

Л.А. Мальцева / А.А. Орлов / С.А. Рыбаков

ОФИСНАЯ



АНТОЛОГИЯ

ОРГАНИЗАЦИЯ БИЗНЕСА



Грамотное построение
своего дела



ЭКСМО

**Лидия Александровна Мальцева
Александр Александрович Орлов
Сергей Анатольевич Рыбаков**

**Организация
бизнеса. Грамотное
построение своего дела**

Текст предоставлен правообладателем.

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=2593885

Л. А. Мальцева, А. А. Орлов, С. А. Рыбаков. Организация бизнеса:

Грамотное построение своего дела: Эксмо; Москва; 2009

ISBN 978-5-699-29302-5

Аннотация

Настоящее издание предназначено для тех, кто открывает свое дело и стремится изначально построить его правильно. Как распределить в компании доли или акции? Стоит ли нанимать руководство или лучше владельцу бизнеса самому возглавить предприятие? Почему надо правильно оформлять кадровую документацию? Как и зачем надо приобретать активы и что с ними делать потом, по мере роста новой компании? Как наладить отношения с партнерами?.. Ответы на эти и другие вопросы должны быть детально проработаны задолго до регистрации новой фирмы. Эта книга поможет вам сориентироваться в

первых, судьбоносных шагах развития своего дела и создать прочную, надежную и уверенную на рынке компанию.

Содержание

Введение	8
Глава 1	11
1.1	13
Полное товарищество	17
Товарищество на вере (коммандитное товарищество)	18
Общество с дополнительной ответственностью (ОДО)	19
Производственный кооператив	20
1.2	23
1.3	29
1.4	33
Глава 2	41
2.1	41
Понятие и размер уставного капитала	41
Порядок оплаты уставного капитала	43
Порядок увеличения уставного капитала	45
2.2	55
2.3	59
Глава 3	62
3.1	62
Как покупаем	63
Купля-продажа недвижимости на	68

неоформленной земле	
Как заранее узнать о застройке территории?	75
3.2	84
Пользоваться или не пользоваться арендованной землей	86
Как распорядиться правом аренды?	89
Вклад в уставный капитал	90
Перенаем	91
Расторжение договора по инициативе арендодателя	93
Выгоды	96
3.3	98
Здание только с землей	98
Размер земельного участка	99
Строительство после ипотеки	101
Кредитные средства на здание	101
Постоянное пользование землей	102
Новый виток в развитии	102
3.4	105
Обременение имущества	109
Долговые обязательства	110
Выводы	111
Глава 4	115
4.1	115
Компенсация	116

Опционные программы	118
Договор с отсрочкой	119
Условная сделка	119
Предварительный договор	120
Обязательства компании перед «номинальной» компанией	121
Оптимальный вариант	122
4.2	125
Дела сдал – дела принял	128
Право подписи финансовых документов	131
Неформальные аспекты	131
Кто главный?	134
4.3	137
Специальные основания досрочного расторжения трудового договора с руководителем организации	140
Процедура увольнения руководителя организации	147
Выводы	150
Глава 5	151
5.1	151
Никто не виноват, но что делать?	152
Столбовой дорогой цивилизации...	153
Здравствуйтесь: я – трудовой инспектор!	155
А может ли быть иначе?	158
5.2	159

Обязательные кадровые документы	161
Факультативные кадровые документы	170
Глава 6	176
Что защищают	178
От кого защищают	182
Конец ознакомительного фрагмента.	183

Л.А. Мальцева, А.А. Орлов, С.А. Рыбаков Организация бизнеса: Грамотное построение своего дела

Введение

Если вы, уважаемый читатель, имели опыт открытия своего бизнеса, для вас не секрет, сколь хлопотное и многотрудное это занятие. Владелец своего бизнеса подобен капитану шхуны, которая ищет счастья в безбрежном океане рыночных просторов. Как водится, в этом захватывающем путешествии ждет не только богатая добыча, но и акулы, пираты, штормы, рифы и прочие неприятности. Позволим себе высказать предположение – большинство из этих ужасов относится именно к юридической оболочке бизнеса как на стадии его создания, так и в момент развития и перехода на новую качественную ступень.

Как правильно распределить в компании доли или акции? Стоит ли нанимать руководство или лучше владельцу бизне-

са самому возглавить предприятие? Почему надо правильно оформлять кадровую документацию? Как и зачем надо приобретать активы и что с ними делать потом, по мере роста новой компании? Как наладить отношения с партнерами?

Ответы на все эти вопросы должны быть детально проработаны еще задолго до организации своего дела. И данная книга имеет своей целью помочь разобраться в хитросплетении разных инструментов работы компании, объяснить принципы их деятельности, показать их преимущества и риски для нового бизнеса.

Конечно, ответить на все вопросы невозможно, ибо построение любого бизнеса, как и сама жизнь, есть процесс непредсказуемый и неповторяющийся. Но каждая новая компания обязательно проходит ряд процедур, когда и закладываются первые кирпичики успешной деятельности: налаживаются долгосрочные отношения с контрагентами, устанавливаются прочные партнерские связи, расширяется штат, формируется топ-менеджмент, приобретаются активы.

Путь к успеху во многом зависит от того, смогла компания вовремя встать на правильные правовые рельсы, совершить требуемые действия или же пожелала остаться в тени, ища ежесекундной выгоды.

И если владелец бизнеса желает создать прочную, надежную и уверенную на рынке компанию, то данная книга поможет ему найти много ответов на первоочередные вопросы, а

также сориентироваться в первых шагах развития, опираясь на опыт авторов, и принять правильные и судьбоносные для успеха компании решения.

Глава 1

Система управления бизнесом

Успешная деятельность любого бизнеса – это в первую очередь, грамотно построенная система управления. В современном мире понятие «управление» тесно связано с понятием «менеджмент», и все чаще эти понятия используются как тождественные, забывая о том, что управление организацией изучают одновременно и экономическая, и юридическая науки. Строя систему управления организацией, нельзя забывать о том, что, прежде чем передать бизнес в руки профессиональных менеджеров, необходимо создать его внешнюю «оболочку», то есть юридически оформить бизнес и наделить органами управления.

При этом важно собирать воедино и достижения экономической и юридической наук, так как система управления компанией зависит от ее организационно-правовой формы, выбора структуры органов управления, а также от людей, которые ею управляют.

Например, современная экономическая наука об управлении организацией выделяет наряду со многими принципами управления такой принцип, как «стратегия компании определяет бизнес в целом». Однако формирование стратегии компании тесно связано с ее организационной структурой.

рой, а для достижения максимального результата в бизнесе они должны согласовываться между собой, а также с правовой и конкурентной средой и при этом динамично изменяться. При этом стратегические изменения всегда легкоосуществимы, а вот организационные подчас занимают огромное количество времени и материальных затрат, поэтому очень важно, организовывая бизнес, не подходить формально к выбору организационно-правовой формы для бизнеса, а также к построению его организационной структуры.

1.1

Как выбрать организационно-правовую форму для бизнеса

Гражданский кодекс Российской Федерации, принятый Государственной Думой 21 октября 1994 года, содержит исчерпывающий перечень коммерческих частных организационно-правовых форм (Глава 4 ГК РФ):

- Полное товарищество.
- Товарищество на вере.
- Общество с ограниченной ответственностью.
- Общество с дополнительной ответственностью.
- Акционерное общество.
- Производственный кооператив.

Сложно представить, что человек, не имеющий специального юридического образования, сможет разобраться в тонкостях каждой из форм и сделать правильный выбор, тем более что многие из них в настоящий момент являются неиспользуемыми, то есть экзотическими.

Так как бизнес всегда направлен на максимальное извлечение прибыли с минимальными рисками, то в основном востребованы на рынке две организационно-правовые формы: это общество с ограниченной ответственностью, сокращенно «ООО», и акционерное общество двух типов – закры-

тое, сокращенно «ЗАО», и открытое, сокращенно «ОАО».

Общество с ограниченной ответственностью является широко распространенной и наиболее популярной организационно-правовой формой организации мелкого или среднего бизнеса. Это связано с тем, что:

1. Учредителями ООО могут стать любые физические, юридические лица и индивидуальные предприниматели в количестве не более 50.

2. Ответственность по обязательствам общества перед третьими лицами ограничена суммой вклада в уставный капитал.

3. Минимальная сумма для формирования уставного капитала равна 10 000 рублей.

Минусами данной организационно-правовой формы является:

- большинство норм Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусматривают возможность участникам самостоятельно их изменять, а что самое важное, многие вопросы этим законом вообще не отрегулированы, а относятся на усмотрение Устава общества;

- право участника ООО в любой момент выйти из общества и потребовать выплаты действительной стоимости доли;

- неоднозначность судебной практики в отношении определения сущности понятия «доля», возможности признания на нее права собственности;

- открытый всем реестр собственников, в отличие от ак-

ционерного общества.

Сложно найти среди крупных российских компаний такую, которая бы имела данную организационно-правовую форму, однако крупные компании всегда «обрастают» сетью дочерних компаний, если присмотреться к которым, то среди них точно найдется несколько ООО, в качестве, например, их региональных представительств.

Акционерное общество встречается по статистике не так часто на российском рынке, как ООО, однако является достаточно распространенной формой ведения крупного бизнеса, причем не только в России, но и за рубежом. В России используется, помимо крупного капитала, еще теми, кто воспринимает данную форму как более привлекательную для инвесторов. Практически все крупные компании, такие как «Газпром», «Связьинвест», «Вымпелком», средние компании, например «Росинтер Ресторанс», а также многие банки, имеют организационно-правовую форму «открытое акционерное общество». Принципиальное отличие от ООО в том, что уставный капитал разделен на акции, а выпуск данных акций должен быть зарегистрирован Федеральной службой по финансовым рынкам, за что платится государственная пошлина в размере 11 000 рублей.

Представляется, что данная организационно-правовая форма является наиболее оптимальной для современного российского бизнеса, так как она позволяет:

- вести самостоятельно реестр акционеров, не прибегая

к перерегистрации учредительных документов в налоговых органах;

- привлекать инвестиции со стороны, за счет выпуска дополнительных акций путем открытой подписки (для открытых акционерных обществ);

- привлекать инвесторов, не допуская их до непосредственного управления обществом за счет привилегированных акций;

- управлять данным обществом более эффективно в связи с более полным законодательным регулированием по сравнению с ООО.

Специалисты по рынку ценных бумаг рассматривают данную форму как элитарную, отрицательно относясь к попыткам регистрировать акционерное общество только лишь в погоне за именем, и с этим нельзя не согласиться.

В связи с тем, что в России пока очень низкая корпоративная культура, многие директора и акционеры закрытых акционерных обществ не знают о том, что акции необходимо регистрировать в Федеральной службе по финансовым рынкам. При этом процедура регистрации оказывается для многих непонятной и подчас невыполнимой из-за существенных и неустраняемых нарушений, совершенных при создании или деятельности общества.

При учреждении акционерного общества необходимо знать следующее:

1. Сделки с акциями, совершенные до полной их оплаты

и регистрации выпуска, запрещены.

2. До оплаты 50 (пятидесяти) % акций общества, распределенных среди его учредителей, общество не вправе совершать сделки, не связанные с учреждением общества.

3. За нарушения порядка эмиссии акций, отсутствие регистрации отчета об итогах выпуска, а также за совершение сделок с акциями, выпуск которых не прошел государственную регистрацию, предусмотрена административная ответственность.

Оставшиеся формы можно отнести к категории экзотических организационно-правовых форм, так как они встречаются чрезвычайно редко.

Полное товарищество

Учреждайте полное товарищество, если:

1. Вы индивидуальный предприниматель или коммерческая организация.

2. Вы собираетесь лично участвовать в деятельности товарищества.

3. Вы готовы неограниченно отвечать всем своим имуществом по обязательствам товарищества.

Минусами данной организационно-правовой формы являются:

● неограниченная субсидиарная ответственность участников по обязательствам товарищества;

● есть более простой способ объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, без создания совместного юридического лица и без дополнительной ответственности;

● незначительная роль исполнительного органа полного товарищества, так как каждый товарищ вправе совершать сделки от имени товарищества.

Несмотря на то что полное товарищество одна из старейших организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц, существованием которой мы обязаны римскому праву, в настоящий момент данная форма не является распространенной. Общее количество полных товариществ, созданных за последнее время, так мало, что оно едва превышает одну десятую процента от общего количества коммерческих организаций, зарегистрированных в стране: полных товариществ – 482, товариществ на вере – 697.

Товарищество на вере (коммандитное товарищество)

Данная организационно-правовая форма появилась позже и мало чем отличается от полного товарищества. Основным отличием является то, что в товарищество на вере могут вступить лица, не участвующие лично в его деятельности – вкладчики (коммандитисты), а только вносящие имущественный вклад. Они могут не быть индивидуальными пред-

принимателями или юридическими лицами, их ответственность ограничивается размером вклада.

Правовое положение командитистов схоже с правовым положением участников хозяйственных обществ. Однако, в отличие от участников хозяйственных обществ, вкладчики не участвуют в управлении товариществом – все решения, касающиеся деятельности товарищества, принимаются полными товарищами.

На практике количество командитных товариществ ничтожно мало.

Общество с дополнительной ответственностью (ОДО)

Еще одна не столь популярная организационно-правовая форма, мало чем отличающаяся от ООО. Основным отличием является размер ограниченной ответственности участников по обязательствам хозяйственного общества, который связан с тем, что участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества.

Производственный кооператив

По сути, это добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами имущественных паевых взносов.

Производственный кооператив также в настоящее время встречается редко.

Подводя итог, можно с уверенностью утверждать, что выбор в настоящее время приходится делать лишь между двумя организационно-правовыми формами – это общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество. Однако и этот выбор не всегда является простым, так как российская действительность ставит перед учредителем наравне с такими задачами как удобство управления компанией минимум ответственности по обязательствам компании, еще и задачи по защите от так называемых рейдеров.

Нужно понимать, что простого решения не существует. В стране с высоким уровнем коррупции невозможно быть уверенным в том, что бизнес, в какой бы организационно-правовой форме он ни был, будет под защитой государства.

В России рейдерская атака может быть в криминальной форме или носить форму недружественного поглощения.

Криминальный захват, как правило, происходит внезапно, и защититься от него практически невозможно. Подчас криминальный захват – это подделка документов, подписей, в том числе внесение изменений в реестр акционеров, в Единый государственный реестр юридических лиц, с последующей максимально быстрой продажей имущества организации или хищением денежных средств со счета. Профилактики нет, есть только быстрая реакция собственника, которая выражается в том, чтобы спасти то, что осталось, и, конечно, обращение в правоохранительные органы. В любом случае более подверженной криминальному захвату считается ООО. Атакуя ООО, рейдер может не тратить много денег, так как действующее законодательство позволяет ему открыто и всего лишь за 400 рублей получить доступ к сведениям об участниках общества. Перерегистрация участников ООО и руководителя осуществляется без предоставления каких-либо документов, подтверждающих отчуждение долей, достаточно предоставить регистрирующему органу новую редакцию учредительных документов, подписанную новыми участниками, и Протокол о назначении нового руководителя. Непосредственная подача документов в регистрирующий орган может осуществляться как прежним, так и новым руководителем компании. Установить, кто стоял за тем или иным криминальным захватом, подчас вообще невоз-

можно, например, если рейдер использует отправку документов в регистрирующий орган по почте с приложением сфальсифицированного заявления от прежнего руководителя о смене состава участников, руководителя и юридического адреса. Усложняется все еще тем, что настоящие участники общества узнают о хищении долей, только когда возьмут выписку из Единого государственного реестра юридических лиц, а такой документ получают нечасто.

От недружественного поглощения можно защищаться, в том числе используя «правильную» организационно-правовую форму для бизнеса. В этом смысле акционерное общество наиболее удобная форма, она позволяет защитить сведения об акционерах компании путем передачи реестра акционеров специализированному реестродержателю.

1.2

Как выбрать модель управления бизнесом

Управление компанией – это комплекс действий ее органов, необходимых для формирования и достижения целей, для которых компания создана. Модель управления компанией – это конструкция ее органов, способная максимально эффективно извлекать прибыль.

Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

Перечень таких органов для общества с ограниченной ответственностью и для акционерного общества почти одинаков, а вот порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами для каждой организационно-правовой формы.

Рассмотрим модели управления для ООО.

Нужно отметить, что органы управления делятся на два вида – обязательные и дополнительные.

К обязательным органам управления в ООО относятся:

- общее собрание участников;
- единоличный исполнительный орган (директор, гене-

ральный директор и др.).

Дополнительными считают:

– совет директоров/наблюдательный совет;

– коллегиальный исполнительный орган – правление/дирекция;

– ревизионная комиссия/ревизор.

Построение модели управления в данном случае будет заключаться в необходимом и достаточном комбинировании данных органов. Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» позволяет сформировать восемь таких моделей.

Восемь моделей управления

1-я модель	2-я модель	3-я модель	4-я модель	5-я модель	6-я модель	7-я модель	8-я модель
Общее собрание	Общее собрание	Общее собрание	Общее собрание	Общее собрание	Общее собрание	Общее собрание	Общее собрание
Совет директоров (наблюдательный совет)	Не формируется	Не формируется	Совет директоров (наблюдательный совет)	Не формируется	Совет директоров (наблюдательный совет)	Не формируется	Совет директоров (наблюдательный совет)
Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)
Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)	Не формируется	Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)	Не формируется	Не формируется	Не формируется	Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)	Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)
Ревизионная комиссия (ревизор)	Не формируется	Не формируется	Не формируется	Ревизионная комиссия (ревизор)	Ревизионная комиссия (ревизор)	Ревизионная комиссия (ревизор)	Не формируется

Для мелкого или среднего бизнеса с небольшим количеством участников и работников оптимальны будут ВТОРАЯ и ПЯТАЯ модели. Наиболее часто на практике встречается именно 2-я модель, однако это не значит, что она лучше, напротив, именно ревизионная комиссия, которая имеет место в 5-й модели, при наличии, например, неподконтрольного директора, позволит контролировать его деятельность.

