

Реорганизация в форме слияния и присоединения акционерных обществ РФ и предпринимательских корпораций США: сравнительно-правовой анализ

*Зименкова О.Н.**

*Вершинина Е.В.***

*Бурова Е.С.****

В настоящей статье дается сравнительно-правовой анализ регулирования реорганизации в форме слияния и присоединения акционерных обществ РФ и предпринимательских корпораций США (на примере штата Делавэр): рассматриваются как нормативно-правовой режим данного института в праве РФ и США, так и наиболее общие положения, касающиеся порядка осуществления процедуры реорганизации.

Ключевые слова: реорганизация; слияние; присоединение; предпринимательские корпорации США; корпоративное право США.

Реорганизация в форме слияния и присоединения является широко используемой корпоративной процедурой, с помощью которой достигается множество бизнес-целей: повышение эффективности корпоративного управления, приобретение новых активов и консолидация существующих и др.¹ Вместе с тем, до недавнего времени некоторые значимые практические вопросы, возникающие в связи с проведением этой процедуры, оставались за рамками регулирования российского законодательства. В ходе последних изменений Гражданского кодекса РФ появились новеллы, устраняющие пробелы, которые не позволяли адекватно регулировать отношения, возникающие в процессе реорганизации акционерных обществ. Блоком поправок в часть 1 Гражданского Кодекса РФ о юридических лицах, принятым 01.09.2014, введена возможность обжалования реорганизации (путем признания недействительным соответствующего решения общего собрания участников юридического

* Зименкова Ольга Николаевна – к.ю.н., профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

** Вершинина Елена Валерьевна – доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

*** Бурова Елена Сергеевна – магистр юриспруденции МГИМО (У) МИД России. burova.e.s@my.mgimo.ru.

лица либо путем признания реорганизации несостоявшейся), проведения смешанной реорганизации (с одновременным сочетанием различных видов) для юридических лиц большинства организационно-правовых форм, а также были уточнены способы защиты прав кредиторов недобросовестно реорганизуемого юридического лица.

В данной статье предпринимается попытка сравнительно-правового анализа регулирования реорганизации в форме слияния и присоединения, а также определения места такого регулирования в системе законодательства РФ и США.

1. Правовое регулирование слияния и присоединения акционерных обществ в РФ.

Несмотря на то, что реорганизация традиционно рассматривается в отечественной доктрине как институт корпоративного права, ее регулирование является комплексным и включает в себя нормы различных отраслей права. В настоящее время система нормативно-правовых актов, регулирующих реорганизацию в форме слияния и присоединения акционерных обществ в РФ, выглядит следующим образом:

1. Федеральные законы, в которых предусмотрено общее регулирование:

а) **Гражданский Кодекс РФ² (часть 1, ст. 57-60.2, ст. 104);**

б) **ФЗ № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»³ (ст. 15-17, 48, 49);**

Кроме того, ряд аспектов слияния и присоединения охватывается специальным регулированием, в частности:

а) **Налоговый Кодекс РФ⁴ (ч. 4 п. 2 ст. 23, п. 11 ст. 89, п. 1 ст. 333.33)** – в части сроков уведомления налоговых органов о реорганизации общества, возможности проведения выездной налоговой проверки;

б) **ФЗ № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁵ (ст. 5, 7.1, 13.1 – 17)** – вопросы, касающиеся внесения записей в ЕГРЮЛ в связи с реорганизацией юридических лиц (порядок уведомления налоговых органов о начале реорганизации, перечень предоставляемых документов и др.);

в) **ФЗ № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁶ (ст. 24, 24.1, 27.5-5, 30)** – особенности эмиссии ценных бумаг при слиянии и присоединении, а также требования о раскрытии в форме сообщений о существенных фактах ряда сведений, связанных с осуществлением реорганизации;

г) **ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции»**⁷ (ст. 27, 32-34) – вопросы, связанные с получением предварительного согласия антимонопольных органов на осуществление слияния или присоединения⁸;

д) **Закон РФ «О недрах»**⁹ (ст. 17.1) – вопросы, связанные с переходом прав пользования участками недр при реорганизации юридических лиц, обладающих соответствующими лицензиями;

е) **ФЗ № 395-1 «О банках и банковской деятельности»**¹⁰ (ст. 23, 23.5) – порядок осуществления реорганизации кредитными организациями;

ж) **ФЗ № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»**¹¹ (ст. 9) – вопросы, касающиеся допустимых видов реорганизации и требований к порядку ее реализации инвестиционными фондами;

з) **ФЗ № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»**¹² (ст. 183.1) – в части реорганизации как меры по предупреждению банкротства финансовых организаций.

