, и аффилированных лицах хозяйственного общества, в частности, содержит ряд достоинств:

наличие законодательного определения категории аффилированных лиц хозяйственного общества (ч. 1 ст. 56 Закона о хозяйственных обществах, а также перечня лиц, которые признаются таковыми (ч. 2 ст. 56);

включение в круг аффилированных лиц хозяйственного общества как физических, так и юридических лиц;

включение в круг аффилированных лиц хозяйственного общества лиц, оказывающих определенное воздействие на хозяйственное общество, и лиц, находящихся под таким воздействием;

закрепление в качестве ключевой характеристики аффилированности категории влияния на принятие решений, а не на деятельность хозяйственного общества или иного юридического лица (в случае если хозяйственное общество оказывает такое влияние).

Наряду с вышеуказанными достоинствами, можно выделить некоторые недостатки законодательного определения аффилированных лиц хозяйственного общества, а именно:

формулировка в ч. 2 ст. 56 Закона о хозяйственных обществах исчерпывающего перечня аффилированных лиц хозяйственного общества, так как при применении ст. 56 и ст. 57 Закона на практике могут быть установлены иные основания аффилированности, отвечающие признакам, изложенным в определении аффилированных лиц в ч. 1 ст. 56 Закона. Например, на принятие хозяйственным обществом решений могут оказывать влияние должностные лица хозяйственного общества, не входящие в состав его исполнительных органов, учредители (участники) общества, владеющие долей в уставном фонде (акциями) в размере менее 20% и т.д.

невключение в круг аффилированных лиц хозяйственного общества лиц, которые наряду с хозяйственным обществом, находятся под общим воздействием иного лица.

Полагаем, что определение аффилированных лиц хозяйственного общества, содержащееся в Законе о хозяйственных обществах, должно быть сформулировано следующим образом:

«Статья 56. Аффилированные лица хозяйственного общества.

Аффилированными лицами хозяйственного общества признаются (1) физические и юридические лица, способные прямо и (или) косвенно (через иных физических или юридических лиц) определять решения или оказывать влияние на их принятие хозяйственным обществом, (2) юридические лица, на принятие решений которыми хозяйственное общество оказывает такое влияние, а также (3) физические и юридические лица, на принятие решений которыми оказывают влияние иные физические и юридические лица, способные прямо и (или) косвенно определять решения или оказывать влияние на их принятие хозяйственным обществом.

Аффилированными лицами хозяйственного общества, в частности, являются...» (далее по тексту Закона).

ЛИТЕРАТУРА

1. Редькин, И.В. Аффилированные лица по законодательству РФ: правовое регулирование, теория и практика / И.В. Редькин // *Юридический мир*. 1998. №11-12. С. 33-38.
2. Габов, А.В. Сделки с заинтересованностью: Практика акционерных обществ / А.В. Габов. М.: Акционер, 2004. 392 с.
3. Долинская, В.В. Акционерное право: Учебник для вузов по направлению и специальности «юриспруденция». М.: Юридическая литература, 1997. 352 с.
4. Эбзеев, Б.Б. Законодательство Российской Федерации об аффилированных лицах: становление, основные понятия, проблемы применения / Б.Б. Эбзеев // *Государство и право*. 2000. №5. С. 41-48.
5. Investment Company Act of 1940 / Mode of access: <http://www.law.cornell.edu/uscode>.
6. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. Сб. зарубежного законодательства / Сост., отв. ред. и авт. вступ. ст. В.А. Туманов. М.: БЕК, 1995. 289 с.
7. Материалы Концепции развития корпоративного законодательства и корпоративного управления, подготовленной по заказу Министерства экономики и развития торговли Российской Федерации / Режим доступа: <http://www.gifa.ru/forum/images/1.doc>.
8. Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах» от 10 июля 1998 г. / Режим доступа: <http://www.pavlodar.com>.
9. Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 г. / Режим доступа: <http://www.pavlodar.com>.
10. Правила листинга и делистинга Первой Фондовой Торговой Системы №3 от 29 июля 1997 г. / Режим доступа: <http://www.nau.kiev.ua>.
11. Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2002 г. / Режим доступа: <http://www.nau.kiev.ua>.
12. О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. // *Консультант Плюс: Российская Федерация [Электронный ресурс]*.
13. Шулева, Г.Г. Аффилированные и взаимозависимые лица / Г.Г. Шулева // *Бухгалтерский учет*. 1999. №10. С. 40-41.
14. Функ, Я.И. Контрольный пакет акций в соответствии с Законом Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» (Комментарий к Закону от 10.01.2006 г. №100-3) // *Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс]* / ООО «Юрспектр». Минск, 2006.
15. Жилинский, С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Норма-Инфра-М, 1999. 661 с.
16. Кулагин М.И. Избранные труды / М.И. Кулагин; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова; Каф. гражд. права юрид. фак. М., 1997. 330 с.
17. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / В.В. Залесский, А.Ю. Голубков, С.В. Соловьева и др. Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Юринформцентр, 2000. 392 с.
18. Функ, Я.И. Курс бизнес-права: гражданско-правовые основы организации предпринимательской деятельности: в 3 кн. Кн. 1. Коммерческие организации: корпоративные формы организации предпринимательской деятельности / Я.И. Функ. М.: Амалфея, 2005. 544 с.

SUMMARY

The article deals with the consideration of corporate affiliates' definition under Belarusian legislation. The author analyzes the main features of such subjects on the basis of comparison of foreign and Belarusian law. In particular, the author characterizes the most widespread conditions of including persons and legal entities in the group of affiliates, the subjects that should be included in this group, and the categories of influence and control that are applied for defining corporate affiliates.

In conclusion the author formulates pros and cons of corporate affiliates' definition under Belarusian corporate law and makes a proposal for moderation of the current legislative notion of corporate affiliates.