ПЕРВАЯ МОДЕЛЬ оправдывает себя только лишь в случае большого количества участников в обществе, в противном случае не из кого будет формировать столько органов. В случае выбора данной модели управления предстоит очень грамотно составить Устав компании, так как Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», к сожалению, не регламентирует порядок формирования и деятельности ни совета директоров (наблюдательного совета), ни коллегиального исполнительного органа (правление, дирекция), ни ревизионной комиссии. Важно знать, что формировать данные органы можно не из состава участников компании, другое дело, что найти такое количество доверенных лиц не всегда удастся. Необходимо помнить, что:

1. Члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более одной четвертой состава совета директоров (наблюдательного совета).

2. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, не может быть одновременно председателем совета директоров (наблюдательного совета)

общества.

3. В обществах, имеющих более пятнадцати участников, образование ревизионной комиссии (избрание ревизора) общества является обязательным.

4. Членами ревизионной комиссии (ревизором) общества не могут быть члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, и члены коллегиального исполнительного органа общества.

ТРЕТЬЯ МОДЕЛЬ позволяет не формировать совет директоров, но позволяет иметь наравне с единоличным исполнительным органом (генеральный директор, директор) еще и коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция). Такая модель бывает полезна на большом предприятии с большим количеством направлений деятельности. В состав такого коллегиального органа войдет генеральный директор как председатель правления (наблюдательного совета), а также его заместители и руководители отдельных подразделений. К основным задачам правления можно отнести: организацию управления оперативной (текущей) деятельностью общества, обеспечение реализации планов и решений общего собрания участников, выработку и осуществление хозяйственной политики компании в целях повышения прибыльности и конкурентоспособности; издание корпоративных актов управления.

Четыре модели управления

1-я модель	2-я модель	3-я модель	4-я модель
Общее собрание	Общее собрание	Общее собрание	Общее собрание
Совет директоров (наблюдательный совет)	Совет директоров (наблюдательный совет)	Не формируется	Не формируется
Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)
Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)	Не формируется	Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)	Не формируется
Ревизионная комиссия (ревизор)	Ревизионная комиссия (ревизор)	Ревизионная комиссия (ревизор)	Ревизионная комиссия (ревизор)

ЧЕТВЕРТАЯ МОДЕЛЬ содержит совет директоров (наблюдательный совет) и подойдет скорее для компании, в которой сложно оперативно собрать общее собрание участников, например для образования единоличного исполнительного органа или досрочного прекращения его полномочий, согласования крупных сделок.

ШЕСТАЯ МОДЕЛЬ имеет те же преимущества, что и четвертая, единственное, что добавляется, – ревизионная комиссия (ревизор) для контроля за финансово-хозяйственной деятельностью компании.

СЕДЬМАЯ МОДЕЛЬ представляет собой модификацию третьей с добавлением ревизионной комиссии (ревизор).

ВОСЬМАЯ МОДЕЛЬ является модификацией Первой, единственное отличие, что в ней не предусмотрено форми-

рование ревизионной комиссии. Представляется, что данная модель используется редко, так как при большом наборе органов управления она предназначена для общества с количеством участников не более пятнадцати. Как правило, такие небольшие общества не формируют одновременно и совет директоров (наблюдательный совет) и коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция).

Для акционерного общества закон предусматривает формирование только четырех моделей управления:

Первые две модели могут использоваться всеми акционерными обществами как открытого, так и закрытого типа и с любым количеством акционеров, третья и четвертая модели – только в акционерных обществах с числом акционеров – владельцев голосующих акций менее пятидесяти.

Выбор модели управления является весьма важным этапом при создании акционерного общества. Для учредителей, которые вписывают в устав набор органов управления, не задумываясь над альтернативными вариантами, возникает опасность не только решения управленческих задач с меньшей эффективностью, но и утраты своего влияния на акционерное общество даже при наличии большого пакета акций.

1.3

Стоит ли дробить бизнес

При организации бизнеса часто возникает вопрос, стоит ли все активы формировать на одной компании или лучше их распределить среди нескольких. Ведь реалии современного бизнеса формируют налоговые, корпоративные и иные риски, при которых нередко возникает желание создать несколько компаний, которые не будут отвечать за риски друг друга.

Основными причинами дробления бизнеса являются:

– желание отделить новый бизнес (вид деятельности) от уже существующего, или в самом начале выделить в самостоятельные юридические лица два отдельных, независимых друг от друга направления.

Сложность заключается в том, что необходимо вести отдельную бухгалтерию по каждому предприятию, а также нести издержки, связанные с содержанием нескольких компаний, а это не всегда удобно и экономически обосновано.

– оптимизация налогообложения, например возможность применения упрощенной системы налогообложения и значительной экономии на налогах.

В данном случае компании грозит стать объектом пристального внимания со стороны налоговых органов, так как в соответствии с последней судебной практикой «отсутствие

деловой цели или, иными словами, наличие лишь налоговой выгоды и отсутствие экономического смысла в таком построении бизнеса может быть признано действиями по получению необоснованной налоговой выгоды. Признание судом налоговой выгоды необоснованной влечет отказ в удовлетворении требований налогоплательщиков, связанных с ее получением».

- выход на рынок в другие регионы, когда создание филиалов нецелесообразно;
- перераспределение предпринимательских рисков и защиты имущества.

Самым распространенным способом дробления бизнеса является построение так называемых холдинговых структур, когда одна компания владеет несколькими другими как доминирующий участник или акционер (дочернее общество), либо участником (акционером) разных компаний являются одни и те же лица.

Такое дробление несет на себе многочисленные риски такого разделения:

1. Отсутствие законодательно урегулированного понятия «холдинг» и его правового регулирования.
2. Ответственность основного общества по долгам дочернего.
3. Сложности в построении системы подчиненности между органами самостоятельных юридических лиц.
4. Налоговые риски, связанные с доначислением налогов

по причине взаимозависимости лиц.

5. Признание сделок с участием таких компаний недействительными или применение штрафных санкций со стороны антимонопольного органа по причине того, что компании входят в одну группу лиц, и сделки с их участием требуют согласования или уведомления данного органа.

Представляется, что при принятии решения о разделении бизнеса необходимо определиться с целью, которая при этом используется, посчитать стоимость обслуживания такой группы и проанализировать возможные налоговые риски.

Если вы все-таки приняли решение строить холдинговую компанию, то основной вопрос, который волнует собственника при построении холдинга, это организация взаимодействия компаний друг с другом, механизм принятия и исполнения документов и организация товарооборота между ними.

Основные правила, которыми можно руководствоваться при создании холдинга:

1. В холдинге одна компания является основной, а остальные либо дочерними компаниями, либо компаниями-участниками.

2. Генеральный директор основной компании в пределах своей компетенции осуществляет руководство деятельностью входящих в состав холдинга дочерних обществ. Назначается решением совета директоров основной компании ли-

бо избирается общим собранием акционеров, одновременно исполняет полномочия председателя советов директоров входящих в состав холдинга компаний, является председателем совета холдинга.

3. В отношении персонала холдинга применяются единые принципы подбора, найма, продвижения по службе и мотивации труда, социальные и трудовые гарантии (льготы).

4. Основным принципом организации и деятельности холдинга является жесткая иерархия управления, сопровождаемая балансом делегирования полномочий и ответственности на каждый уровень управленческой структуры.

5. К осуществлению инвестиционной, маркетинговой, производственно-технологической, кадровой, учетной политики применяются единые подходы.

6. В каждой компании холдинга необходимо организовывать основанную на единых принципах систему локальных нормативных актов (внутренних документов).

1.4

Как юридически мотивировать персонал

Ни для кого не будет открытием, что вопрос персонала сейчас актуален практически в каждой компании. Текущность кадров, хотя это и естественный процесс, заставляет работодателей все больше задумываться о более эффективных способах удержания персонала.

Многие кадровые агентства напрямую говорят о «кризисе» персонала на рынке труда. Как говорят, свободной рабочей силы много, но вот тех, кто действительно хочет и может работать, нет, не говоря уже о профессионализме. Найти действительно квалифицированного специалиста очень сложно.

С тем, что персонал необходимо удерживать какими-либо дополнительными средствами, кроме заработной платы, нельзя не согласиться. Но нельзя забывать и о том, что компания заинтересована в извлечении максимальной пользы из сотрудника, в отличие от работника, который не нацелен напрямую на рост прибыли компании. Мотивация – как функция управления – процесс создания у членов компании внутреннего побуждения к действиям для достижения целей организации в соответствии с делегированными им обязанно-

стями и сообразно с планом.

Способами для создания такого побуждения у сотрудника могут быть следующие:

● *Заключение «открытого» трудового договора*

К сожалению, практика приема работника на работу такова, что с ним не заключается письменный трудовой договор в виде отдельного документа, большинство компаний оформляют работников путем внесения записи в трудовую книжку, что никак не застраховывает работника от злоупотреблений работодателя. В этом случае у работника появляется страх получения заработной платы в меньшем размере по сравнению с тем, который был оговорен при приеме на работу. Работник не уверен в точной дате оформления на работу, так как ему не предъявляют трудовую книжку с внесенной записью о приеме на работу, не говоря уже о том, что часто работника не знакомят с приказом о приеме на работу.

Составление и подписание трудового договора позволит работодателю одновременно внушить работнику чувство защищенности, а также, при грамотном его составлении, отрегулировать вопросы служебных обязанностей, премирования и депремирования, неразглашения коммерческой тайны и др.

● *Организация системы компенсационных выплат*

Трудовой кодекс Российской Федерации предусматривает помимо вознаграждения за труд еще и выплаты компенсационного и стимулирующего характера. Компенсационными

выплатами являются надбавки и доплаты компенсационного характера, такие как:

- надбавки исходя из уровня квалификации и степени профессиональных навыков;
- надбавка к должностному окладу за особые условия и специальный режим работы;
- доплаты при выполнении работ в условиях, отклоняющихся от нормальных (при выполнении работ различной квалификации, совмещении профессий, работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни и др.);
- доплата за совмещение профессий;
- компенсация сверхурочной работы;
- компенсация командировочных расходов;
- доплата к пособию по случаю временной нетрудоспособности, беременности и родам, уходу за ребенком;
- компенсация расходов на мобильную связь;
- компенсация расходов за использование личного имущества работника в интересах работодателя (автомобиль).

Применяя некоторые компенсационные выплаты, необходимо помнить, что они должны быть документально подтверждены и экономически оправданы. Например, подлежат компенсации документально подтвержденные расходы на мобильную связь работникам организации по звонкам, сделанным по служебной необходимости. Чтобы подтвер-

дить служебную необходимость, необходимо наличие таких документов, как служебной записки работника своему непосредственному руководителю с просьбой возместить данные расходы с указанием суммы и приложением детализированного счета, а также перечня контактов (телефонных номеров), звонки по которым связаны с осуществлением должностных обязанностей, служебных заданий конкретного работника.

При компенсации командировочных расходов работнику возмещаются расходы на проживание и проезд, суточные в размере, утвержденном приказом генерального директора организации, а также возмещаются экономически обоснованные и документально подтвержденные расходы на выполнение служебного задания. Также работнику может быть возмещена стоимость проезда на такси (при условии обоснования служебной необходимости на использование данного вида транспорта) и представительские расходы при условии их документального подтверждения (чеками, квитанциями и пр.).

Многие работодатели сейчас уже подзабыли, что эти, казалось бы, банальные компенсации для многих являются вторым по значимости моментом при приеме на работу после размера заработной платы.

Если провести анализ объявлений о поиске работы, то можно отметить, что наиболее популярными компонентами так называемого соцпакета являются: выполнение норм тру-

дового законодательства и законодательства по социальному обеспечению (включая «белую зарплату» с перечислением средств в фонд соцстрахования, пенсионный фонд, фонд обязательного медицинского страхования), оплата больничных листов, возможность получения санаторно-курортного лечения, отпуск по уходу за ребенком, реальный размер выходного пособия, оплата мобильной связи и питания.

● *Организация системы стимулирующих выплат*

Стимулирующими выплатами считаются доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты.

В компании могут устанавливаться ежеквартальные и ежемесячные премии за производственные показатели, а также единовременные премии.

Основными условиями, влияющими на начисление и размер премий работников, могут являться:

- прибыльность работы компании;
- эффективность работы структурного подразделения, к которому относится работник (и равно эффективность работы самого работника на конкретном участке, если он не относится ни к одному из структурных подразделений);
- качество выполнения работы, в том числе результативность, оперативность, организованность при выполнении должностных и трудовых обязанностей;
- соблюдение трудовой дисциплины, надлежащее выполнение своих трудовых обязанностей, соблюдение сроков вы-

полнения заданий;

- повышение квалификации (курсы, аттестации, самоподготовка);
- стаж работы в компании;
- инициатива в выдвигании предложений и решении вопросов по рационализации и повышению эффективности работы компании и отдельных ее участков;
- соблюдение деловой этики;
- сложность и напряженность труда;
- интенсивность труда работника;
- сохранность вверенного имущества;
- выполнение плановых показателей по труду.

Нужно отметить, что премии начисляются за фактически отработанное время, за период временной нетрудоспособности премии работникам не выплачиваются.

Премии не являются фиксированными и гарантированными, они могут не выплачиваться, если финансовое положение компании не позволяет это сделать, а также в случае невыполнения условий премирования, установленных в Положении о премировании.

Компанией могут быть установлены случаи, при которых работникам не выплачиваются премии. Таковыми могут быть случаи невыполнения работником плановых заданий, нарушения Правил внутреннего трудового распорядка, появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического и иного токсического опьянения, систематические опоз-

дания на рабочее место, невыполнение приказов и распоряжений руководства и других организационно-распорядительных документов предприятия и др.

Важно отметить, что выплаты компенсационного и стимулирующего характера и системы премирования устанавливаются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

● *Организация трудовых соревнований*

Данный способ стимулирования работника является тем самым хорошо забытым прошлым, который позволяет добиться в компании сплочения коллектива, повышения творческой инициативы персонала, создания высокой мотивации к труду и укрепления дисциплины.

Итогом трудового соревнования может быть организация доски почета с последующим премированием отличившихся сотрудников.

● *Предоставление работникам права выкупить предоставленную работодателем квартиру.*

● *Предоставление работникам займов на покупку автомобилей, квартир и др.*

● *Продвижение по карьерной лестнице, то есть создание руководящих должностей.*

Все вышеперечисленные способы мотивации работников должны быть юридически оформлены в форме трудовых до-

говоров, а также коллективных договоров или Положений об оплате и стимулировании труда работников.

Глава 2

Капитал бизнеса

2.1

Формирование уставного капитала

Так как в первой главе мы определились, что самыми распространенными формами организации бизнеса являются общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество, то и вопрос формирования уставного капитала будет рассматриваться с учетом норм, установленных законодателем именно для данных организационно-правовых форм.

Основными вопросами, которые возникают при формировании уставного капитала, являются следующие.

Понятие и размер уставного капитала

С имущественной обособленностью компании неразрывно связана ее самостоятельная имущественная ответственность по долгам. Смысл обособления имущества юридического лица как раз и состоит в выделении таких объектов, на которые его возможные кредиторы смогут обратить взыска-

ние (с тем, чтобы вывести из-под него иное имущество учредителей или участников). Именно этим целям прежде всего служит уставный капитал, который определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы кредиторов юридического лица.

В обществе с ограниченной ответственностью уставный капитал составляется из номинальной стоимости долей его участников, тогда как в акционерном обществе – из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами.

Необходимо отметить, что законом установлен минимальный размер уставного капитала. Для общества с ограниченной ответственностью и закрытого акционерного общества он установлен в размере не менее стократной величины минимального размера оплаты труда, а для открытого акционерного общества не менее тысячекратной.

Так как уставный капитал призван гарантировать кредиторам выплаты по долгам, то, как видно, государство никак не заинтересовано в стабильности гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами, так как уставный капитал, равный десяти тысячам рублей, вряд ли может удовлетворить кредиторов.

В последнее время часто можно услышать, что готовятся поправки в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «Об акционерных обществах» в части увеличения минимального размера уставного капи-

тала, но до настоящего времени никаких подвижек в данном направлении нет.

Единственным исключением являются компании, занимающиеся алкогольной продукцией: например, производить и торговать оптом алкогольной продукцией с содержанием этилового спирта более 15 % объема готовой продукции (за исключением производства водки) вправе организации, имеющие оплаченный уставный капитал в размере не менее чем 10 миллионов рублей.

Производство водки вправе осуществлять организации, имеющие оплаченный уставный капитал в размере не менее чем 50 миллионов рублей.

При розничной торговле алкогольной продукцией каждый субъект Российской Федерации устанавливает минимальный размер уставного капитала самостоятельно, но не более 1 000 000 (одного миллиона) рублей. В Москве оплаченный уставный капитал должен составлять не менее 1 000 000 рублей, кроме организаций, включенных в Реестр субъектов малого предпринимательства Москвы, для которых размер оплаченного уставного капитала (уставного фонда) составляет не менее 300 000 рублей.

Порядок оплаты уставного капитала

При формировании уставного капитала необходимо следовать следующим правилам:

– уставный капитал должен быть полностью оплачен в течение одного года с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен учредительным договором или договором о создании (для акционерного общества) общества;

– освобождение учредителя общества от обязанности внесения вклада в уставный капитал общества, в том числе путем зачета его требований к обществу не допускается;

– при создании общества с ограниченной ответственностью его уставный капитал должен быть оплачен учредителями не менее чем наполовину на момент государственной регистрации общества;

– при создании акционерного общества не менее 50 % уставного капитала должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества;

– оплатить уставный капитал можно деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку, при этом уставом могут быть предусмотрены ограничения на виды имущества, которым могут быть оплачены акции общества;

– при оплате уставного капитала неденежными средствами, в случае если его размер составляет более двухсот минимальных размеров оплаты труда (а для акционерного общества в любом случае), вклад необходимо оценить у независимого оценщика, при этом номинальная стоимость вклада

не может превышать данную оценку;

– денежными средствами либо имуществом, внесенным в оплату уставного капитала, можно распоряжаться по усмотрению общества;

– не допускается освобождение учредителя общества от обязанности внесения вклада в уставный капитал общества, в том числе путем зачета его требований к обществу;

– акция, принадлежащая учредителю общества, не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества;

– в случае неполной оплаты акций (доли) в течение года с момента государственной регистрации общества, право собственности на акции (долю) переходит к обществу;

Для акционерного общества формирование уставного капитала оплатой акций не заканчивается, после этого необходимо осуществить процедуру государственной регистрации выпуска акций в Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. Причем законодательно закреплен срок, в который необходимо уложиться с подачей необходимого комплекта документов, он равен одному месяцу с даты государственной регистрации юридического лица.