2. Подзаконные нормативно-правовые акты, среди которых особое значение имеют: приказы и распоряжения Федеральной службы по финансовым рынкам РФ (полномочия которой в 2013 г. были переданы различным структурным подразделениям Банка России)¹³, Приказы Министерства финансов РФ¹⁴, Федеральной налоговой службы РФ¹⁵.

3. Разъяснения порядка применения законодательства о реорганизации содержатся в постановлениях и информационных письмах Пленума и Президиума ВАС РФ¹⁶.

Как видно из представленного перечня нормативно-правовых актов, правовое регулирование слияния и присоединения в РФ основывается на отдельных правовых нормах, сосредоточенных в многочисленных актах различного уровня и отраслевой принадлежности. Данное обстоятельство побуждает к возникновению дискуссий об эффективности подобной модели регулирования отношений, возникающих в ходе реорганизации акционерных обществ. В целях упрощения правоприменительной деятельности и во избежание несоответствий между нормами различных нормативно-правовых актов, высказывались идеи¹⁷ по разработке единого федерального закона, посвященного регулированию реорганизации. Некоторые из них были реализованы в законопроекте, внесенном на рассмотрение в Государственную думу РФ в 2007 г.¹⁸. В нем предлагалось унифицировать существующие нормы о реорганизации коммерческих организаций различных организационно-правовых форм, а также предусматривался ряд нововведений,

направленных на введение экономического обоснования проведения реорганизации и отхода от принципа безусловной защиты прав кредиторов. При этом, суду предоставлялось право оценивать обоснованность заявляемых кредиторами требований, в случаях доказанности того, что реорганизация не могла повлечь за собой риска ненадлежащего исполнения обязательств реорганизующихся организаций перед кредиторами.

Указанный законопроект был снят с рассмотрения в Государственной думе в связи с его отзывом авторами, что привело к сохранению существующей системы, поскольку, по мнению ее сторонников¹⁹, двухуровневая модель регулирования статуса юридических лиц (при которой ГК РФ рассматривается как *lex generalis*, а ФЗ «Об акционерных обществах» – *lex specialis*) исключает появление отдельного «промежуточного» закона о реорганизации.

2. Правовое регулирование слияния и присоединения предпринимательских корпораций США (по праву штата Делавэр).

В каждом из штатов США имеется собственное корпоративное законодательство, поскольку корпоративные правоотношения относятся к сфере предметного ведения legislatur штатов в силу положений ст. 1 (раздел 8) Конституции США²⁰. Однако, на федеральном уровне, при участии Американской ассоциации юристов (*American Bar Association*), был разработан Модельный Закон о Предпринимательских Корпорациях (*Model Business Corporation Act*, далее – **МВСА**)²¹, положенный в основу законодательства о корпорациях в 24 штатах. В качестве примера регулирования корпоративных отношений на уровне отдельного штата для целей настоящей статьи выбран Общий Закон о корпорациях штата Делавэр²² (*Delaware General Corporations Law*, далее – **DGCL**), что продиктовано популярностью данной юрисдикции для целей инкорпорации по причине быстрой процедуры учреждения и регистрации, а также наличия законодательства, предусматривающего по ряду аспектов упрощение и самой деятельности корпораций. В штате Делавэр зарегистрировано более 50 % корпораций, акции которых обращаются на американском фондовом рынке, и 64 % включенных в список *Fortune 500*.²³

Американское корпоративное право не использует понятия реорганизации в понимании, характерном для российского корпоративного права. Ни МВСА, ни DGCL не содержат общих норм, регулирующих отношения, характерные для всех видов реорганизации (как это делается в первой части ГК РФ). Подраздел 9 DGCL включает институты,

сходные с российскими институтами слияния (*consolidation*) и присоединения (*merger*)²⁴, а также преобразования (*conversion*) (§ 251-267). Параграф 251 устанавливает, что любые две или более корпорации могут объединяться в одну корпорацию, которая будет существовать либо в форме одной из них (путем присоединения), либо в форме новой корпорации (путем слияния), в соответствии с договором о слиянии/присоединении. Раздел 11 МВСА содержит институт, схожий с присоединением в ст. 11.01-11.08, в то время как нормы, регулирующие слияние, вовсе отсутствуют в законе.