Порядок увеличения уставного капитала

Увеличение уставного капитала может потребоваться компании в разных случаях, например для повышения своей

привлекательности на рынке, для участия в каком-либо тендере, а также если у компании появился инвестор, который готов войти в состав участников с дополнительным вкладом (для ООО). Акционерное общество открытого типа вправе привлечь неопределенный круг инвесторов путем выпуска дополнительных акций и тем самым увеличить свой уставный капитал.

Источниками увеличения уставного капитала могут быть как собственные средства участников (акционеров), имущество общества (например, нераспределенная прибыль прошлых лет) либо средства третьих лиц.

1. Увеличение уставного капитала в ООО

Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусматривает следующие способы увеличения уставного капитала.

1.1. Увеличение уставного капитала за счет имущества общества:

– решение об увеличении уставного капитала общества за счет имущества общества может быть принято только на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, предшествующий году, в течение которого принято такое решение;

– за данное решение должны проголосовать не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников обще-

ства, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества;

– сумма, на которую увеличивается уставный капитал общества за счет имущества общества, не должна превышать разницу между стоимостью чистых активов общества и суммой уставного капитала и резервного фонда общества;

– при увеличении уставного капитала общества пропорционально увеличивается номинальная стоимость долей всех участников общества без изменения размеров их долей.

Используя данный способ увеличения уставного капитала, необходимо придерживаться следующей последовательности действий.

1. Принятие решения общим собранием об увеличении уставного капитала за счет имущества общества, утверждении устава общества в новой редакции и подписание учредительного договора.

2. Регистрация изменений в регистрационном органе.

1.2. Увеличение уставного капитала за счет дополнительных вкладов участников:

– за данное решение должны проголосовать не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества;

– решение общего собрания должно определить общую стоимость дополнительных вкладов, а также установить единое для всех участников общества соотношение между стои-

мостью дополнительного вклада участника общества и суммой, на которую увеличивается номинальная стоимость его доли;

– каждый участник общества вправе внести дополнительный вклад, не превышающий части общей стоимости дополнительных вкладов, пропорциональной размеру доли этого участника в уставном капитале общества;

– уставом либо решением общего собрания может быть установлен определенный срок по внесению дополнительных вкладов участниками общества, в противном случае дополнительные вклады могут быть внесены участниками общества в течение двух месяцев со дня принятия общим собранием участников общества решения об увеличении уставного капитала;

– не позднее месяца со дня окончания срока внесения дополнительных вкладов общее собрание участников общества должно принять решение об утверждении итогов внесения дополнительных вкладов участниками общества и о внесении в учредительные документы общества изменений, связанных с увеличением размера уставного капитала общества;

– изменения в учредительные документы, связанные с изменением размера уставного капитала общества, необходимо подать в регистрирующий орган в течение месяца со дня принятия решения об утверждении итогов внесения дополнительных вкладов участниками общества и о внесении со-

ответствующих изменений в учредительные документы общества;

– для регистрации изменений в учредительные документы общества, связанных с увеличением уставного капитала, необходимо предоставить регистрирующему органу документы, подтверждающие внесение данных вкладов участниками общества.

В случае несоблюдения вышеперечисленных сроков, увеличение уставного капитала общества признается несостоявшимся.

При данном способе увеличения уставного капитала последовательность действий должна быть следующей:

а. Принятие решения общим собранием об увеличении уставного капитала за счет дополнительных вкладов участников общества, определение общей стоимости дополнительных вкладов, установление срока по внесению дополнительных вкладов;

б. Внесение дополнительных вкладов участниками общества;

с. Утверждение итогов внесения дополнительных вкладов и утверждение новых редакций учредительных документов;

д. Регистрация изменений в регистрирующем органе.

1.3. Увеличение уставного капитала на основании заявления участника, участников либо третьих лиц, принимаемых в общество, о внесении дополнительных вкладов:

– за данное решение все участники должны проголосовать

единогласно;

– участник общества или третье лицо в своем заявлении о внесении дополнительного вклада должны указать размер и состав вклада, порядок и срок его внесения, а также размер доли, которую участник общества или третье лицо хотели бы иметь в уставном капитале общества;

– при принятии решения об увеличении уставного капитала одновременно необходимо внести изменения в учредительные документы общества;

– изменения в учредительные документы, связанные с изменением размера уставного капитала общества, необходимо подать в регистрирующий орган в течение месяца со дня принятия решения об утверждении итогов внесения дополнительных вкладов участниками общества или третьими лицами и о внесении соответствующих изменений в учредительные документы общества, но не позднее шести месяцев со дня принятия решения о внесении дополнительных вкладов участниками и (или) третьими лицами;

– для регистрации изменений в учредительные документы общества, связанных с увеличением уставного капитала, необходимо предоставить регистрирующему органу документы, подтверждающие внесение данных вкладов.

Последовательность действий при увеличении уставного капитала должна быть следующей:

а. Принятие решения общим собранием о рассмотрении заявления участника или третьего лица о внесении допол-

нительного вклада и об увеличении уставного капитала за счет дополнительных вкладов, о размере и составе вклада третьего лица или дополнительного вклада участника общества, сроках внесения дополнительных вкладов.

b. Внесение вклада третьим лицом либо дополнительных вкладов участниками общества;

c. Утверждение итогов внесения дополнительных вкладов и утверждение новых редакций учредительных документов;

d. Регистрация изменений в регистрирующем органе.

Если увеличение уставного капитала общества не состоялось, общество обязано в разумный срок вернуть участникам общества и третьим лицам, которые внесли вклады деньгами, их вклады, а в случае невозврата вкладов в указанный срок также уплатить проценты в порядке и в сроки, предусмотренные статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Участникам общества и третьим лицам, которые внесли неденежные вклады, общество обязано в разумный срок вернуть их вклады, а в случае невозврата вкладов в указанный срок также возместить упущенную выгоду, обусловленную невозможностью использовать внесенное в качестве вклада имущество.

2. Увеличение уставного капитала в акционерном обществе

В акционерном обществе уставный капитал может быть увеличен двумя способами:

2.1. Путем увеличения номинальной стоимости акций:

– решение об увеличении уставного капитала общества путем увеличения номинальной стоимости акций принимается общим собранием акционеров;

– увеличение уставного капитала общества при данном способе осуществляется только за счет имущества общества;

– сумма, на которую увеличивается уставный капитал общества за счет имущества общества, не должна превышать разницу между стоимостью чистых активов общества и суммой уставного капитала и резервного фонда общества;

– в результате увеличения уставного капитала данным способом акции распределяются среди всех акционеров.

При этом каждому акционеру распределяются акции той же категории (типа), что и акции, которые ему принадлежат, пропорционально количеству принадлежащих ему акций;

– увеличение уставного капитала общества данным способом, в результате которого образуются дробные акции, не допускается.

2.2. Путем размещения дополнительных акций:

– в уставе должны быть прописаны так называемые объяв-

ленные акции, то есть устав должен содержать фразу о том, что общество вправе разместить еще столько-то акций, такой-то стоимостью каждая, которая предоставляет ее владельцу такой-то объем прав. Однако решение вопроса об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций может быть принято общим собранием акционеров одновременно с решением о внесении в устав общества положений об объявленных акциях.

– решение об увеличении уставного капитала общества принимается общим собранием акционеров или советом директоров (наблюдательным советом) общества, если в соответствии с уставом общества ему предоставлено право принимать такое решение;

– в решении об увеличении уставного капитала должны быть определены количество размещаемых обыкновенных акций и привилегированных акций каждого типа, способ размещения, цена размещения или порядок ее определения, форма оплаты дополнительных акций;

– увеличение уставного капитала данным способом может осуществляться как за счет имущества общества, так и за счет средств акционеров.

Как в случае с первоначальным формированием уставного капитала, так и при его увеличении выпуск акций подлежит регистрации. Причем регистрировать необходимо будет каждый этап увеличения уставного капитала, то есть, приняв решение об увеличении уставного капитала, необходимо бу-

дет зарегистрировать решение о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг, а уже после фактической его оплаты зарегистрировать отчет об итогах выпуска ценных бумаг.

2.2

Стоит ли концентрировать все доли у одного лица

В рамках данного раздела предлагается рассмотреть вопрос, насколько правильно формировать бизнес из одного лица и какие последствия это может повлечь. Данный вопрос, как правило, возникает в связи со страхом собственника утратить имущество, если оно будет оформлено только на одно лицо, поэтому вводятся в состав участников (акционеров) родственники и друзья. Данные опасения вряд ли можно назвать надуманными, так как слишком большое количество компаний подверглись атаке рейдеров за последнее время и в результате утраты одной компании лишились всего, чем эта компания владела, в том числе и дочерних обществ.

Необходимо отметить, что существование общества, состоящего из одного лица, многими классиками российской цивилистики вообще ставится под сомнение, как противоречащее целям создания юридического лица, как инструмента согласования интересов участников и гарантирования их интересов. Однако российское законодательство не содержит запрета по созданию коммерческих организаций в форме обществ одного лица, устанавливая при этом некоторые правила:

– общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество не могут иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица;

– сведения о единственном акционере или участнике общества должны содержаться в уставе общества;

– положения законов «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «Об акционерных обществах» распространяются на общества с одним участником постольку, поскольку это не противоречит существу соответствующих отношений.

Общество, состоящее из одного лица, может давать некоторые преимущества ее собственнику:

– при определении налоговой базы по налогу на прибыль можно не учитывать доход в виде имущества, полученного российской организацией безвозмездно от организации или физического лица, если уставный (складочный) капитал (фонд) получающей стороны более чем на 50 % состоит из вклада (доли) передающей стороны;

– решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников общества, принимаются единственным участником общества единолично и не требуют соблюдения процедуры по созыву и проведению общего собрания;

– в случае если единственный участник одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного ор-

гана (генерального директора) данного общества, то на данное общество не распространяется процедура согласования сделок с заинтересованностью.

Следует сказать, что преимущества есть и при разделении уставного капитала, вот, например, некоторые из них:

- можно сохранить статус малого предприятия, если ввести в состав участников помимо юридического лица еще и нескольких физических лиц на долю (пакет акций) не менее 75 %;

- можно применять упрощенную систему налогообложения;

- в случае если единственным учредителем при создании является иностранная компания, то путем введения еще одного российского участника на один процент можно избежать личного присутствия директора иностранной компании в налоговой при регистрации.

Представляется, что формальное разделение долей между разными лицами может создать и дополнительные трудности:

- проблема принятия решения при наличии соотношения долей (пакетов акций) 50 # 50, так как в данном случае, если вчерашний друг становится врагом или жена становится бывшей женой, то ситуация в обществе складывается патовая, то есть неразрешимая. Ни одно из решений невозможно будет принять в связи с тем, что как минимум требуется большинство голосов;

– проблема наследования долей (акций). В случае смерти участника (акционера) деятельность общества может затормозиться в связи с тем, что до момента выдачи свидетельства о праве на наследство долей (акциями) будет управлять управляющий, назначенный нотариусом. А в случае если наследство вообще никто не примет, то оно окажется вымороченным, то есть перейдет государству;

– при разделении долей (акций) и распределении их между несколькими лицами, необходимо будет обеспечивать присутствие данных лиц на общих собраниях, а также соблюдать в их отношении все установленные корпоративные процедуры.

Как видно из всего вышеперечисленного, концентрировать или нет доли (акции) у одного лица необходимо решать применительно к конкретной компании, взвешивая все аргументы за и против.

2.3

Как защитить свои доли и акции от возможных рисков

В последнее время число так называемых недружественных поглощений или рейдерских захватов достигло огромных размеров. Тема рейдеров является основной в средствах массовой информации, а полки книжных магазинов забиты книгами о рейдерах и о способах борьбы с ними. Захватчики, поглотив самые крупные предприятия, переключились на парикмахерские, мелкие магазины и аптеки. До сих пор процветает криминальный захват и силовые варианты поглощения предприятий.

В такой ситуации каждому собственнику необходимо ежедневно быть начеку. Защититься на сто процентов невозможно, однако можно поставить некоторые преграды, преодолевая которые рейдеры либо превысят свой бюджет на захват бизнеса, либо надолго завязнут в борьбе.

Как отмечалось выше, общество с ограниченной ответственностью самая слабая форма для защиты, в этой связи защитить доли сложнее, чем акции, в том числе и от криминального захвата.

Основные правила по защите долей:

– иметь устав, который защищает участников общества от

третьих лиц;

– иметь набор внутренних документов общества, которые недоступны третьим лицам и которые регламентируют со- зыв и проведение общих собраний, а также порядок работы с почтовой корреспонденцией;

– быть в курсе сведений, содержащихся по компании в едином государственном реестре юридических лиц путем еженедельного получения выписок из данного реестра;

– никому не давать учредительные документы общества и его печать;

– хранить все правоустанавливающие документы по об- ществу в банковской ячейке, а не в сейфе, что даст возмож- ность защищаться в суде при силовом захвате офиса;

– знать все основные контактные реквизиты правоохра- нительных органов;

– передать в залог доли под исполнение обязательств пе- ред дружественными лицами;

– иметь векселя от имени общества на всякий случай;

– иметь хорошие отношения с обслуживающим банком и налоговой инспекцией.

Основные способы защиты акций:

– передача реестра акционеров специализированному ре- естродержателю;

– передача акций в доверительное управление, при этом на лицевом счете акции не числятся;

– передача акций номинальному держателю, при этом ак-

ции списываются с лицевого счета акционера и информация о реальных акционерах и долях их участия в уставном капитале общества будет скрыта от реестродержателя и посторонних лиц;

- передача акций в залог;

- добровольное блокирование операций по лицевому счету акционера.

Если опасность становится реальной, важно немедленно предпринимать защитные меры, обращаться за помощью во все компетентные органы, отправлять письма в налоговую с просьбой не производить никаких регистраций с обществом. Обратиться в Регистрационную службу по регистрации прав на недвижимое имущество с просьбой не принимать никаких документов по регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество общества, а также привлечь грамотных юристов, которые построят защиту с учетом конкретной специфики общества.

Глава 3

Активы для бизнеса

3.1

Покупка активов

Купля-продажа является не только самым распространенным и надежным способом приобрести активы, но и самым затратным.

Под приобретением активов в смысле организации своего бизнеса следует понимать то имущество, которое необходимо компании для осуществления своей деятельности. К этому имуществу относятся как основные средства (здания, строения, земельные участки), так и иное имущество компании, включая производственные мощности, торговую марку и другое.

В первую очередь вопрос касается недвижимости, так как новая компания редко заинтересована в приобретении поддержанных столов и стульев. Однако порой возникает потребность и в оборудовании, в том случае, когда бизнес нуждается в специфическом оборудовании, которое легче купить отлаженное и готовое, чем закупать иное.

Как покупаем

Покупка активов осуществляется путем заключения между сторонами договора купли-продажи. Если к покупателю переходят недвижимое и движимое имущество, то разумно заключать два отдельных договора. Конечно, по желанию приобретателя можно покупку каждой вещи оформлять отдельным договором, что, однако, существенно затруднит процесс покупки в плане документарной работы.

Договор заключается в письменной форме. В случае продажи недвижимости переход права собственности подлежит государственной регистрации. Право собственности на недвижимость возникает у приобретателя именно с момента внесения соответствующей записи в единый государственный реестр прав. Недвижимость передается по акту передачи.

Обычно недвижимость приобретают на специально созданное для этих целей лицо. Это может быть как обычное созданное ООО, так и оффшор, что даст дополнительные гарантии конфиденциальности покупателям.

Перед покупкой такого объекта необходимо провести его правовой аудит. Проверить зарегистрированность прав продавца, юридическую чистоту объекта, наличие всех необходимых документов, отсутствие обременений недвижимости, не является ли здание памятником культуры и т. д.

Невнимание к процедуре купли-продажи может выразиться в следующих общих рисках:

Утрата объекта недвижимости. Причиной этого может быть недобросовестность оппонента, решение суда и др.

Потеря времени. Процесс купли-продажи может существенно растянуться по времени из-за судебного процесса, если контрагента к регистрации придется принуждать в судебном порядке.

Ограничение прав собственника. В случае наличия обременений объекта недвижимости права нового собственника могут быть существенно ограничены по сравнению с тем, что предполагалось при сделке. Это могут быть сервитуты, безвозмездное пользование недвижимостью и др.

Негативные последствия утраты объекта недвижимости, которые могут быть выражены в потере инвестиций, упущенной выгоде, утрате производственной базы и т. д.

В целом внимание к самой сделке купли-продажи – это залог надежного положения компании, так как в объекты недвижимости инвестируется существенная часть активов и стабильность развития напрямую зависит от уверенности в сделанных вложениях.

Особенно это важно для средних и крупных компаний, активы которых позволяют им проводить операции с объектами недвижимости. Кроме того, данные компании, как правило, имеют интерес в недвижимости либо как в средстве для извлечения прибыли, либо как в имущественной базе

для развития бизнеса.

В сделке договор является самым слабым звеном и несет в себе наибольшие риски для покупателя. Поэтому необходимо с особым тщанием подходить к его оформлению. Так, в договоре следует наиболее полно индивидуализировать предмет договора (описать его значимые характеристики). Если предмет будет описан недостаточно, то договор можно признать в суде незаключенным. Стороны должны быть уполномочены распоряжаться данным объектом. Особо тут встает вопрос о сделке с заинтересованностью и крупной сделке. Для таких сделок существует особый порядок одобрения, и необходимо удостовериться, что он был соблюден.

Необходимо учитывать, что до перехода права собственности на объект недвижимости может быть наложено взыскание за долги продавца даже в том случае, когда он уже передан по акту покупателю.

Сделка должна быть экономически обоснованной. То есть риск поворота сделки в судебном порядке возрастает пропорционально занижению стоимости объекта в договоре. Чем больше в сделке символическая цена, тем выше риск сделки. В свете этого следует запастись заключением независимых оценщиков именно на сумму сделки, чтобы впоследствии документально показать, откуда взялась цена, указанная в договоре.

Поскольку недвижимость обычно покупается на сторон-

ние компании, специально для этого созданные, в том числе оффшоры, реальный новый собственник может быть скрыт от глаз общественности и завуалирован завесой подставных юридических лиц. В условиях современного российского рынка это является большим преимуществом, которым необходимо воспользоваться. Но надо помнить, что все подставные компании оформлены на физических лиц. И эти физические лица должны быть очень надежными и проверенными людьми. Не раз бывали случаи, когда «подставной» генеральный директор проявлял вдруг характер и отказывался выполнять указания реального собственника. Однако ситуация может стать и еще хуже. Подставной генеральный директор просто станет сам распоряжаться недвижимостью: заложит ее, отдаст в аренду на 49 лет или вообще продаст. И формально он имеет на это право. Необходимо понимать, что если реальный собственник решил оставаться в тени, то в подобных ситуациях он не сможет полагаться на защиту закона.

Если же компания сразу приобретает крупную недвижимость, то это всегда событие, если оно происходит в неизбалованном такими объектами регионе. При наличии в своем регионе небольшого количества крупных предприятий фактический переход права собственности на один из них может поднять шум на местном уровне. Это минус покупки, так как нового собственника могут воспринять негативно, но при добровольной продаже объекта продавец также позабо-

тится и о том, чтобы новую компанию дружелюбно приняли в регионе. При этом покупка крупного объекта является отличным поводом наладить контакты на местном уровне, лично познакомиться с властью и имущими людьми и заручиться их поддержкой на будущее.

Законодательство постоянно совершенствуется, закрывая старые пробелы и открывая новые дыры в правовом поле. Появляются новые риски и новые схемы продажи своего бизнеса, более быстрые, менее затратные по налогообложению. Но способ купли-продажи остается самым надежным и безопасным вариантом. Данный способ позволяет минимизировать большинство рисков еще на стадии подготовки документов. Грамотное составление договора поможет предотвратить проблемы в дальнейшем.

Однако надо учитывать, что, когда речь идет о крупном промышленном объекте, последнее слово всегда остается за местными органами власти. Негатив с их стороны может означать разрыв сделки, и хотя сделка формально и соответствует закону, строить бизнес в регионе, где власти отрицательно настроены в отношении собственника, не рискнет никто. По крайней мере, в такой ситуации нивелировать возможные риски для компании станет практически невозможным.

Купля-продажа недвижимости на неоформленной земле

Отдельного внимания заслуживает приобретение недвижимости, когда у продавца не оформлены права на земельный участок под объектом недвижимости.

У собственника недвижимости, земельный участок под которой не оформлен или находится на праве постоянного (бессрочного) пользования, возникает множество вопросов: можно ли продать принадлежащую ему недвижимость, не будет ли проблем при регистрации перехода права собственности на нее, что произойдет с земельным участком и кто же должен нести ответственность за его дальнейшую судьбу.

Соответственно получили наибольшее распространение две ситуации: земельный участок принадлежит собственнику зданий на праве постоянного (бессрочного) пользования; земельный участок никак не оформлен и никаких документов на него не существует. Дополнительной разновидностью последнего случая является вариант, когда земельный участок еще и не сформирован, то есть он вообще не возник как объект недвижимости, который может к кому-либо переходить.

Земельный кодекс соединил судьбу земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимости (ст. 35 ЗК РФ). Если собственник здания, строения, сооружения, на-

ходящихся на чужом земельном участке, продает их другому лицу, то покупатель недвижимости приобретает и право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. Такой покупатель получает также преимущественное право покупки или аренды такого земельного участка. Если же земельный участок и недвижимость на нем принадлежат одному и тому же лицу, и их собственник изъявляет желание продать исключительно недвижимость без земельного участка, то такие сделки не допускаются (п. 3 ст. 35 ЗК РФ). Они ничтожны.

У собственника зданий, сооружений и иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, есть право пользоваться частью земельного участка, предоставленную под эту недвижимость собственником земли (п. 1 ст. 271 ГК РФ). Соответственно при переходе прав на недвижимость, расположенную на чужом земельном участке, к покупателю переходит право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник данной недвижимости.

Если права на земельный участок никак не оформлены, то к покупателю переходит право на использование соответствующей части земельного участка и преимущественное право на его приватизацию. Но что происходит, если земель-

ный участок принадлежит собственнику здания на праве постоянного (бессрочного) пользования?

Дело в том, что ГК РФ четко указывает: если у собственника недвижимости не оформлены права на земельный участок, то у него возникает право постоянного (бессрочного) пользования соответствующей его частью. Но в то же время ЗК РФ существенно ограничивает такую возможность, так как право постоянного (бессрочного) пользования у предпринимателей (и других субъектов, не указанных в п. 1 ст. 20 ЗК РФ) должно быть в обязательном порядке переоформлено до 1 января 2008 года и возникать заново не должно.

С момента введения в действие Кодекса, согласно статье 20 ЗК РФ, земля на праве постоянного (бессрочного) пользования может предоставляться только субъектам, тесно связанным с государством, когда оно выступает их собственником (федеральные унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения). Либо когда эти субъекты входят в самую государственную структуру (органы государственной власти и местного самоуправления).

Следует заметить, что указанные нормы статьи 20 ЗК РФ могут быть истолкованы двумя разными способами.

В первом случае понятие «предоставление» предлагается связывать с возникновением права. Следствием этой позиции будет вывод об отрицании самой возможности возникновения у определенного круга лиц (граждан и юридических лиц) вышеуказанных прав после вступления в силу ЗК РФ.

Руководствуясь же вторым способом толкования, следует отождествлять запрет на предоставление с запретом на издание компетентным органом акта о наделении гражданина или юридического лица упомянутыми правами на земельный участок.

Есть ряд мнений на тему возможности перехода к покупателю недвижимости (который по ЗК РФ не является субъектом такого права) земельного участка на праве постоянного (бессрочного) пользования.

К примеру, что переход прав на земельный участок от продавца недвижимости к покупателю не может быть не оформлен соответствующим правовым титулом. К покупателю от продавца должен перейти весь объем прав. И если продавцу земля принадлежала на праве постоянного (бессрочного) пользования, то к приобретателю недвижимости должно перейти именно право постоянного (бессрочного) пользования в полном объеме, так как другим правом передающее лицо не обладало.

Однако есть по этому вопросу и противоположные взгляды, что право постоянного (бессрочного) пользования не переходит к покупателю недвижимости, а утрачивается. А уже покупатель обязан оформить землю совсем на другом праве: собственности или аренды. Причем такой точки зрения долгое время придерживались многие чиновники и суды, что существенно тормозило как развитие оборота недвижимости, так и мешало защите прав и законных интересов предпри-

нимателей.

Закон о введении ЗК РФ содержит специальную норму, касающуюся оформления прав на земельный участок покупателем здания.

При продаже здания, расположенного на земельном участке на праве постоянного (бессрочного) пользования, данное право подлежит переоформлению на право аренды или земельный участок должен быть приобретен в собственность в соответствии с положениями ЗК РФ по выбору покупателя здания (п. 2 ст. 3 Закона о введении).

Необходимо обратить внимание на то, что именно покупатель здания должен заняться переоформлением права постоянного (бессрочного) пользования и сделать выбор между собственностью и арендой. Однако для переоформления прав на земельный участок собственник здания должен подать соответствующее заявление, подписать присланный ему проект договора. И это делать должен только собственник недвижимости. Но покупатель недвижимости становится ее собственником лишь с момента регистрации перехода права собственности на нее. До этого момента он является неправомочным лицом ни на подачу заявки, ни на подписание договора. Возникает вопрос: когда он должен заняться переоформлением?

Существует особая точка зрения, что покупатель, заключив договор купли-продажи недвижимости, уже должен начать процедуру переоформления прав на земельный уча-

сток. Переоформление прав на земельный участок условно можно разбить на следующие этапы:

- а) подача заявления о предоставлении земельного участка в собственность или о переоформлении земельного участка на праве аренды;
- б) принятие органом государственной власти или местного самоуправления решения о предоставлении земельного участка;
- в) заключение договора аренды или купли-продажи;
- г) регистрация в Едином государственном реестре прав права собственности или договора аренды.

Все действия по переоформлению прав на земельный участок, кроме государственной регистрации, покупатель здания может совершить до регистрации перехода права на здание. При этом регистрация права должна осуществляться одновременно с регистрацией права на земельный участок.

Однако такая позиция представляется спорной. Постоянный пользователь не имеет права продать, подарить, заложить земельный участок и иным образом распорядиться им, а также не может переуступить право постоянного (бессрочного) пользования. Распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном (бессрочном) пользовании граждан или юридических лиц, не допускается (п. 4 ст. 20 ЗК РФ). Однако скорее запрет распоряжаться земельными участками, находящимися у лица на праве постоянного (бессрочного) пользования, можно отнести только к земельным участ-

кам, не занятым объектами недвижимости.

Вывод о возможности приобретения покупателем здания или сооружения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, даже если этот покупатель не относится к субъектам, указанным в п. 1 ст. 20 ЗК РФ, подтверждается судебной практикой.

Так, отказывая в удовлетворении протеста первого заместителя Генерального прокурора Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал на неправомерность отказа в государственной регистрации права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, если это право перешло на основании ст. 552 ГК РФ в связи с приобретением здания (постановление от 10.01.03 № 6607/02). Представляется, что по истечении срока, указанного в ст. 3 Закона о введении (1 января 2008 года), уполномоченные органы государственной власти и местного самоуправления не вправе понуждать субъектов оборота к выкупу земельных участков или заключению договоров аренды.

Пленум ВАС № 11 от 24.03.2005 установил, что покупатель здания, сооружения, «как лицо, к которому перешло право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком в связи с приобретением здания, строения, сооружения (п. 2 ст. 268, п. 1 ст. 271 ГК РФ), может оформить свое право на земельный участок путем заключения договора аренды или приобрести его в собственность». То есть су-

дебная практика поставила в споре конечную точку, указав, что право постоянного (бессрочного) пользования к новому собственнику здания все-таки переходит.

В отношении приобретения недвижимости, расположенной на неприватизированном земельном участке, можно сделать следующие выводы:

- при переходе права собственности на здание соответствующие права на земельный участок к новому собственнику недвижимости переходят в независимости от того, переходит ли само право постоянного (бессрочного) пользования или же только право пользования соответствующей его частью и исключительное право на приобретение этой части;

- принцип единства судьбы недвижимости и земельного участка играет главенствующую роль, даже если право постоянного (бессрочного) пользования будет возникать у лиц, не предусмотренных п. 1 ст. 20 ЗК РФ;

ВАС в постановлении Пленума № 11 от 24.03.2005 установил, что сделка, при которой собственником недвижимости и земли отчуждается только здание, но воля сторон не направлена на передачу соответствующих прав на земельный участок новому собственнику недвижимости, ничтожна.

Как заранее узнать о застройке территории?

Покупая недвижимость или земельный участок, редко кто

из покупателей задается вопросом: а что будет происходить с соседними землями в недалеком будущем, изменятся ли они, не упадет ли купленная земля в цене? Подобные случаи далеко не редкость. К примеру, приобретая в живописном уголке Подмосковья земельный участок, собственник слишком поздно узнал о том, что рядом стоящий лес сдан в аренду городу и в скором времени будет вырублен для размещения вместо него фабрики. Вовремя подсуетившиеся собственники, прослышав о грядущих переменах, сбывали подешевле свою недвижимость ничего не подозревающим покупателям. Кроме того, необходимо знать, что может произойти с самим купленным земельным участком. Ведь на его месте тоже может быть запланировано строительство больницы или дороги. Как защитить себя от подобного риска?

В такой ситуации следует рассматривать два варианта развития событий. Первая ситуация: частные владельцы на смежном или близлежащем земельном участке решили, к примеру, построить завод. И вторая ситуация: госорганы или органы местного самоуправления имеют планы относительно данной территории – либо самого участка, либо около лежащих земель.

И в том и в другом случае первое, на что необходимо обратить внимание, – это имеющиеся документы в сфере градостроительной деятельности. Такие документы имеются далеко не всегда. Зачастую в регионах они не утверждены соответствующим образом. Но в первую очередь именно их необ-

ходимо искать. Так, именно ими регулируются многие вопросы застройки территорий, и обойти внесение изменений в некоторые из этих документов при строительстве невозможно.

Компетентными органами должно проводиться территориальное планирование районов. Документами территориального планирования являются схемы, генеральные планы поселений, городских округов. В этих документах содержится информация о планируемом размещении объектов капитального строительства: дорог, объектов электро- и газоснабжения и иных объектов.

Также необходимо обратить внимание на правила землепользования и застройки. Они включают в себя ряд документов, содержащих информацию, к примеру, об ограничениях использования земельных участков и объектов капитального строительства.

В дополнение к этому в отношении каждого земельного участка, предназначенного для строительства, подготавливается градостроительный план в рамках подготовки документации по планировке территорий.

Особо следует подчеркнуть, что в отношении всей вышеописанной деятельности сведения должны собираться уполномоченными органами. Эти сведения составляют информационные системы обеспечения градостроительной деятельности. Сведения являются открытыми и общедоступными.

Еще одним аспектом для пристального внимания покупа-

теля является риск возможного выкупа земельного участка в обязательном порядке для государственных нужд или нужд местного самоуправления. Такая ситуация складывается довольно часто. Когда часть территории запланирована под застройку, собственникам земли приходится перебираться с насиженных мест. Примером может служить создание особой экономической зоны в Зеленограде, когда под изъятие попала целая улица. Как можно узнать о таких планах заранее, если вдруг собственник «забудет» предупредить об этом при продаже. Процедура изъятия земельного участка такова. Уполномоченный орган (госорган или орган местного самоуправления в зависимости от того, для чьих нужд происходит изъятие) принимает соответствующее решение о будущем изъятии участка, о чем и заявляет собственнику. Соответствующая запись вносится в Единый государственный реестр прав. Далее происходит оценка земельного участка. Если собственник согласен на изъятие, то участок изымается, а собственник получает его рыночную стоимость в соответствии с согласованной ценой. Если же собственник не согласен, то изъятие происходит через год по решению суда. То есть, если собственник решил в течение этого года ожидания продать свой участок подороже другому лицу, потенциальному покупателю необходимо обратить особое внимание на записи в реестре прав, где должны содержаться ограничения и обременения в отношении участка, в том числе и запись о предполагаемом изъятии.

Следующее, что заслуживает внимания, – категория земельных участков и вид их разрешенного использования. Эти данные можно получить либо в земельном комитете, либо сделав запрос на соответствующее владение в Единый государственный реестр прав. Необходимо отметить, что данные о правах на земельные участки являются открытыми и запросить их может любое заинтересованное лицо, заплатив при этом пошлину. Чем могут помочь данные сведения? Каждый земельный участок принадлежит к определенной категории. В рамках категорий участки относятся к лесному фонду, землям сельскохозяйственного назначения, землям поселений и т. д. Соответственно, их принадлежность к той или иной категории влияет на возможность использования земельных участков. К примеру, заводы и склады можно строить исключительно на землях промышленной категории. А в случае строительства таких объектов на землях сельскохозяйственного назначения их собственнику грозят многочисленные санкции, включая штрафы и даже изъятие самой земли. На землях же сельскохозяйственного использования возможно строительство только объектов для хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции, а также дачных и садовых домиков. Земли поселений включают территории, разные по своему назначению. Но актуальным является тот факт, что только на землях поселений возможно строительство коттеджей, то есть индивидуальное жилищное строительство. На сельскохозяйствен-

ных землях этого сделать нельзя.

Вид разрешенного использования земельного участка также имеет большое значение. Даже если потенциальные соседи имеют земельный участок сельскохозяйственного назначения, это не значит, что они имеют право застраивать его дачами. Такой участок должен иметь соответствующий вид разрешенного использования – под дачное строительство. Если же, к примеру, в свидетельстве о праве на землю указан вид «под ведение крестьянско-фермерского хозяйства», то строительство дач на таком земельном участке является ненадлежащим его использованием и влечет за собой санкции в отношении собственника.

Итак, данные сведения узнать несложно. Но что дальше? Как эти знания помогут определить дальнейшую судьбу земли? Дело в том, что сам процесс смены категории очень долгий и трудный. Без административного ресурса практически непреодолимый. Его нормальная продолжительность составляет около года, а необходимые денежные средства на перевод – от 100 тыс. долл. за гектар земли. Таким образом, если покупаемый земельный участок соседствует с землями сельскохозяйственного назначения, можно быть уверенным, что ближайшие несколько лет на этом участке не начнется никакое строительство заводов и фабрик. Аналогичная ситуация и с видом разрешенного использования, лишь за тем исключением, что данный перевод быстрее и дешевле.

Немаловажно изучить и историю земельного участка. Кто

был его прежним владельцем. Менялась ли его категория. Какие существуют документы от прежних владельцев. Был такой случай, когда инвестиционная компания предлагала приобрести большой земельный кусок для строительства коттеджного поселка. Земельный участок находился в живописном месте, и на него нашлось много претендентов. Он не был оформлен надлежащим образом, но инвестиционная компания предлагала эту услугу, включая плату за оформление в конечную цену. Однако при более внимательном изучении данного земельного участка выяснилось следующее: земельный участок потерялся. Его не было в документах территориального планирования. Данных о нем не существовало в земельном комитете. В администрации сообщили, что они сами не знают ничего об этих землях, на их месте согласно градостроительным документам белое пятно. Участок вначале был в федеральной собственности, потом уже неизвестно в чьей. Приобретая такой земельный участок или имея подобные владения «под боком», собственник сильно рискует. Оформить такой участок юридически грамотно практически невозможно, так как нельзя однозначно сказать, какое именно должностное лицо обязано подписать документы по участку. Потом можно легко доказать, что оно не обладало соответствующими полномочиями, и участок для покупателя потерян. Если же такая ситуация возникает в отношении соседних земель, то, пока земля не оформлена, она ничья. Можно ее не просто оформить на частное лицо,

но под шумок провести смену категории, вида разрешенного использования. Или хозяином ее может назвать себя какое-либо министерство, начав строительство складов. Собственнику купленной земли будет намного спокойнее, если история его участка доподлинно известна, а соседние земли оформлены и имеют своих законных владельцев.