Вместе с тем, термин «реорганизация» используется в налоговом законодательстве и законодательстве о банкротстве США (федеральный уровень), но в ином понимании, не сходном с принятым в российском праве.

Закон о банкротстве США²⁵ (часть 11) предусматривает реорганизацию в качестве одной из процедур по оздоровлению бизнеса корпораций-должников. Данная процедура позволяет корпорациям-должникам продолжать осуществление предпринимательской деятельности (в противоположность процедуре ликвидации, предусмотренной в части 7 данного закона), при этом, в отношении требований кредиторов выносится судебный запрет (*automatic stay*) на взыскание долгов с корпорации-должника, а интересы кредиторов должны обеспечиваться путем последующей передачи им, в соответствии с планом реорганизации, утвержденным судом, активов, акций или иных ценных бумаг корпорации, находящейся в процессе реорганизации²⁶.

В Кодексе внутренних доходов США²⁷ (*Internal Revenue Code*, далее – **IRC**) также упоминается реорганизация, но в ином значении: она используется как родовая термин для корпоративных процедур по перераспределению имущества, не подлежащих налогообложению (§ 368 подраздела D главы 1). К таким процедурам относятся:

- а) Слияния и присоединения, предусмотренные законом;
- в) Приобретение одной корпорацией (полностью или частично) голосующих акций другой корпорации, в обмен на собственные голосующие акции или на голосующие акции подконтрольной ей корпорации, если, непосредственно после этого, приобретающая корпорация получает контроль над другой корпорацией (независимо от того, обладала ли она контролем до данного приобретения);
- с) Приобретение одной корпорацией существенной части имущества другой корпорации, в обмен (полностью или частично)

на собственные голосующие акции или на голосующие акции подконтрольной ей корпорации. При определении того, осуществляется ли обмен исключительно на акции, не учитываются обязательства, которые принимает приобретающая корпорация;

d) Передача одной корпорацией (полностью или частично) активов другой корпорации, если, непосредственно после этого, передающая активы корпорация, или один и более ее акционеров (включая лиц, которые являлись акционерами непосредственно до передачи активов) получает контроль над другой корпорацией;

e) Рекапитализация^{28, 29};

f) Изменение наименования, организационно-правовой формы или места деятельности корпорации.

Как видно, все перечисленные в § 368 IRC процедуры так или иначе объединяют два признака: а) перераспределение имущества между несколькими корпорациями (или в рамках одной корпорации, как в случае с рекапитализацией), б) внутренние организационные изменения. Эти же признаки свойственны для слияний и присоединений по смыслу российского законодательства, однако, они не являются определяющими для реорганизации. Ключевые признаки реорганизации, выделяемые в российской доктрине, это: а) создание новых юридических лиц или прекращение деятельности одного из участников реорганизации³⁰; б) правопреемство³¹ (универсальное – при слиянии, присоединении и преобразовании, сингулярное – при выделении и разделении).

Таким образом, институт реорганизации, используемый в федеральном законодательстве США (налоговое законодательство и законодательство о банкротстве), отличается от того, который используется в корпоративном праве РФ, и под ним понимаются структурно-организационные трансформации в корпорациях, влекущие перераспределение имущества. Механизмы, схожие с процессами слияния и присоединения, регулируются в корпоративном законодательстве отдельных штатов.

3. Порядок осуществления реорганизации в форме слияния и присоединения по праву США (штат Делавэр) и РФ.

Последовательность корпоративных действий, составляющих процедуру реорганизации, напрямую не установлена ни в законодательстве в РФ, ни в США. На практике реорганизация в форме слияния и присоединения включает следующие этапы:

3.1. Разработка и подписание договора о слиянии/присоединении (ДОС/П).

ДОС/П (*Agreement of consolidation/merger*; в терминологии МВСА (§ 11.02) – *Plan of merger*) – это соглашение, заключаемое между корпорациями, участвующими в реорганизации, и определяющее порядок и условия слияния/присоединения. По своей правовой природе ДОС/П является двусторонним (многосторонним), консенсуальным и безвозмездным. Некоторые авторы отождествляют его с близкими по содержанию договорными конструкциями: с договором простого товарищества³², а также с учредительным договором (договором о создании акционерного общества)³³. На наш взгляд, ДОС/П, в силу своих особенностей, не может быть полностью отнесен к какому-либо из названных видов гражданско-правовых договоров и является непоименованным (*sui generis*) договором.