Кроме всех законодательно закрепленных источников в отношении земли необходимо обратиться и к другой открытой информации. Много полезной информации потенциальный покупатель может узнать из Интернета. Так, был случай, когда предприниматель решил приобрести земельный участок под ИЖС в пределах 30 км от Москвы. Такой участок быстро нашелся. Продавали его существенно дешевле аналогичных участков, ссылаясь на то, что земли бывшие государственные, неоформленные и необходимо будет проводить землеустроительные работы и иные долгие процедуры. Все это предпринимателя не пугало. Но, собирая информацию в Интернете, он обнаружил, что именно через данные земли пройдет первая в России платная трасса между Москвой и Санкт-Петербургом. И хотя в реестре прав еще не содержалось записей об изъятии земли, сомнений в причине низкой цены не оставалось. Таким образом, бывает полезным сбор информации из всех доступных свободных источников о покупаемом земельном участке или о соседних участках.

В заключение необходимо дать покупателям несколько

практических советов.

1. В обязательном порядке следует сделать запрос на предоставление выписки о приобретаемом земельном участке в ЕГРП.

2. Необходимо поинтересоваться соответствующей информацией в земельном комитете.

3. Следует узнать об утвержденных документах территориального планирования района.

4. Представляют интерес также соседние земельные участки, права на них, категория, вид разрешенного использования.

5. Перед принятием окончательного решения о приобретении земли следует собрать информацию о ситуации в районе в открытых источниках, таких как СМИ и Интернет.

6. Дополнительные сведения о земле могут предоставить различные органы местного самоуправления. Даже сельский староста имеет достаточно информации, чтобы прибавить уверенности перед покупкой, так как он своей подписью заверяет документы по смене категории, вида использования и т. д.

7. История объекта расскажет о надежности права собственности, возможных рисках и неблагоприятных последствиях для покупателя.

8. Безусловно, важным является отсутствие у объекта криминального прошлого: проверок, заведенных уголовных дел на собственников и т. д.

3.2

Аренда активов

Аренда является во многом альтернативой собственности, так как необходимое имущество переходит к арендатору и он имеет право им пользоваться. Ограничен он, по большому счету, только в распоряжении объектом аренды.

Оформляется аренда таким же образом, как и договор купли-продажи. Процедуры во многом сходны. Необходимо также проводить процедуру проверки объекта, также тщательно готовить документы для сделки, анализировать условия и т. д.

Договор аренды подлежит регистрации в органах Росрегистрации по месту нахождения объекта, если речь идет об аренде недвижимости. Однако в том случае, если договор заключен на срок менее года или срок аренды в договоре не указан, то регистрация такого договора не требуется.

В самом договоре необходимо особое внимание уделить правам и обязанностям сторон. В частности, арендуя здание, необходимо четко разделить обязанности арендатора и арендодателя в отношении объекта недвижимости: кто отвечает за вывоз мусора с территории, уборку помещений, пожарную безопасность. Такие условия договора потом либо помогут арендатору избежать проблем с надзорными органами, либо, наоборот, могут навлечь на него беду.

Порой договоры заключаются на более долгий срок, до сорока девяти лет, что дает возможность делать долгосрочные инвестиции в проекты, связанные с использованием арендованным участком.

В любом случае аренда во многих случаях является приемлемой альтернативой праву собственности как по защите прав арендатора, так и по возможностям арендатора в отношении земельного участка.

Поскольку вопросы аренды офисных помещений являются в подавляющем большинстве независимыми от воли арендатора, то они не представляют большого интереса. Дело в том, что все условия по аренде помещений в большинстве случаев уже жестко установлены собственником, и либо арендатор согласен на такие условия, либо он ищет себе иные помещения.

Поэтому особый интерес вызывает не столько аренда недвижимости, сколько аренда земельных участков, так как земля является не только производственной базой компании, но и объектом инвестирования и способом получения значительной прибыли.

Особый интерес право аренды представляет для проектов, связанных со строительством, так как в случае наличия на земельном участке зданий арендатор имеет право приобрести земельный участок под ним в собственность по цене, установленной земельным законодательством. Это своеобразный выход: не покупать земельный участок по рыноч-

ной цене, а взять в аренду, построить на нем объект недвижимости и получить по ст. 36 ЗК РФ исключительное право на приобретение земельного участка в собственность по государственным расценкам.

Однако несогласованность и противоречивость норм законодательства создают на пути стабильного развития предпринимателей ряд трудностей, связанных с возможным изъятием арендованного земельного участка, досрочным расторжением договора по инициативе арендодателя и др.

И несмотря на некоторые объективные преимущества права аренды, необходимо помнить, что право собственности является наиболее защищенным вещным правом. Зачастую основное преимущество права аренды, если вопрос касается права аренды земли, сводится лишь к тому, что оно предоставляет более долгий, но при этом более дешевый путь к получению права собственности на земельный участок через возведение на нем объектов недвижимости.

Пользоваться или не пользоваться арендованной землей

Согласно статье 606 ГК РФ у арендатора возникает право владения и пользования арендованным имуществом.

Но могут ли последовать негативные последствия, если земельный участок не используется? Может ли арендатору грозить прекращение прав на земельный участок?

Под неиспользованием земельного участка следует понимать бездействие арендатора, выражающееся в невыполнении обязанностей, требований, которые установлены законом или договором.

Статья 287 ГК РФ установила, что прекращение прав на земельный участок, принадлежащий арендаторам, не являющимся его собственниками, ввиду ненадлежащего использования участка этими лицами осуществляется по основаниям и в порядке, которые установлены земельным законодательством.

Согласно статье 46 ЗК РФ аренда земельного участка может быть прекращена по инициативе арендодателя в случае неиспользования земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства, в указанных целях в течение трех лет, если более длительный срок не установлен федеральным законом или договором аренды земельного участка, за исключением времени, необходимого для освоения земельного участка, а также времени, в течение которого земельный участок не мог быть использован по назначению из-за стихийных бедствий и ввиду иных обстоятельств, исключающих такое использование.

Таким образом, необходимо наличие следующих фактов:

- неиспользование земельного участка;
- вид разрешенного использования – сельскохозяйственное производство или строительство;

– срок неиспользования – не менее 3 лет.

Однако дополнительно указанные в кодексах аспекты делают применение этих норм на практике невозможным:

– договором аренды или законом может быть установлен срок более 3 лет;

– время, необходимое для освоения участка, не засчитывается в указанный срок;

– неиспользование ввиду обстоятельств, исключающих такое использование.

Под «обстоятельствами, исключающими такое использование», следует понимать, например, потерю денежных средств для инвестиций в результате денежной и иных реформ, дефолта и т. п.

Практика показывает, что доказать в суде обстоятельства, установленные как основания для прекращения права аренды, практически невозможно. И несмотря на свою конкретику, указанные нормы используются полномочными органами лишь как «каз», что является сильным административным ресурсом недобросовестной конкуренции.

Доказательствами же использования земельного участка могут послужить следующие факты: технико-экономические расчеты, сформированная программа строительства, закрытый конкурс по выбору подрядчика, согласованный график поэтапного производства работ, утвержденный бизнес-план создания производства энергетической установки.

Таким образом, доказательства, подтверждающие факт

использования земельного участка, представляются достаточно размытыми, и подготовить доказательственную базу для судебного процесса не составит труда.

Если же арендатор все-таки получил предупреждение полномочного органа и стал принимать активные меры по организации и началу строительства, то негативные последствия для него также маловероятны, так как прекращение права на земельный участок является мерой ответственности, которая должна быть соразмерна допущенному нарушению. А в данной ситуации арендатор старался добросовестно выполнить возложенные на него обязанности.

Собственно пользование арендованным имуществом нельзя даже рассматривать в качестве обязанности арендатора, поскольку именно в пользовании заключается его интерес.

Таким образом, главный вывод можно сделать такой: если арендатор не пользуется арендованным имуществом и при этом не нарушает принятых на себя обязательств, то такое неиспользование нельзя считать нарушением.

Как распорядиться правом аренды?

Согласно действующему законодательству и разъяснениям Высшего Арбитражного Суда арендатор может передать свое право аренды третьему лицу одним из следующих способов: в порядке перенайма; внесением в качестве вклада в

уставный капитал хозяйственного общества или товарищества; внесением в качестве паевого взноса в производственный кооператив.

Вклад в уставный капитал

Если права внесены в качестве вклада в уставный капитал общества, то правом аренды общество может пользоваться оставшееся до окончания срока аренды время.

Однако следует иметь в виду, что само по себе внесение в уставный капитал права аренды не является законным основанием для пользования обществом арендованным имуществом. И представляется целесообразным заключение юридическим лицом нового договора аренды с арендодателем, где юридическое лицо, в устав которого внесено право аренды, выступает стороной договора.

При этом сумма вклада при внесении в уставный капитал общества определяется исходя из арендной платы за пользование данным имуществом в течение периода, на который арендатор передал свои права.

Однако регистрирующий орган для регистрации договора передачи права аренды в уставный капитал общества требует представить копии документов оценки, проведенной независимым оценщиком, с предъявлением подлинников.

Перенаем

Договор перенайма называется по-разному: в практике можно встретить его как договор об уступке прав и обязанностей, как договор о перемене лиц в обязательстве, договор уступки права требования и перевода долга. Суть его заключается в том, что при перенайме к новому арендатору переходят права и обязанности по существующему договору аренды в том же объеме, в котором они существовали у прежнего арендатора.

По своей сути право аренды как право пользования имуществом всегда сопровождается определенными обязанностями в силу самого факта пользования. Эти обязанности касаются порядка и условий пользования имуществом, его содержания, а также возврата имущества.

В договоре аренды обязанности всегда сопутствуют правам. И даже если арендатор исполнит свои обязательства по договору (внесет арендную плату, произведет капитальный ремонт), то у него все равно не будет права требования в чистом виде, которое он мог бы передать. У арендатора в любом случае остаются такие обязанности, как поддерживать арендованное имущество в исправном состоянии, не допускать его порчи и т. д.

Таким образом, в результате перенайма происходит замена арендатора в обязательстве, возникшем из договора арен-

ды, поэтому перенаем должен осуществляться с соблюдением требований гражданского законодательства об уступке требования и переводе долга. Такая сделка совершается по волеизъявлению прежнего и нового арендатора с соблюдением требований к форме, предъявляемых к прежнему договору аренды. Нарушение данных требований влечет недействительность договора перенайма.

Последние изменения в судебной практике сильно облегчили жизнь российского арендатора. Арбитражный суд официально занял позицию, что при перенайме нет необходимости добиваться согласия арендодателя, если иное не установлено самим договором. Передача прав и обязанностей по договору аренды возможна и без его согласия. А арендодателя необходимо лишь уведомить о свершившейся сделке в разумный срок.

Также необходимо иметь в виду, что в силу пункта 2 ст. 389 ГК РФ если договор аренды подлежал государственной регистрации, то соглашение о перенайме тоже должно быть зарегистрировано.

По соглашению сторон договором аренды их права могут быть расширены или ограничены.

К примеру, условие договора аренды, которым арендатору предоставлено право осуществления перенайма, не противоречит пункту 2 ст. 615 ГК РФ. По воле сторон договора согласие арендодателя может быть выражено в самом договоре, что освобождает арендатора от обязанности получать

такое согласие на каждую конкретную сделку.

Расторжение договора по инициативе арендодателя

Общие положения о досрочном расторжении договора аренды земельного участка установлены гражданским законодательством, а специальные – земельным.

При этом статья 46 Земельного кодекса «Основания прекращения права аренды земельного участка» отсылает к основаниям, указанным в гражданском законодательстве. В свою очередь, Гражданский кодекс делает отсылку к земельному законодательству (ст. 287, п. 2 ст. 450, ст. 619 ГК РФ).

Договор аренды земельного участка может быть расторгнут по инициативе арендодателя при существенном нарушении договора со стороны арендатора, либо при неоднократном его нарушении, а также в том случае, когда арендатор своими действиями существенно ухудшает имущество или более двух раз подряд не вносит арендную плату.

Пункт 2 ст. 46 ЗК РФ устанавливает специальные основания для прекращения права аренды земельного участка по инициативе арендодателя:

- использование земельного участка не в соответствии с его целевым назначением и принадлежностью к определенной категории земель;
- использование земельного участка, которое ведет к сни-

жению плодородия и ухудшению экологической обстановки;
– неустранение арендатором правонарушения (загрязнение почвы, порча, отравление и т. п.).

Данные основания подпадают также под действие статьи 285 ГК РФ «Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства», которое распространяется на собственников земельных участков.

Оставшиеся основания, такие как неиспользование земельного участка, изъятие его для государственных и муниципальных нужд, реквизиция земельного участка, также повторяют соответствующие положения, предусмотренные для собственников, – ст. 242 ГК РФ, 279 ГК РФ, 284 ГК РФ.

При этом арендодатель вправе требовать досрочного прекращения договора аренды лишь после направления в адрес арендатора письменного уведомления о необходимости исполнить принятые на себя обязательства в разумный срок. Для последующего доказывания данного факта необходимо направлять арендатору заказное письмо с уведомлением о вручении. Также имеет смысл указывать в нем конкретный срок, который, по мнению арендодателя, является разумным, так как статья 314 ГК РФ, устанавливающая обязанность стороны исполнять свои обязательства в разумный срок, не раз вызывала судебные споры из-за нечеткости определения самой разумности срока.

Однако пункт 9 ст. 22 Земельного кодекса установил, что в том случае, если договор аренды земельного участка за-

ключен на срок более 5 лет, расторжение договора по требованию арендодателя возможно только на основании решения суда при существенном нарушении договора арендатором. То есть даже если самим договором аренды предусмотрено право арендодателя в одностороннем порядке расторгать договор аренды, данное положение не имеет правового значения и договор расторгается только на основании решения суда.

Данный пункт является специальным основанием для досрочного прекращения договора аренды. Арендодатель должен представить суду доказательства, что нарушение договора носило существенный характер.

Если же существенное нарушение было устранено арендатором в разумный срок, то сам факт такого нарушения не может служить основанием для досрочного прекращения договора аренды.

Таким образом, специальные основания для досрочного расторжения договора аренды земельного участка, предусмотренные земельным законодательством, направлены на сохранение земельных ресурсов и являются также основаниями для изъятия земельных участков у собственников. Нельзя сказать, что они создают для арендатора большую угрозу его положению по сравнению с положением собственника. При этом при долгосрочной аренде законодатель дает арендатору дополнительные гарантии стабильности, устанавливая обязательный судебный процесс как барьер на пути од-

ностороннего расторжения договора.

Выгоды

1. Право аренды – это товар, который имеет свою цену и порой может быть использован более выгодно, чем право собственности. Необходимо лишь учитывать особые требования законодательства, и можно, не опасаясь, инвестировать в земельный участок, находящийся у предпринимателя на праве аренды.

2. Ввиду неиспользования земельного участка прекращение права аренды представляется практически невозможным.

3. Передать права по договору можно без особых трудностей различными способами. Следует лишь учитывать особенности налогообложения. Однако по сравнению с правом собственности возможности арендатора по передаче своих прав по договору аренды существенно ограничены, что, в общем, никак не влияет на оборотоспособность самого права аренды пусть и в суженных законодателем рамках.

4. Право аренды может стать серьезной защитой сохранности актива от любых недружественных по отношению к предпринимателю действий. Если собственник сдаст участок в аренду подконтрольной себе компании и его право собственности прекратится, то право аренды останется, так как смена собственника не влечет прекращения договора

аренды. В данном случае право аренды дополняет право собственности в отношении защиты активов предприятия.

Аренда земельного участка дает множество преимуществ, зная которые можно не только сэкономить на расходах, но и приобрести впоследствии арендованный земельный участок в собственность по цене существенно ниже рыночной. При этом никто не оспаривает, что арендатор стремится заполучить земельный участок именно на праве собственности, просто сделать это он хочет дешевле, пожертвовав при этом дополнительными временными ресурсами.

3.3

Особенности ипотеки

Ипотека, как инструмент развития производства, прочно вошла в жизнь бизнеса. Возможность получить заем для обновления оборудования, покупки дополнительных помещений, исследования новых отраслей при залоге недвижимости манит предпринимателя. Ведь денежные средства поступают к нему сразу, а собственником заложенной недвижимости по-прежнему остается он, хотя она и обременена ипотекой.

Но в то же время на пути к такому безоблачному получению денежных средств предпринимателей подстерегает ряд уловок и противоречий современного законодательства.

Здание только с землей

Разве можно предположить, что заложить только само здание невозможно? Документы на него все есть, права зарегистрированы, обременений нет. А отдельно от земли заложить нельзя. Такая сделка ничтожна.

В чем здесь логика законодателя? Основная мысль нашего земельного законодательства заключается в единстве судьбы земли и недвижимости. Куда одно, туда и другое. Нельзя продать или иным образом отчуждать земельный участок без здания, и наоборот – нельзя отчуждать здание без земли.

И тут земельное законодательство входит в противоречие с гражданским, которым в некоторых случаях такая возможность предусматривается. К примеру, в Гражданском кодексе указана возможность продажи лишь здания, а земельный участок под ним просто обременяется арендой, сервитутом или как-то иначе. Но в отношении ипотеки зданий законодательство едино в том, что залог недвижимости без соответствующего земельного участка невозможен.