Перечень условий ДОС/П, не являющийся исчерпывающим (стороны вправе предусмотреть иные условия, непротиворечащие закону), определен в п. 3 ст. 16 ФЗ «Об акционерных обществах» и § 251 (b) DGCL. Общими условиями в указанных актах являются следующие:

- а) порядок и условия реорганизации;
- б) порядок конвертации акций участников реорганизации в акции создаваемого/ продолжающего деятельность общества/корпорации и соотношение (коэффициент) конвертации акций.

Помимо перечисленных, российское законодательство содержит дополнительные условия, которые должны быть указаны в ДОС/П:

- а) наименования и сведения о месте нахождения обществ-участников реорганизации, а также общества, которое планируется создать по итогам реорганизации;

Для слияния требуется также указать:

- б) количество членов совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества, избираемых каждым обществом, участвующим в слиянии (если уставом создаваемого общества не предусмотрено осуществление функций совета директоров общим собранием акционеров);

- в) список членов ревизионной комиссии или указание о ревизоре создаваемого общества;

- г) список членов коллегиального исполнительного органа создаваемого общества (если его наличие предусмотрено уставом создаваемого общества)

общества и его образование отнесено к компетенции общего собрания акционеров);

д) лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного директора создаваемого общества;

е) наименование и сведения о месте нахождения профессионального участника рынка ценных бумаг, осуществляющего деятельность по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг создаваемого общества (регистратор), если в соответствии с федеральным законом ведение реестра должно осуществляться регистратором.

В отличие от российского закона, § 251 DGCL дополнительно требует включение в ДОС/П следующих положений:

а) при присоединении – дополнения и изменения, вносимые в сертификат об инкорпорации³⁴ корпорации, к которой осуществляется присоединение. При отсутствии изменений или дополнений – указание на утверждение в прежней редакции сертификата об инкорпорации продолжающей свою деятельность корпорации.

б) при слиянии – сертификат об инкорпорации создаваемой компании (в приложении к договору о слиянии).

ДОС/П подписывается от имени акционерных обществ единоличными исполнительными органами (директором, генеральным директором). Кроме того, DGCL, в отличие от ФЗ № 208-ФЗ “Об акционерных обществах”, устанавливает требование о принятии советами директоров реорганизуемых корпораций решения, подтверждающего целесообразность ДОС/П. При одобрении договора, директора обязаны действовать разумно и добросовестно (*duty of care and good faith*), с надлежащей степенью обдуманности и информированности обо всех его существенных условиях (*in an informed and deliberate manner*), а не оставлять данный вопрос на усмотрение акционеров³⁵.

3.2. Инвентаризация имущества и обязательств общества и составление передаточного акта.

Данный этап является особенностью российского регулирования слияния и присоединения и не характерен для права США.

Инвентаризация – это процедура по проверке и документальному подтверждению наличия, состояния и оценки имущества и обязательств обществ, проводимая для обеспечения достоверности данных передаточного акта. В ходе реформирования гражданского законодательства, нормы, связывающие с составлением передаточного акта переход прав и обязанностей к образуемым в результате слияния

и присоединения обществам, были исключены из ГК РФ (п. 1, п. 2 ст. 58 ГК РФ). В то же время, для оформления перехода прав и обязанностей при реорганизации в форме выделения и разделения по-прежнему требуется составление отдельного документа (в новой редакции – передаточный акт, ранее – разделительный баланс). Указанное нововведение может толковаться как отмена обязательности составления передаточного акта при реорганизации в форме слияния и присоединения³⁶. Данный вывод представляется вполне логичным, поскольку при универсальном правопреемстве, свойственном для слияния и присоединения, права и обязанности переходят к создаваемым/продолжающим деятельность обществам в полном объеме в силу закона, а не указания на это в передаточном акте, а значит и прописывать это дополнительно было бы излишним, в отличие от выделения и разделения, для которых характерно сингулярное правопреемство, что требует отдельного закрепления и детализации перехода конкретных прав и обязанностей.

Однако, необходимо обратить внимание, что специальное законодательство (ФЗ № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ст. 15-17) и ФЗ № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (ст. 14) продолжает сохранять требования о составлении и представлении в регистрирующие органы при слиянии и присоединении передаточных актов. Очевидно, что и налоговые инспекции, в отсутствие соответствующих разъяснений ФНС РФ, продолжают отказывать в регистрации при слиянии и присоединении.

Кроме того, сам ГК РФ допускает наличие противоречия в его толковании, т.к. в силу п. 2 ст. 59 непредставление передаточного акта является, как и в предыдущей редакции, основанием для отказа в государственной регистрации юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации.

Если противоречию между нормами ГК РФ и специального законодательства решение теоретически можно найти в ст. 3 (п.4) ФЗ от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», где указывается на приоритет норм ГК РФ перед нормами иных законов до приведения их в соответствие с новой редакцией ГК РФ, то в ситуации с несоответствием между толкованием разных норм самого кодекса пока решения на уровне

правоприменительной практике предложено не было. Пояснительная записка к указанному закону³⁷ также, к сожалению, не дает ответа на поставленный вопрос. На момент подготовки настоящей статьи изменений в специальные законы или разъяснений применения нововведений ГК РФ в части реорганизации принято не было, хотя, гражданский оборот их, безусловно, ждет.

Если реорганизуемые общества все же решат составить передаточный акт, то он, как и прежде, подлежит утверждению общими собраниями акционеров реорганизуемых обществ и предоставляется на регистрацию в налоговый орган совместно с учредительными документами создаваемых/продолжающих деятельность обществ. В силу п. 2 ст. 59 ГК РФ, отсутствие в нем положений о правопреемстве реорганизованного юридического лица влечет отказ в государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

Практика показывает, что передаточный акт зачастую используется недобросовестными должниками как способ уклонения от исполнения обязательств путем невключения в него ряда обязанностей. Судебная практика³⁸ в подобных ситуациях складывается преимущественно в пользу кредиторов: невключение в передаточный акт реорганизуемого юридического лица соответствующего обязательства не влечет его прекращения и не свидетельствует об отсутствии задолженности, поскольку универсальное правопреемство по обязательствам реорганизуемых обществ осуществляется в силу закона (ст. 337 ГК РФ, п. 1 ст. 129 ГК РФ). Иной подход привел бы к необоснованному прекращению не попавших в передаточный акт имущественных прав и обязанностей, которыми реорганизованное юридическое лицо на момент реорганизации по тем или иным причинам не смогло или не успело воспользоваться и которые не смогло исполнить.

3.3. Принятие решения о слиянии/присоединении общими собраниями акционеров реорганизуемых акционерных обществ/корпораций.

Проекты ДОС/П и передаточного акта, одобренные советами директоров реорганизуемых обществ, подлежат утверждению на общем собрании акционеров, созываемом по предложению совета директоров. Американское и российское законодательство содержат различные требования, касающиеся сроков уведомления о проведении данного собрания и большинства голосов, требуемого для принятия решения о реорганизации: РФ – минимум за 30 дней (п. 1 ст. 52

ФЗ № 208-ФЗ «Об акционерных обществах») и $\frac{3}{4}$ голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в собрании общества (п. 4 ст. 49 ФЗ № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»), причем в голосовании по данному вопросу принимают участие владельцы как обыкновенных, так и привилегированных акций (п. 4 ст. 32 ФЗ № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»); США уведомление о проведении собрания должно направляться минимум за 20 дней, и требуется большинство (простое) голосов акционеров – владельцев всех выпущенных голосующих акций (п. (с) § 251 DGCL). MBCA, после внесения в 1999 г. поправок в § 11.04, предусматривает менее строгое требование о большинстве, необходимом для одобрения плана реорганизации: большинство голосов владельцев голосующих акций, присутствующих на собрании, при условии наличия кворума (составляющего большинство выпущенных акций, если иное не предусмотрено уставом корпорации). Кроме того, DGCL указывает, что уведомление должно содержать копию ДОС/П либо его краткое описание, а также, что утверждение ДОС/П общим собранием акционеров должно быть засвидетельствовано секретарем или помощником секретаря корпорации.

3.4. Уведомление кредиторов и государственных органов.