Размер земельного участка

Однако соответствующий земельный участок нельзя воспринимать как всю землю, которой владеет собственник здания. Это может быть только часть земельного участка, которая функционально обеспечивает этот объект. То есть собственник может заложить только ту часть, которая находится непосредственно под зданием, и небольшое пространство вокруг, необходимое для пользования зданием. Точных размеров, к сожалению, законодатель не устанавливает. Это, с одной стороны, хорошо для собственников, ведь чем меньше земли заложишь, тем меньшим ее количеством рискуешь. С другой стороны, это может породить споры и признание сделки недействительной, так как судебная практика на этот счет весьма противоречива. Земельный кодекс устанавливает для подобных случаев, что «размеры земельных участков устанавливаются в соответствии с утвержденными

в установленном порядке нормами отвода земель для конкретных видов деятельности или в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документацией». И сразу понятно, что ничего не понятно. Никакая документация у нас не утверждена, а если и утверждена, то нормы и правила там не установлены, а если и установлены, то не те. Даже в суде будет проблематично установить истину: исходя из здравого смысла земли исключительно под зданием явно мало, а десяти гектаров под старым сараем явно много. Итак, манипуляции с размером земельного участка ненадежны в плане правовой конструкции и легкооспоримы. Если есть возможность заложить весь земельный участок под зданием, то лучше это сделать. Тем более если закладывать какую-то его часть, то надо проводить землеустроительные работы, получать на эту часть отдельный кадастровый номер и т. д., что сильно затянет процедуру оформления договора ипотеки по времени – минимум на два месяца, максимум на полгода или год. Без этого обойтись нельзя, так как земельный участок как объект права возникает только после его индивидуализации, то есть выделения в качестве самостоятельного объекта. Если этого не сделать, то опять появляется реальная угроза сорвать сделку в суде.

Строительство после ипотеки

Если же на земельном участке нет никаких зданий и строений, то его можно смело закладывать. А что делать в случае, если потом строительство на нем началось? Появляются новые строения, их регистрируют, права на них вносятся в соответствующий реестр. Они свободны и независимы. Однако по общему правилу они тоже автоматически находятся в залоге, с той оговоркой, что иное не предусмотрено договором. Таким образом, договором необходимо предусмотреть, что ипотека не распространяется на возводимые на этом земельном участке здания. Это касается и ситуации, когда здания уже находятся на земельном участке в момент его залога. Их закладывать необязательно. Это зависит исключительно от желания сторон. Если потом на такой земельный участок будет обращено взыскание, то здания и строения на нем остаются у прежнего собственника, который приобретает право ограниченного пользования на землю, необходимую для использования зданий.

Кредитные средства на здание

Если же здания строятся с привлечением кредитных средств, то, как только на них будет зарегистрировано право собственности, земельный участок автоматически попадает

в залог. Но договором можно предусмотреть и иные варианты, к примеру, что земельный участок остается без обременений.

Постоянное пользование землей

Все вышесказанное касается собственников или арендаторов земельных участков. Если же земельный участок принадлежит собственнику здания на праве постоянного бессрочного пользования (что сейчас не редкость, так как сроки переоформления продлили до 1 января 2010 года), то на него право залога не распространяется.

Новый виток в развитии

Новыми в судебной практике являются случаи залога здания при земельном участке на праве постоянного (бессрочного) пользования с последующим выкупом земли. То есть собственник здания, владеющий земельным участком на праве бессрочного пользования, закладывает свою недвижимость. Земельный участок он заложить не вправе, так как земля ему не принадлежит. Договор заключен, обременение зарегистрировано. Проходит время, и собственник здания переоформляет права на земельный участок. Теперь он становится его собственником, и соответствующая запись вносится в реестр прав. Возникает ситуация, противоречащая

закону.

На самом деле ничего страшного в этом случае нет. Договор заключен правильно, и вносить в него никаких изменений не надо. Но вопросы возникают при обращении взыскания на заложенные здания. Суд рассматривает дело об обращении взыскания на здания и сталкивается с ситуацией, что выйти за пределы исковых требований и рассмотреть вопрос о земле он формально не может. Предмет иска – только здания. Допустим, он выносит решение о продаже зданий с торгов. Здания продаются, заключается договор. И этот договор будет ничтожен. Он противоречит закону, так как не могут здания продаваться отдельно от земли. Получается, что на такую противоправную сделку толкает суд, который должен законы защищать. Закон такую ситуацию не регулирует, поэтому однозначно верных решений тут быть не может.

Таким образом, ипотека здания связана со множеством рисков, которые можно избежать при грамотном сопровождении процесса ипотеки. Необходимо помнить следующее:

1. Здание можно заложить только одновременно с земельным участком.
2. Земельный участок можно заложить и без зданий на нем.
3. Здания на земельном участке при его ипотеке тоже становятся заложенными (если иное не оговорить в договоре).
4. При строительстве на заложенной земле построенные здания находятся в залоге (если иное не оговорить в догово-

ре).

5. При праве постоянного (бессрочного) пользования земельным участком он не закладывается при ипотеке зданий.

6. Если такой участок выкуплен в собственность, то при продаже здания он продается вместе с ним.

Особо осторожными следует быть с определением размера земельного участка под зданием. Желательно подкреплять свою уверенность по этому вопросу мнениями независимых экспертов или схожими примерами судебной практики. Она может и не пригодиться, но кто предупрежден – тот вооружен.

3.4

Риски утраты активов

Если компания владеет собственностью на законном основании, это не значит, что ее нельзя отобрать.

Переход собственности от одного владельца к другому – естественная составляющая экономического процесса. И в самом этом явлении нет ничего необычного. Другое дело, что в период становления и развития рыночных отношений – а наша страна переживает именно такой период – всякое право может быть поставлено под сомнение криминальным путем.

Самое надежное и нерушимое – это именно право собственности. Оно вечно, его легче защищать в суде. Поэтому-то предприниматели и предпочитают покупать, а не арендовать недвижимость. Тем более когда дело касается формирования производственной базы. Однако и такое право тоже может подвергнуться атаке.

Особенности нападений на чужие активы заключаются в наличии целой комбинации правовых и квазиправовых решений, направленных, к примеру, на получение приглянувшегося здания. Причем отдельно от права собственности самостоятельным фактором выступает производственная деятельность на предприятии: при помощи процессуальных уловок можно приостановить использование недвижимости,

а следовательно, парализовать всю работу.

Запись в реестре

Прежде чем приступать к разработке комбинаций по оспариванию права собственности, агрессор проверяет, зарегистрировано ли оно в Едином государственном реестре прав (ЕГРП). Нередки случаи, когда права на недвижимость, которая принадлежит компании долгое время, могут быть не отражены в реестре. Например, предприниматель является собственником на основании какого-нибудь свидетельства, которое выдавалось еще до введения реестра, и считает, что регистрировать права в ЕГРП не обязательно, так как претензий прежде не возникало.

Но пока права не зарегистрированы за собственником, их может оформить на себя совершенно стороннее лицо. При ускоренной регистрации документы проверяются невнимательно, а создать фальшивку при наличии современной техники не составит для мошенника труда.

Таким образом, законный владелец может вдруг узнать, что его здание было давно зарегистрировано на какую-то неизвестную компанию и перепродано несколько раз. В такой ситуации собственник и мошенник... меняются местами, так как теперь первый вынужден будет «нападать», тогда как второй, агрессор, будет лишь защищаться и затягивать судебные процедуры. При должном опыте ведения дел, су-

дебное разбирательство можно затянуть минимум на полтора года, так что собственнику лучше поторопиться и зарегистрировать все права на здание в надлежащем порядке.

Судебное разбирательство

Следующий квазиправовой способ оспаривания права собственности – идти с иском в суд о признании этого права за собой или об истребовании недвижимости из чужого незаконного владения. Тип иска будет зависеть от той доказательственной базы, которую соберет мошенник.

Самое интересное, что для мошенника подготовить необходимую доказательственную базу опять-таки не составит большого труда. Способов множество: доказательством может оказаться старое свидетельство, документы по предоставлению здания или по его строительству, договор о продаже здания и акт его передачи, договор о залоге здания и соглашение о его реализации во внесудебном порядке. Конечно, все эти документы будут сфабрикованы, и при проведении экспертизы собственник сможет доказать свою правоту. Но, во-первых, экспертиза может длиться несколько месяцев; во-вторых, она может показать совсем не тот результат, который желает собственник (при наличии у мошенников административного ресурса); и в-третьих, она достаточно дорогостояща, чтобы проводить ее по каждому представленному документу.

Еще необходимо учесть, что мошенник попытается наложить на здание, как «пострадавшее» от действий собственника, обеспечительные меры и запретить пользоваться им. Что, в свою очередь, опять на месяцы парализует деятельность предприятия.

Последствия приватизации

Недвижимость может принадлежать акционерному обществу, созданному в результате приватизации. Приватизация большинства предприятий проводилась, больше полагаясь не на нормы закона, а на личные договоренности, что привело к наличию множества нарушений. Некоторые из таких предприятий до сих пор закрывают «правовые дыры» в своей истории.

Таким образом, если мошенник знает, где и что искать, найти нарушения не составит большого труда. Это могут быть нарушения, касающиеся порядка проведения торгов, распределения акций предприятия и другое.

Однако этот способ касается очень узкого круга предприятий, учитывая недавние изменения в Гражданском кодексе. Дело в том, что сама возможность оспаривать результаты приватизации ограничена теперь 3 годами, а не 10, как раньше.

Смена директора

Мошенник может изготовить необходимые документы и произвести смену генерального директора. Для этого ему понадобится лишь заполнить определенную форму на внесение изменений и заверить ее у нотариуса. Причем акционеры не узнают о таких изменениях до последнего момента. Далее мошенник получает выписку из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) и вместе с решением о своем назначении продает здание подконтрольной ему компании для дальнейшей перепродажи. Сделка совершается в простой письменной форме, переход права собственности регистрируется, и оспорить эти действия будет очень непросто.

А если конечной компанией в цепочке перепродаж будет офшор, то судебный процесс затянется по сравнению с обычным производством примерно на год из-за сложной процедуры уведомления иностранного юридического лица.

Обременение имущества

Недвижимость – самое хорошее обеспечение для банков при выдаче кредитов. А денежные вливания для развития предприятия всегда необходимы. И типичной является ситуация, когда предприниматель получил кредит под залог зда-

ния.

Стороннее лицо просто покупает право требования у банка, который выдавал кредит. Далее необходимо формальное основание для досрочного погашения. При наличии грамотной юридической поддержки найти такое основание не составит труда.

Дальше существуют два варианта. Первый – обращение в суд с исковым заявлением по договору залога с обращением взыскания на здание. Получив исполнительный лист и предъявив его в службу судебных приставов, можно проводить торги по продаже здания. Это может быть сделано в интересах кредитора – тут многое зависит от организации, которая проводит торги.

Однако (если, напомним, кредитором является мошенник) есть и вероятность второго варианта: вместо обращения в суд он может сделать соглашение о внесудебном порядке реализации здания. Тогда здание на основании такого соглашения продается, минуя судебный процесс, на торгах, где мошенник сам выбирает специализированную организацию. Нетрудно догадаться, что здание будет продано за минимальную цену подконтрольной ему компании.

Долговые обязательства

Для реализации данной схемы необходимо, чтобы у предприятия были долги, которые можно было бы скупить. Од-

нако этим ее содержание не ограничивается. Если у предприятия нет задолженности или купить право требования не удалось, задолженность можно установить самому в судебном порядке. Для установления таковой используются, в основном, региональные суды, поскольку «должник» при этом даже не догадывается о существовании судебного процесса. Сохранение процесса в тайне – неотъемлемое условие, поскольку документы, на основании которых устанавливается задолженность, никогда не пройдут серьезной проверки.

Обратившись с исполнительным листом в службу судебных приставов, мошенник может достичь своих целей. На здание накладывается арест, и оно реализуется на торгах, где почти всегда выигрывает нужная мошеннику компания.

Выводы

Самая лучшая защита от подобных нежелательных махинаций с недвижимостью – прозрачность компании. Если вся документация на здание в порядке, то реализация подобных схем усложняется в несколько раз и становится не столь рентабельна для мошенников.

Еще одним сильным механизмом защиты является обращение с жалобой в прокуратуру, отдел по борьбе с экономическими преступлениями. На судью можно подать жалобу в коллегия судей и в Высший арбитражный суд. На судебного пристава можно жаловаться как в суд, так и в вышестоя-

щую инстанцию. Обычно эти меры помогают: суд не решается вынести заведомо несправедливое по отношению к собственнику решение, приставы не изымают в обход законного порядка здание собственника.

Конечно, у мошенников могут быть свои административные ресурсы, и все дела, в том числе и уголовные, закроют, но это опять же приводит к удорожанию схемы по оспариванию права собственности и становится просто невыгодным.

Отдельно следует упомянуть о таком способе защиты недвижимости, как обременения.

Обременение имущества является одной из мер по защите бизнеса от получения контроля над объектами недвижимости помимо воли собственника.

Обременяя недвижимость, собственник имущества тем самым достигает двух целей.

1. Усложняет для агрессора сам процесс захвата, вынуждает предпринимать больше тактических действий, что заставляет его вкладывать больше ресурсов в захват и дает преимущества собственнику в защите.

2. Снижает ликвидность недвижимости, тем самым сводя к минимуму риск ее поглощения.

Согласно ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» обременения – это стесняющие собственника условия при осуществлении им своих прав. В качестве обременений могут выступать сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда, арест иму-

щества и др.

Когда имущество обременяется правами третьих лиц, то они приобретают определенные права на имущество, хотя и не являются его собственниками.

Существуют три основных способа установления обременения на имущество.

1. Волеизъявление собственника.
2. Судебное решение.
3. Решение уполномоченных органов.

Первый способ является самым распространенным, так как выражается обычно в договоре. Соответственно в этом случае инициатором обременительных отношений выступает сам собственник.

Акт суда, как способ установления обременения на имущество, встречается реже. В смысле защиты такой способ можно использовать как «добавку» к обременению. Если имущество находится, к примеру, в залоге, можно обратиться в суд к своему же дружественному залогодержателю и установить факт залога. Захватчику в таком случае придется потом не просто разбивать договор залога, но и решение суда, которое будет создавать преюдицию.

Довольно частое основание для установления обременения на имущество – это решение уполномоченных органов. Примером такого акта может быть наложение ареста на недвижимое имущество, когда фактическим его владельцем уже стал захватчик. Это даст лишнее время собственнику

для обжалования незаконных действий агрессора, не боясь перепродажи его недвижимости.

Наиболее распространенными видами обременения в целях защиты имущества являются доверительное управление имуществом, аренда и залог. Сдавать в аренду, залог или доверительное управление имущество либо иным путем обременять собственность необходимо с помощью дружественной компании, подконтрольной собственнику и зачастую им же и созданной. Иначе никакого смысла в обременении как в способе защиты недвижимости не будет.

Общий итог заключается в том, что в случае когда компания следит за своими активами, использует превентивные меры защиты своего бизнеса, готово к нападению недоброжелателей на бизнес, то у компании есть все шансы либо вообще не подвергнуться атаке на активы, либо успешно отбить ее с большим ущербом для агрессора.

Глава 4

Специфика топ-менеджмента

4.1

Мотивация топ-менеджмента

Хорошо известна простая истина: человек работает хорошо, когда знает, за что он работает. Руководящее звено любой компании не является здесь исключением. Однако от простых работников высший менеджмент отличает уровень заинтересованности в результативности их работы. И здесь уже собственник не может обойтись обычными сверхурочными. В данном случае, кроме обычных схем мотивации рабочего персонала, требуется и иная, гибкая система, чтобы наемное руководство было уверено, что их работа будет оценена по достоинству.

Можно выделить шесть основных схем защиты интересов топ-менеджеров:

- компенсации при расторжении договора;
- опционные программы;
- договор с отсрочкой;
- сделка под условием;
- предварительный договор;

– обязательства компании перед подставной конторой.

Компенсация

Собственник может принять решение о расторжении договора в любое время. При этом совсем необязательно, чтобы руководством были совершены какие-либо виновные действия.

Компенсация при таком расторжении определяется договором. Какой размер компенсации руководство в своем трудовом договоре сможет прописать, такой оно при увольнении и получит.

При этом максимальный размер компенсации неограничен. Он может быть установлен в любом размере по соглашению между организацией и менеджментом.

Экономическая компенсация при расторжении трудового договора может быть выражена, в частности:

- в виде определенного количества средних месячных заработков (например, 12 средних месячных заработков);
- в виде суммарного дохода в компании за определенный период, что позволяет учитывать и «неофициальные» выплаты (например, сумма, равная суммарному доходу в компании за последний год);
- в виде фиксированной денежной суммы;
- в виде определенного расчетного принципа, например определенного процента от прибыли компании за последний

год;

● в виде ежегодно накапливаемого «долга» компании перед руководством, который подлежит выплате в случае досрочного расторжения трудового договора.

Но претендовать на получение компенсации менеджмент может только при отсутствии своих виновных действий (бездействий), послуживших поводом для расторжения договора.

Если договор расторгнут на основании именно виновных действий, то возможность получить компенсации опирается исключительно на суд. Такое решение необходимо оспаривать в судебном порядке. И если виновные действия компанией доказаны не будут, то компенсацию ее все-таки заставят выплатить.

Также в трудовом договоре или дополнительном соглашении может быть предусмотрена обязанность выплаты компенсации независимо от оснований досрочного расторжения договора.

Если же трудовой договор руководитель расторгает по собственной инициативе, что он вправе сделать, предупредив об этом работодателя не позднее чем за один месяц, то компенсация законом не предусмотрена.

Однако в трудовом договоре или дополнительном соглашении может быть установлен механизм гарантий и компенсаций. Так может быть установлено, что если досрочное расторжение договора по инициативе руководства вы-

звано определенными значимыми обстоятельствами (изменение состава топ-менеджеров, изменение собственником стратегии развития компании и т. д.), то при увольнении компенсация подлежит выплате.

Опционные программы

Опцион является именной ценной бумагой. Опцион дает возможность менеджерам в определенные сроки при наступлении указанных в опционе обстоятельств приобрести по фиксированной цене акции компании в количестве, указанном в опционе. Средний срок реализации опционной программы – от 3 до 5 лет.

Акции могут передаваться менеджерам и на безвозмездной основе (классические опционы). В частности, классические опционы были реализованы компаниями «Татнефть», «Мобильные ТелеСистемы», Sun Interbrew.

А могут и вообще оставаться в собственности компании. Менеджменту при этом выплачивается лишь курсовая разница между ценой, указанной в договоре, и текущей рыночной. Такой опцион называется фантомным. Среди компаний, решивших идти по этому пути, можно назвать компанию Coca-cola, «Вымпелком» и т. д.

Следует, однако, учитывать, что головной болью при реализации опционных программ является недостаточная развитость фондового рынка. Определить рыночную стоимость

акций представляется крайне затруднительным.

Кроме того, законодательная база далека от совершенства. И опционные программы в России, в отличие от западных стран, проходят по серым схемам, основываясь на личных договоренностях и доверии. При этом соблюдение прав директора не гарантируется, так же как не гарантируется и защита его последующих интересов в суде.

Договор с отсрочкой

Между компанией и руководителями может быть заключен договор купли-продажи акций, если у самой компании имеются акции. Если же все акции выкуплены, то возможно сделать дополнительную эмиссию акций. Или купить акции у самих акционеров.

Причем для того чтобы договор купли-продажи имел бы смысл в качестве мотивации и одновременно гарантии директора, он может быть заключен с отсрочкой исполнения на несколько лет. То есть акции могут перейти к менеджерам, к примеру, лишь через три года с момента подписания. Такая схема была применена в «ЛУКОЙЛ».

Условная сделка

Наемное руководство и акционеры (участники) могут заключить между собой договор о покупке определенного про-

цента акций общества под отлагательным условием или договор купли-продажи активов предприятия, но заключенный уже с самим обществом.

Примером отлагательного условия может быть то, что управленец проработает в обществе до определенного года, или трудовой договор будет расторгнут досрочно, или прибыль компании увеличится до определенного размера.

Однако и тут могут возникнуть трудности, так как не всякий факт может быть условием такой сделки. В частности, в судебной практике есть примеры, когда условие должно быть либо событием, либо действием третьих лиц. Ведь нельзя, чтобы условие зависело от воли сторон и они своими действиями могли склонить чашу весов в ту или иную сторону.

Однако имеется и совершенно обратная судебная практика, делающая сделку под условием применимой к целям защиты интересов руководства. Ведь использование договора купли-продажи под условием не противоречит действующему законодательству.

Предварительный договор

Предварительный договор служит еще одним из способов для руководства формализовать отношения с владельцами бизнеса. Предварительный договор выступает в роли понятийного соглашения, но с возможностью защиты своих интересов в суде. В том числе если собственники компании

откажутся впоследствии заключать основной договор, то их к этому можно будет обязать через суд. То есть управленцы могут заключить предварительный договор купли-продажи активов с обществом или предварительный договор купли-продажи акций с акционерами компании.

В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Может быть указано условие, что основной договор стороны обязуются заключить в течение, к примеру, пяти лет, но не ранее чем через два года со дня подписания предварительного договора.

Предварительный договор может служить формой и для опционной сделки, ведь опцион предоставляет возможность в установленный срок купить определенное количество ценных бумаг. Но различие между опционной сделкой и предварительным договором состоит в том, что опцион на покупку устанавливает обязанность продать акции и, соответственно, право покупателя опциона их купить. А предварительный договор предоставляет право требовать заключения основного договора обеим сторонам сделки.

Обязательства компании перед «номинальной» компанией

В данном случае у компании могут быть обязательства перед контрагентами, и эти контрагенты имеют возможность

при наступлении определенных обстоятельств потребовать от компании надлежащего исполнения принятых на себя обязательств.

При этом неформальным собственником контрагента может быть менеджмент. При расторжении с ним трудового договора и нарушении устных договоренностей он инициирует предъявление от своей подставной компании соответствующих требований к бывшему работодателю.

Основное условие – отсрочка исполнения обязательств компании. То есть пока менеджмент имеет контроль над компанией, требовать исполнения этих обязательств невыгодно. Когда контроль утрачен, в любое время возможно требовать надлежащее исполнение.

В случае необходимости задолженность предприятия может формироваться постепенно, чтобы такие действия не явились крупной сделкой для общества и не привлекли внимание налоговой проверки.

Оптимальный вариант

Как видно, каждый из имеющихся вариантов мотивации имеет плюсы и минусы, причем достаточно существенные. На практике они могут сочетаться. К примеру, соглашение о выплате компенсации при расторжении трудового договора и возможность приобрести со временем акции компании.

Форма мотивации	Суть способа	Риски
Компенсация	При увольнении руководство получает разовую компенсацию. Порядок выплаты и размер устанавливаются дополнительным соглашением к трудовому договору или специальным соглашением о расторжении трудового договора	— есть основания увольнения, которые не охватываются соглашением о компенсации, в том числе увольнение вследствие виновных действий
Опционные программы	Общество заключает с руководством договор, согласно которому при выполнении им определенных условий оно имеет право конвертировать опцион в акции компании	— невозможность определить рыночную стоимость акций эмитента — несовершенство законодательной базы — реализация происходит в основном по серым схемам
Договор с отсрочкой	Договор купли-продажи имеет смысл в качестве мотивации и одновременно гарантии руководства, он может быть заключен с отсрочкой исполнения на несколько лет	— данный метод играет в большей степени роль мотивации, а не гарантии интересов руководства
Сделка под условием	Руководство совершает сделку с акционерами под отлагательным условием. При наступлении условия акционеры продают оговоренный процент акций управленцам. Предметом договора могут быть не только акции, но и активы компании	— условие о расторжении трудового договора зависит от воли сторон сделки под условием. Такой договор может быть оспорен в судебном порядке
Предварительный договор купли-продажи	Предварительный договор заключается о продаже в будущем акций. Стороны могут установить любой срок. Предметом договора также могут быть не только акции, но и активы компании	— далеко не всегда удается ввиду слабости самой конструкции предварительного договора, который выступает в роли письменного «понятийного» соглашения
Обязательства компании перед поставной конторой	У компании могут быть обязательства перед «номинальной» фирмой менеджмента. При расторжении с ним трудового договора и нарушении устных договоренностей он инициирует от этого третьего лица соответствующие требования к компании	— данные действия могут являться нарушением действующего уголовного законодательства — в зависимости от политики предприятия наращивание подконтрольной задолженности или наличие обременений активов в течение длительного срока может быть недопустимым

Однако если выбирать один-единственный вариант, то наиболее предпочтительным является установление механизма компенсаций при расторжении трудового договора с руководством.

Данный вариант обладает по сравнению с остальными следующими преимуществами:

- наличие разработанной правовой базы;
- наличие судебной практики;
- наличие прецедентов получения руководством компенсаций, размер которых устанавливается по соглашению сторон.

Если же не озаботиться своевременно вопросом мотивации управленческого звена бизнес-структуры, то у собственников фирмы могут в скором времени начаться существенные сложности с работой компании, так как менеджеры будут работать исключительно в своих собственных интересах и не обращать никакого внимания на успешность деятельности самой компании. Поэтому важно дать управленцам четкую мотивацию на результат. Причем не эфемерную, а показывая конкретные выгоды, которые получают управленцы в ходе хорошей работы. И работа эта должна быть связана с ростом компании и укреплением ее позиций на рынке.

4.2

Кто такой финансовый директор

В последнее время стало солидно и модно вне зависимости от действительной необходимости иметь в компании финансового директора. При этом собственник бизнеса далеко не всегда представляет себе, для чего ему нужен такой работник. И часто его мнение об обязанностях финансового директора и его положении в иерархии фирмы основывается на рассказах более удачных знакомых-бизнесменов.

Должность финансового директора является для бизнеса в нашей стране достаточно новой, и именно с этим связано большинство проблем, связанных с правовым регулированием его деятельности.

Следует отметить, что формально статус финансового директора (заместителя директора по финансам) определен постановлением Минтруда РФ от 12.11.2003 г. № 75, утвердившим изменения в Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих. Данным документом установлен общий перечень должностных обязанностей и квалификационные требования к сотруднику, претендующему на замещение данной должности.

Отметим также, что на финансового директора распространяются общие нормы трудового законодательства в отношении работников и он формально не относится к катего-

рии руководителей организации, особенности труда которых установлены главой 43 Трудового кодекса РФ.

Фактически на каждом предприятии предъявляются свои конкретные требования к финансовому директору. Обусловлено это размером и структурой предприятия, отраслью его деятельности, стратегией развития предприятия и многими иными факторами.

В обязанности финансового директора могут входить, в том числе:

- организация и ведение системы управленческого учета;
- формирование на основании данных управленческого учета консолидированной отчетности для собственников и руководителя предприятия;
- формирование налоговой и финансовой политики предприятия;
- налоговое и финансовое планирование и оптимизация налогообложения;
- финансовый анализ, мониторинг показателей устойчивости, ликвидности, платежеспособности, рентабельности деятельности предприятия, регулирование соотношения собственного и заемного капитала;
- разработка комплекса мер по улучшению финансовых показателей предприятия, контроль за их выполнением;
- бюджетирование, то есть контроль за состоянием, движением и целевым использованием финансовых средств и результатами финансово-хозяйственной деятельности, вы-

полнением налоговых обязательств предприятия;

- анализ и оценка инвестиционных проектов и целесообразности вложения средств;
- взаимодействие с кредитными организациями по размещению свободных денежных средств и получению кредитов;
- подготовка и эмиссия ценных бумаг компании;
- руководство деятельностью финансовых подразделений организации и т. д.

Частой причиной неудач на новом месте является несоответствие представлений финансового директора о том, что он должен делать на фирме, с тем, что от него ожидает руководство предприятия. Поэтому при оформлении трудовых отношений собственник компании должен проконтролировать, чтобы должностные обязанности финансового директора были четко регламентированы в трудовом договоре и должностной инструкции.

«Подводным камнем» здесь является то, что должностная инструкция может оказаться чуть ли не дословной копией из указанного выше Квалификационного справочника, то есть не содержать конкретных требований к сотруднику. Таким образом, руководству обязательно нужно определить не только круг обязанностей, но и ответственность финансового директора, а также каких результатов от его работы ждет руководство, как оно будет их оценивать.

В интересах и финансового директора, и собственников компании зафиксировать эти требования, ожидания и кри-

терии оценки деятельности нового сотрудника в письменном виде. Так финансовый директор может себя обезопасить от возникновения у руководства необоснованных претензий, связанных с нечеткой формулировкой круга обязанностей при приеме на работу. Да и руководство предприятия таким образом может быть уверено в том, что новый финансовый директор правильно понимает поставленные перед ним задачи, знает, что ему делать, за что он отвечает, чего должен добиться на этой должности.

Дела сдал – дела принял

Исходя из этих предпосылок и будет строиться взаимодействие финансового директора при передаче ему дел компании. У нового работника обычно немало времени для того, чтобы принять дела. Исходных данных у нового работника при этом очень немного, и первое, что нужно сделать, – это понять, на каком уровне находится управленческий учет в организации. Управленческий учет может быть полностью автоматизирован, а может быть и частично, отдельными участками. Второе, что следует установить, – это структура подчиненности подразделений на предприятии, объем финансирования финансовых служб и проектов улучшения управленческого учета предприятия. На предприятии может быть целая финансовая служба, подчиненная финансовому директору, а может быть один финансовый ди-

ректор. У предприятия могут быть предусмотрены в бюджете средства на постановку управленческого учета, внедрение современных средств автоматизации, подготовку и переподготовку кадров, а могут они и отсутствовать вовсе.

В связи с тем, что финансовый директор на предприятии отвечает как за официальный учет, так и за неофициальный (управленческий) учет, значительная часть информации о структуре деятельности предприятия, его финансовых потоках, схемах оптимизации налогообложения носит конфиденциальный характер и не может быть оформлена документально. Поэтому при вступлении в должность следует разделить передачу документов и передачу не оформленных документально сведений.

Документально следует принять следующие документы:

- консолидированная отчетность холдинга;
- описание учетной политики по управленческому и бухгалтерскому учету;
- график документооборота;
- должностные инструкции сотрудников финансовой службы и бухгалтерии;
- план продаж и его фактическое исполнение;
- бюджет расходов предприятия на текущий период и его фактическое исполнение;
- остатки денежных средств по управленческому учету, данные о кредиторской и дебиторской задолженностях и сроки платежей по ним, при наличии банковских кредитов;

- сроки погашения основного обязательства и процентов за пользование заемными средствами;
- данные финансового анализа предприятия на момент передачи дел, текущие финансовые показатели и их целевые значения на краткосрочную и долгосрочную перспективу;
- описание мероприятий по улучшению финансового состояния предприятия и стадия их выполнения;
- результаты аттестации сотрудников финансовой службы и бухгалтерии.

Сразу надо оговориться, что далеко не все вышперечисленные документы могут быть в наличии в связи с отсутствием каких-либо нормативно утвержденных четких стандартов деятельности финансового директора на предприятии.

Поэтому во избежание необоснованных претензий друг другу, связанных с отсутствием документов, все передаваемые документы следует перечислить в акте приемки-передачи. Нормативно утвержденной формы подобного акта по передаче дел финансовым директором в нормативных документах нет, так что новому финансовому директору следует разработать его самостоятельно, исходя из перечня документов и информации, подлежащих передаче. Данный акт должен быть подписан руководителем компании и новым финансовым директором. Также желательно составить указанный акт в двух экземплярах, чтобы один находился непосредственно у финансового директора.

Право подписи финансовых документов

Также существенным является выяснение вопроса о полномочиях финансового директора в части подписи финансовых документов. В этой связи нужно изучить учредительные документы компании и локальные нормативные акты в этой части. Если право финансовой подписи не указано в уставе компании, то новый финансовый директор вправе подписывать финансово-хозяйственные документы только на основании доверенности, выданной руководителем организации и заверенной печатью компании. В противном случае подписанная сделка от имени финансового директора будет в силу ст. 183 ГК РФ считаться заключенной не от имени компании, а от имени и в интересах самого финансового директора как физического лица, если только указанная сделка не будет впоследствии официально одобрена компанией.

Неформальные аспекты

Следует учитывать, что очень многие сведения о деятельности предприятия могут отсутствовать в документальном виде, и если их не сообщить новому директору, во многих случаях финансовая сторона жизни предприятия может вообще оказаться парализована. Получить такие неформальные данные от предшественника бывает довольно сложно в

силу ряда причин.

Часто случается так, что, казалось бы, поставленная работа финансовой службы на предприятии держится на одном-единственном человеке и с его уходом рушится вся система.

Учитывая, что значительная часть информации может быть известна лишь руководителю организации, желательно, чтобы и руководитель выделил время для того, чтобы ввести нового сотрудника в курс дела. Руководитель, кроме того, должен содействовать передаче дел новому сотруднику, а не пускать дело на самотек. Желательно организовать с помощью руководства, а по возможности и с участием руководства передачу этой неформальной информации.

Особенно сложная ситуация может возникнуть, когда позиция финансового директора меняется в достаточно крупном и сложно структурированном, разветвленном бизнесе, например в группе компаний. Не секрет, что одной из характерных особенностей серьезного российского бизнеса является непрозрачность бизнеса, отсутствие четкой структуры активов. Большинство бизнес-групп построено с использованием оффшорных компаний иностранных юрисдикций, номинальных директоров, перекрестно владеющих акциями юридических лиц. Порой за сложными нагромождениями нельзя отыскать реального собственника бизнеса. Причины для такого построения бизнеса различны: оптимизация налогообложения, нежелание разглашать информацию о насто-

ящих собственниках, защита собственности и т. д.

Также для нового финансового директора может возникнуть проблема соотношения формальной и неформальной владельческой структуры бизнеса. Формальная структура опосредована юридическими процедурами, выражающимися во владении физическим или юридическим лицом определенным имуществом: недвижимостью, ценными бумагами, долями в хозяйственных обществах, имущественным комплексом имущества, правами, либо во владении посредством других лиц. Однако до сих пор нередко реальным «владельцем бизнеса» является лицо или группа лиц, формально не входящих в состав основных акционеров, топ-менеджеров или собственников активов, контролирующих бизнес посредством выстроенной системы неформальных отношений и связей.

Если финансовый директор приходит в такой сложный бизнес, то ему необходимо разобраться с неформальной структурой бизнеса и реальными центрами принятия управленческих решений, без чего невозможно будет эффективное планирование финансовой политики компании.

Еще одна нетрадиционная ситуация – когда привлечение финансового директора является следствием проведенного поглощения бизнеса, дружественного (то есть сделки купли-продажи бизнеса или реорганизации) или недружественного с использованием технологий корпоративного захвата. В этом случае особенно велик риск дефицита информации и

потери важных неформальных связей, что значительно увеличивает риски для нового финансового директора.

Кто главный?

Какие же претензии обычно предъявляет руководство финансовому директору впоследствии? Список претензий зачастую включает:

- несоответствие итоговых финансовых показателей деятельности предприятия целевым показателям, установленным руководством предприятия;

- неспособность финансового директора обеспечить финансирование деятельности предприятия (дефицит денежных средств (наличных и безналичных), срыв переговоров о предоставлении финансирования (кредитов, отсрочек, займов, предоплаты и т. д.);

- сбои системы управленческого учета, несвоевременность отражения в учете фактов хозяйственной деятельности, отсутствие в управленческом учете актуальных данных о задолженности перед контрагентами, несоответствие этих данных действительности;

- недостоверная консолидированная (управленческая) отчетность, представляемая собственникам предприятия и руководству;

- предъявление налоговыми и другими государственными органами штрафных санкций, а также претензий со стороны

кредиторов за просрочку выполнения предприятием своих обязательств;

– утечка или утрата конфиденциальной информации (коммерческой тайны);

– утрата предприятием платежеспособности ввиду неверного формирования финансовой политики предприятия.

Чтобы минимизировать риск возникновения претензий со стороны руководства фирмы, кроме описанных выше действий финансовому директору следует предпринять ряд дополнительных мероприятий.