Законодательство РФ, в отличие от США, предусматривает обязанность уведомлять кредиторов реорганизуемых обществ, а также государственные органы о начале процедуры слияния/присоединения. В рамках исполнения данной обязанности должны совершаться последовательно следующие действия:

1) Уведомление о начале процедуры реорганизации: направляется акционерным обществом, последним принявшим решение о слиянии/присоединении, в течение трех дней после даты принятия соответствующего решения в Инспекцию ФНС по месту учета общества, которая вносит запись в ЕГРЮЛ о том, что общества находятся в процессе реорганизации (п. 1 ст. 60 ГК РФ).

2) Извещение всех известных кредиторов: осуществляется реорганизуемым обществом в течение пяти рабочих дней после даты направления уведомления о начале процедуры реорганизации (см. п. 1) в письменной форме (п. 2 ст. 13.1 ФЗ № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

3) Публикация сообщения о реорганизации: помещается обществом, последним принявшее решение о слиянии/присоединении в журнале

«Вестник государственной регистрации» дважды с периодичностью один раз в месяц, и должна содержать, помимо прочих, следующие сведения (п. 6.1 ст. 15 ФЗ № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»):

а) Полное и сокращенное наименование общества, место нахождения участвующих и создаваемых в результате реорганизации обществ;

б) Форма реорганизации;

в) Описание порядка и условий заявления требований кредиторами каждого участвующего в реорганизации юридического лица, включая указание места нахождения постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, дополнительные адреса, по которым могут быть заявлены требования, способы связи с обществом (номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и др.);

г) Лица, осуществляющие функции единоличного исполнительного органа каждого общества-участника реорганизации, а также юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации;

д) Лица, намеревающиеся предоставить обеспечение кредиторам реорганизуемого общества, также условия обеспечения исполнения обязательств реорганизуемых обществ.

Обществам, участвующим в реорганизации, следует обращать внимание на то, что в их отношении может быть проведена камеральная или выездная налоговая проверка (как правило, требующие значительного времени), независимо от времени проведения и предмета предыдущей выездной проверки (п. 11 ст. 89 НК РФ). Проверке подлежит период, не превышающий 3 календарных лет, предшествующих году, в котором вынесено решение о проведении проверки.

3.5. Государственная регистрация.

Согласно требованиям российского законодательства общество считается реорганизованным в форме присоединения с момента внесения в ЕГРЮЛ записи о прекращении деятельности юридического лица (осуществляется регистрирующим органом по месту нахождения юридического лица, к которому осуществляется присоединение), в форме слияния – с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица (проводится регистрирующим органом, осуществившим внесение в ЕГРЮЛ записей, содержащих сведения о том, что юридические лица находятся в процессе реорганизации). В случае представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган предусмотрен отказ в государственной регистрации (п. «б» ч. 1 ст. 23 ФЗ № 129-ФЗ).

Максимальный срок государственной регистрации – пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган, перечень которых включает (п.1 ст. 14 ФЗ № 129-ФЗ):

а) Заявление о государственной регистрации каждого вновь возникающего юридического лица, по форме, утвержденной ФНС РФ³⁹;

б) Устав созданного/продолжающего деятельность по итогам реорганизации акционерного общества (в двух экземплярах, один из которых возвращается с отметкой заявителю), а также при присоединении дополнительно – решение о внесении изменений в устав общества;

в) Договор о слиянии (присоединении);

г) Передаточный акт (об обязательности данного документа см. подробнее п.3.2);

д) Документ об уплате государственной пошлины;

е) Документ, подтверждающий представление требуемых законодательством сведений в территориальный орган Пенсионного фонда Российской Федерации;

ж) Документ, подтверждающий присвоение выпуску или выпускам акций государственного регистрационного номера или идентификационного номера⁴⁰;

Для завершения слияния/присоединения по праву штата Делавэр (п. (с) § 251 DGCL) требуется передача на регистрацию Секретарю штата договора о слиянии/присоединении либо сертификата о слиянии/присоединении (*certificate of consolidation/merger*). В последнем случае документ должен содержать следующее:

1) Наименование и место инкорпорации корпораций, участвующих в слиянии/присоединении;

2) Заявление об одобрении и подписании ДОС/П корпорациями, участвующими в слиянии/присоединении;

3) Наименование корпорации, продолжающей деятельность или создаваемой в результате реорганизации;

4) При присоединении – изменения и дополнения в сертификат об инкорпорации юридического лица, продолжающего деятельность; при отсутствии изменений или дополнений – подтверждение использования сертификата об инкорпорации в прежней редакции;

5) При слиянии – приложение, содержащее сертификат об инкорпорации юридического лица, создаваемого в результате слияния;

6) Заявление о наличии подписанного ДОС/П по месту нахождения корпорации продолжающей деятельность или создаваемой в результате реорганизации (с указанием адреса);

7) Заявление о том, что копия ДОС/П будет предоставлена за счет корпорации любому из акционеров корпораций, участвующих в реорганизации, по его требованию.

* * *

Таким образом, проведение реорганизации в форме слияния и присоединения по законодательству РФ и США имеет определенные сходства в части основных этапов и общих условий договоров о слиянии/присоединении. Вместе с тем, общий подход к регулированию реорганизации в праве РФ и США имеет больше различий, чем сходных черт: концептуальное понимание данного института в праве США значительно отличается от российского, поскольку реорганизация как понятие используется преимущественно в налоговом законодательстве и законодательстве о банкротстве, и под ним понимаются структурно-организационные трансформации в корпорациях-должниках, влекущие за собой перераспределение имущества, в целях финансового оздоровления.

Reorganization through Consolidation and Merger of Joint Stock Companies in Russia and Business Corporations in the USA: Comparative Legal Analysis (Summary)

*Olga N. Zimenkova**

*Elena V. Vershinina***

*Elena S. Burova****

The article presents a comparative analysis of the reorganization of joint stock companies in the Russian Federation and business corporations in the USA (state of Delaware) through consolidation and merger: it describes legal regime of the reorganization and outlines stages related to the reorganizational procedures under the Russian and USA law.

Keywords: reorganization; consolidation; merger; US corporate law; business corporations.

¹ Слияния и присоединения необходимо отличать от категории «слияния и поглощения» (mergers and acquisitions, M&A), имеющей скорее экономическое, чем юридическое содержание, и используемой для обозначения сделок, направленных на установление контроля над компаниями в форме покупки их акций/долей (share deal), либо основных активов (asset deal).

² Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2015) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

³ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 1.

⁴ Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 02.05.2015) // Собрание законодательства РФ, № 31, 03.08.1998, ст. 3824.

⁵ Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 30.03.2015) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства РФ, 13.08.2001, № 33 (часть I), ст. 3431.

* Olga N. Zimenkova – Ph.D. in law, professor of the Chair of Private International and Civil law, MGIMO-University MFA Russia.

** Elena V. Vershinina – associate Professor of the Chair of Private International and Civil law, MGIMO-University MFA Russia.

*** Elena S. Burova – MA in Law, MGIMO-University MFA Russia. burova.e.s@my.mgimo.ru.

- ⁶ Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ, № 17, 22.04.1996, ст. 1918.
- ⁷ Федеральный закон от 28.12.2013 № 423-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции».
- ⁸ Требование о последующем уведомлении антимонопольных органов при осуществлении некоторых категорий слияний и присоединений, ранее предусмотренное ст. 30 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции», утратило силу с 30 января 2014 г., что, безусловно, упростило ход процедуры реорганизации.
- ⁹ Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 31.12.2014) «О недрах» // Собрание законодательства РФ, 06.03.1995, № 10, ст. 823.
- ¹⁰ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 20.04.2015) «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ, 05.02.1996, № 6, ст. 492.
- ¹¹ Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «Об инвестиционных фондах» // Собрание законодательства РФ, 03.12.2001, № 49, ст. 4562.
- ¹² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, № 43, ст. 419.
- ¹³ Приказ ФСФР России от 04.10.2011 № 11-46/пз-н «Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» (раздел 6 – конкретизация сведений, связанных с проведением реорганизации и подлежащих раскрытию в форме сообщений о существенных фактах). «Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг», утвержденное Банком России 11 августа 2014 № 428-П (раздел XII – особенности эмиссии ценных бумаг, размещаемых при реорганизации).
- ¹⁴ Приказ Минфина РФ от 20.05.2003 № 44н «Об утверждении Методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций».
- ¹⁵ Приказ ФНС РФ от 28.01.2013 № ММВ-7-6/43@ «Об утверждении порядка взаимодействия регистрирующих органов по месту нахождения реорганизуемых и создаваемых в результате реорганизации юридических лиц».
- ¹⁶ Например, Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» (п. 20-23).
- ¹⁷ Аиткулов Т.Д. Правовое регулирование слияния и присоединения акционерных обществ по законодательству России и Германии: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2001. – С. 33.
- ¹⁸ Проект Федерального закона № 424549-4 «О реорганизации коммерческих организаций».
- ¹⁹ Данный подход поддерживается, в частности, Е.А. Сухановым: Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008-2012 гг. – М. Статут, 2013 – С. 81.
- ²⁰ URL: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html> (дата обращения: 25.05.2015)
- ²¹ URL: <http://greatlakesval.com/wp-content/uploads/2011/08/Model-Business-Corporation-Act.pdf> (дата обращения: 25.05.2015).

²² URL: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml> (дата обращения: 25.05.2015).

²³ По данным официального сайта правительства штата Делавэр. URL: <http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml> (дата обращения: 25.05.2015).

²⁴ D. A. Oesterle. *The Law of Mergers and Acquisitions*. 3rd Edition. – West Academic, 2012 – p. 36.

²⁵ U.S. Code: Title 11- Bankruptcy. URL: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (дата обращения: 25.05.2015).

²⁶ Internal Revenue Service Manual. URL: http://www.irs.gov/irm/part5/irm_05-017-010.html (дата обращения: 25.05.2015)

²⁷ U.S. Code: Title 26 – Internal Revenue Code. URL: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/subtitle-A/chapter-1/subchapter-C> (дата обращения: 25.05.2015)

²⁸ Под рекапитализацией в судебной практике понимается либо изменение структуры уставного капитала в рамках одной корпорации (*Helvering v. Southwest Consolidated Corp.* – 315 U.S. 194 (1942)), либо процедура, посредством которой акции, облигации или иные ценные бумаги корпорации перераспределяются в соответствии с их количеством, прибыльностью или привилегированностью (*United Gas Improvement Co. v. Comm’r* – 323 U.S. 739 (1944)).

²⁹ Joseph J Hanna, *Recapitalization: The E Reorganization of the Internal Revenue Code*; *Jr 27 Tax Law*. 447 (1973-1974). URL: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/txlr27&div=38&id=&page> (дата обращения: 25.05.2015)

³⁰ Аксенова Е. В. Реорганизация юридических лиц по законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис. канд. юр. наук: 12.00.03. – М., 2006, с. 43.

³¹ Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. – М.: Статут, 2009, с. 125.

³² Жданов Д.В. Реорганизация акционерных обществ в РФ – М., Статут, 2001. – С. 38.

³³ Ем В.С., Козлова Н.В. Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа (комментарий действующего законодательства) / В.С. Ем, Н.В. Козлова // Законодательство. –2000. –№ 3. –С. 11-12.

³⁴ Форма, применяемая в штате Делавэр. URL: <http://www.corp.delaware.gov/incstk.pdf> (дата обращения: 25.05.2015).

³⁵ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A. 2d 858 (Del. 1985), § 34.

³⁶ Данный вывод также разделяется практикующими юристами. См., например: Д. Ильина. Реорганизация по-новому. //ЭЖ-Юрист, № 40, 2014. Блог по поправкам в ГК РФ журнала «Юрист компании» (URL: <http://www.lawyercom.ru/gk-rf/yuridicheskie-licza/preobrazovatsya-iz-zao-v-ooo-stalo-proshhe>) (дата обращения: 25.05.2015).

³⁷ URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)?OpenAgent&RN=47538-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=47538-6&02) (дата обращения: 25.05.2015).

³⁸ См., например: Постановления Третьего арбитражного апелляционного суда от 19.02.2013 № А33-10632/2012, ФАС Северо-Кавказского округа от 28.06.2011 № Ф08-3945/11, ФАС Северо-Кавказского округа от 26.03.2008 № Ф08-1376/08.

³⁹ Приложение № 2 к Приказу ФНС РФ от 25.01.2012 № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств».

⁴⁰ Приказ ФСФР РФ от 9 июля 2013 г. № 13-57/пз-н «Об утверждении требований к форме документа, подтверждающего присвоение выпуску акций, подлежащих размещению при реорганизации, государственного регистрационного номера или идентификационного номера в случае, если юридическим лицом, создаваемым путем реорганизации, является акционерное общество».