Во-первых, следует организовать инвентаризацию товарно-материальных ценностей, активов и обязательств предприятия, чтобы подтвердить переданные предшественником остатки по данным управленческого учета предприятия. Это обеспечит новому финансовому директору уверенность в достоверности данных управленческого учета, которые являются основой для принятия финансовых решений.

Во-вторых, если основными обязанностями финансового директора в компании являются только текущий контроль за денежными потоками и, например, анализ налоговых рисков бизнеса, то в этом случае новому финансовому директору надо позаботиться о скорейшем дополнительном анализе текущих хозяйственных операций.

В-третьих, следует проанализировать и убедиться в реальности поставленных руководством целей и задач исходя из своих возможностей, финансового состояния предприя-

тия, состояния рыночной конъюнктуры, уровня автоматизации управленческого учета и квалификации кадров, подчиненных финансовому директору.

В-четвертых, нужно по возможности выяснить из различных источников, какие проблемы и конфликты с руководством возникали у работников данной сферы компании раньше, это значительно прояснит стратегию взаимодействия с руководством фирмы.

Наконец, в-пятых, нужно убедиться в том, что должностные обязанности сотрудников финансовой службы и бухгалтерии исполняются на практике. Очень часто должностные инструкции остаются написанными лишь на бумаге, что делает невозможным полагаться на них при принятии решений и распределении обязанностей сотрудников финансовой службы и бухгалтерии. В сложившихся коллективах бывает непросто определить, кто фактически из сотрудников за что отвечает, какие санкции к ним можно применять, как мотивировать.

4.3

Особенности увольнения руководителя организации

В отношении наемного руководства на фирме может вполне обоснованно возникнуть недовольство. Желание уволить руководителя организации на практике может быть вызвано, в частности, следующими причинами.

1. Недобросовестная или неэффективная деятельность руководителя организации, повлекшая негативные результаты финансово-экономической деятельности компании за определенный период.

2. Конфликт между акционерами компании или неформальными владельцами бизнеса и действующим единоличным исполнительным органом компании в лице генерального директора.

3. Попытка передела бизнеса и принудительного поглощения какого-либо хозяйствующего субъекта (компании), что практически всегда связано с принудительным увольнением прежнего директора и назначением нового директора, лояльного компании-захватчику.

4. Использование увольнения руководителя компании в различных схемах реструктуризации бизнеса и перевода бизнес-активов с одной компании на другую.

Можно констатировать, что проблема досрочного расторжения трудового договора (иначе говоря, увольнения) с руководителями компаний достаточно остро стоит на практике в условиях нестабильного российского рынка, но недостаточно глубоко освещена в праве.

Сложность данного вопроса связана прежде всего с неоднородным, двойственным статусом руководителя организации: с одной стороны, он является работником организации и его положение определяется нормами трудового законодательства; с другой стороны, он является единоличным исполнительным органом юридического лица, а значит, в этой части его статус регулируется гражданским законодательством.

Понятие «руководитель организации» содержится в ст. 273 Трудового кодекса РФ. Это физическое лицо, которое в соответствии с законом или учредительными документами организации осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Нужно учитывать, что положения Трудового кодекса распространяются на руководителей организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, за исключением двух случаев:

- 1) руководитель организации является единственным участником (учредителем) организации или собственником ее имущества;

2) управление организацией осуществляется на основе гражданско-правового договора с управляющей организацией или индивидуальным предпринимателем (управляющим).

Логика законодателя ясна: в двух указанных случаях руководитель как владелец компании и как привлеченный извне специалист по управлению, по сути, не является работником организации и не состоит с ней в трудовых отношениях, а следовательно, его деятельность регулируется только нормами гражданского права.

Особенности регулирования труда руководителей организаций определяются прежде всего Трудовым кодексом Российской Федерации (глава 43). Отметим основные из них:

1) право работодателя заключать с руководителями компании срочные трудовые договоры (ст. 59 ТК РФ);

2) увеличенный максимальный срок испытания при приеме на работу в отношении руководителя компании – шесть месяцев (ст. 70 ТК РФ);

3) возможность нового собственника имущества организации не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности расторгнуть с руководителем организации трудовой договор (ст. 75 ТК РФ).

В этом случае увольняемый работник согласно ст. 181 ТК РФ имеет право на получение компенсации в размере не ниже трех средних месячных заработков;

4) руководитель компании вправе занимать другие опла-

чиваемые должности в других организациях только с разрешения уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) (ст. 276 ТК РФ);

5) полная материальная ответственность руководителя за прямой действительный ущерб, причиненный организации (ст. 277 ТК РФ);

б) дополнительные основания для расторжения трудового договора с руководителем организации.

В целях системности следует рассмотреть последовательно основания и процедуру досрочного расторжения трудового договора с руководителем организации, а также взаимосвязь трудового и гражданского законодательства в регулировании данного вопроса.

Специальные основания досрочного расторжения трудового договора с руководителем организации

Следует учитывать, что на руководителя, как и на любого иного работника организации, распространяются общие основания расторжения трудового договора, предусмотренные ст. 77–84 Трудового кодекса.

Более интересны и вызывают гораздо больше проблем на практике дополнительные (специальные) основания увольнения руководителем организации. Согласно ТК РФ трудо-

вой договор с руководителем может быть расторгнут по следующим специальным основаниям:

1) в связи с отстранением от должности руководителя организации-должника в соответствии с законодательством о банкротстве (ст. 278 ТК РФ).

Согласно ст. 94 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» органы управления предприятия-банкрота (должника) отстраняются от выполнения своих функций одновременно с введением процедуры внешнего управления (при введении процедуры конкурсного производства сразу после наблюдения – с момента введения конкурсного производства). Прежние органы управления должника в течение трех дней с даты утверждения кандидатуры внешнего управляющего Арбитражным судом обязаны обеспечить передачу бухгалтерской и иной документации должника, печатей и штампов, материальных и иных ценностей внешнему управляющему.

В этом случае руководитель должника увольняется на основании приказа временного управляющего.

2) в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора (п. 2 ст. 278 ТК РФ, ст. 279 ТК РФ).

Возможность в любое время расторгнуть договор с руководителем по решению высшего органа управления юриди-

ческого лица предусмотрена не только в трудовом законодательстве, но и п. 4 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» и п. 4 ст. 33 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». В данном случае решение о замене единоличного исполнительного органа юридического лица, находящееся целиком в плоскости гражданско-правовых отношений, является основанием прекращения трудовых отношений с работником, выполняющим функции руководителя. При этом такое право предоставлено высшему органу управления юридического лица в силу закона и необязательно должно отражаться в условиях трудового договора.

Однако следует учитывать, что согласно п. 2 постановления Конституционного суда РФ от 15.03.2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» статья 279 ТК РФ признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она, не устанавливая гарантированный минимальный размер компенсации, полагающейся руководителю организации в указанном случае, допускает досрочное расторжение с ним трудового договора без выплаты справедливой компенсации.

Конституционный суд РФ разъяснил, что до внесения в действующее законодательство изменений гарантированный минимальный размер компенсации, выплачиваемой руководителю организации при расторжении трудового договора по основанию, предусмотренному п. 2 ст. 278 ТК РФ и ст. 279 ТК РФ, не может быть ниже, чем это определено действующим законодательством для сходных ситуаций расторжения трудового договора с руководителем организации по независящим от него обстоятельствам.

Таким образом, вывод можно сделать следующий: ст. 279 ТК РФ продолжает действовать и увольнять по данному основанию можно, но с учетом решения Конституционного суда РФ о размере выплачиваемой компенсации уволенному руководителю.

3) по специальным основаниям, предусмотренным трудовым договором с руководителем организации (п. 3 ст. 278 ТК РФ).

В данном случае действует принцип свободы сторон трудового договора в определении его содержания при условии, что условия договора не противоречат трудовому законодательству. На практике в трудовом договоре нередко указываются обязательства руководителя по достижению определенных финансово-экономических результатов деятельности компании, реализации специальных проектов, развитию инфраструктуры компании и рынка сбыта ее продукции и т. д.

Если работодатель (чаще всего им фактически выступает владелец бизнеса) заинтересован в жестком контроле за деятельностью единоличного исполнительного органа, он может использовать в качестве эффективного инструмента контроля трудовой договор с руководителем, предусмотрев в нем возможность досрочного расторжения трудового договора с руководителем в том случае, если последний не достигнет определенных договором экономических результатов.

Также в трудовом договоре могут быть предусмотрены такие основания досрочного расторжения договора, как нецелевое использование имущества предприятия, наличие по вине руководителя на предприятии длительной задолженности по заработной плате, разглашение руководителем сведений, составляющих коммерческую тайну, нарушение положений устава компании или невыполнение решений общего собрания участников (акционеров, членов) компании и т. д.

4) вследствие принятия необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), повлекшее за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п. 9 ст. 81 ТК РФ).

При применении данного основания увольнения руководителя закономерен вопрос: что следует считать необоснованным решением и каков критерий необоснованности?

Действующее законодательство ответа не содержит, так что очевиден оценочный характер данной категории, что от-

крывает достаточно широкий простор для ее судебного толкования в случае спора. Полагаем, что признаком необоснованности решения может быть по аналогии с гражданским правом противоречие решения требованиям разумности и добросовестности, а также его очевидная экономическая нецелесообразность (например, продажа продукции компании по цене, значительно ниже рыночной).

При определении признаков и размера ущерба, причиненного такими действиями, работодателю следует руководствоваться положениями ст. 238 ТК РФ, согласно которой под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества организации или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц), а также необходимость для организации произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества.

5) вследствие однократного грубого нарушения руководителем организации (филиала, представительства) своих трудовых обязанностей (п. 10 ст. 81 ТК РФ).

В Трудовом кодексе не разъясняется, что следует понимать под грубым нарушением трудовых обязанностей руководителями. Кроме того, неясно соотношение данной нормы с п. 6 ст. 81 ТК РФ, который предусматривает возможность увольнения работника за такое однократное грубое нарушение трудовых обязанностей, как прогул, появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического

опьянения и т. д.

Полагаем, что на руководителя, как и на любого работника организации, распространяются общие основания увольнения по п. 6 указанной статьи, а в контексте п. 10 грубым однократным нарушением обязанностей можно считать любое действие (бездействие) руководителя, прямо противоречащее его должностным обязанностям, закрепленным в трудовом договоре, уставе и иных локальных актах компании и повлекшее отрицательные последствия для компании. Более точную трактовку данного основания предстоит разработать судебной практике.

Следует учитывать, что увольнение по п. 10 ст. 81 ТК РФ является мерой дисциплинарного взыскания и поэтому допускается не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске. Согласно ст. 193 Трудового кодекса дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – позднее двух лет со дня его совершения.

б) при смене собственника имущества организации (ст. 75 ТК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 75 ТК РФ при смене собственника имущества организации новый собственник не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности

имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером.

Данная статья является новеллой нового трудового законодательства, и ее появление объясняется тем, что в условиях рыночной экономики новый собственник должен иметь право решить вопрос о смене не только стратегии и стиля компании, но и ее топ-менеджмента.

Не следует забывать, что при увольнении по данному основанию новый собственник обязан выплатить уволенному руководителю компенсацию (по своей природе близкой отступному в гражданском праве) в размере не ниже трех средних месячных заработков (ст. 181 ТК РФ).

7) досрочное расторжение трудового договора по инициативе руководителя организации (ст. 280 ТК РФ).

Главная особенность досрочного расторжения договора по инициативе самого руководителя – увеличенный срок для досрочного предупреждения о предстоящем увольнении. Руководитель обязан уведомить об этом работодателя (то есть собственника имущества организации или участников (акционеров) не позднее чем за один месяц).

Процедура увольнения руководителя организации

Как показывает судебная практика, главное условие законности увольнения любого работника (в том числе руко-

водителя) – строгое соблюдение работодателем процедуры увольнения, предусмотренной трудовым законодательством. При расторжении договора с руководителем организации процедура увольнения сочетает в себе не только требования Трудового кодекса, но и гражданского законодательства. Рассмотрим данную процедуру по порядку.

Первым шагом увольнения руководителя организации является решение общего собрания участников (акционеров) компании или собственника имущества о досрочном расторжении трудового договора с руководителем, которое оформляется соответствующим протоколом. Совет директоров может принимать решение об увольнении руководителя компании только в том случае, если такое полномочие прямо предоставлено ему учредительными документами компании.

Процедура принятия решения и порядок оформления протокола определяются специальными федеральными законами об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц – ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ФЗ «О государственных муниципальных унитарных предприятиях» и т. д. В этом же решении участников (акционеров) или собственника имущества может содержаться пункт о назначении нового руководителя компании.

При расторжении трудового договора по инициативе руководителя организации он обязан предупредить работода-

теля (то есть Общее собрание участников (акционеров) за один месяц, в отличие от других работников, которые предупреждают работодателя о предстоящем увольнении за две недели (ст. 80, 280 ТК РФ).

Следующим шагом является издание приказа новым руководителем об увольнении прежнего генерального директора с обязательной ссылкой на правовое основание (статью Трудового кодекса и протокол решения об увольнении), с которым целесообразно ознакомить под расписку с обязательным указанием даты уведомления.

Далее – смена руководителя организации должна пройти государственную регистрацию в налоговой инспекции по месту нахождения юридического лица в трехдневный срок со дня принятия решения об увольнении (ст. 18 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»). Документом, подаваемым в регистрирующий орган, является заявление о внесении изменений в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) в части сведений о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица.

После государственной регистрации сведения о новом руководителе необходимо также представить в обслуживающий банк (оформить новую банковскую карточку) и во внебюджетные фонды.

Следует отметить, что раньше немало дискуссий вызывал вопрос о подведомственности и подсудности споров, свя-

занных с увольнениями руководителей организаций. После принятия новых ГПК РФ и АПК РФ судебная практика однозначно сформулировала, что споры данной категории подлежат рассмотрению судами общей юрисдикции.

Выводы

На основании изложенного можно предложить следующие практические рекомендации работодателям, столкнувшимся на практике с проблемой увольнения руководителя компании.

1. При расторжении трудового договора с руководителем необходимо учитывать комплекс правовых норм, содержащихся как в Трудовом кодексе, так и в гражданском законодательстве.

2. Основной фактор, обеспечивающий законность увольнения руководителя организации и предупреждающий возможные споры и конфликты, – это точное и последовательное соблюдение работодателем процедуры увольнения с учетом ее гражданско-правовых и собственно трудовых составляющих.

3. В целях контроля за деятельностью единоличного исполнительного органа целесообразно указывать дополнительные основания увольнения руководителя (например, недостижение определенных финансово-экономических результатов) в трудовом договоре при приеме на работу.

Глава 5

Кадровая политика

5.1

Как расти, не теряя в качестве?

Широко известный факт, что активный рост компании влечет не только позитивные последствия, но и создает ряд проблем: увеличение штата сотрудников, рост количества и сложности бизнес-процедур, понижение управляемости системы. Едва ли не главной проблемой становится построение новой корпоративной структуры и определенная формализация как отношений внутри компаний, так и бизнес-процессов.

Иными словами, до тех пор, пока в компании работает небольшое число сотрудников, они всегда могут договориться между собой, кто за что отвечает, кто когда приходит, какой проект ведет и т. д. Однако бизнес растет и развивается, в компанию с каждым днем приходят новые работники, и тут закономерно возникает острая потребность четкого разделения полномочий и ответственности, определения функций каждого сотрудника, профессионального контроля, контроля посещаемости и использования рабочего времени. По

мере увеличения штата сотрудников и усложнения внутренней структуры бизнеса возникает необходимость системных преобразований в компании – перехода на формальные, четко регламентированные структуры и процедуры. Часто в таких случаях внутренняя структура компании не успевает за темпами развития бизнеса и новыми масштабами деятельности компании, и возникает определенный дисбаланс. Практика показывает, что подобную «болезнь роста» переживают около 90 % активно развивающихся молодых компаний.

Подобные проблемы проявляются также у сформировавшихся уже крупных компаний, желающих полностью перевести свой бизнес в легальную сферу и стать «публичными» субъектами бизнеса. Решение данного вопроса непосредственно связано с такими задачами развития, как утверждение репутации «цивилизованной компании», переход на рельсы «белого» бизнеса и повышение инвестиционной привлекательности. Кроме того, чем больше компания, тем больше возникает трудностей в процессе управления человеческими ресурсами, которые также нуждаются в решении.

Никто не виноват, но что делать?

Излишне говорить о том, что все вышеперечисленное напрямую связано с доходами компании, и не только. Отсутствие сбалансированной корпоративной структуры, процедурная неурегулированность в организации связана со мно-

гими негативными последствиями: потери информации и документов, массовое отсутствие дисциплины, напряженность в коллективе, конфликты между сотрудниками и работодателем, снижение управляемости и т. д. В итоге получается ситуация конфликта из анекдота бригадиров на стройке, вечно спорящих из-за того, что бригада каждого заканчивает рабочую смену и оставляет после себя строительный мусор, так что другая бригада, заступая на вахту, должна сначала убрать мусор, а потом начать работать, и так без конца.

Одним из эффективных инструментов построения новой корпоративной структуры и преодоления болезни роста компании является постановка и внедрение продуманной системы внутренней документации в компании. В эту систему входят как документы, оформляющие внешние отношения с клиентами и партнерами компании – база договоров, коммерческих предложений, бланков и т. д., так и документы, регулирующие внутренние отношения компании и ее сотрудников. Комплекс документов, обеспечивающих внутрикорпоративное регулирование, также называется системой кадровой документации.

Столбовой дорогой цивилизации...

Возникает вполне резонный вопрос: а для чего вообще нужно внедрять кадровые документы, если до этого компания нормально существовала, развивалась и без них? Не яв-

ляется ли это просто увеличением вала внутренних документов, создающим бюрократические барьеры и лишнюю головную боль, и больше ничего?

Как показывает практика, при разумном подходе к постановке кадровой документации можно эффективно решить сразу несколько параллельных задач. Во-первых, таким способом можно формализовать бизнес-процедуры, существующие в компании. Во-вторых, это чрезвычайно простой и удобный инструмент, с помощью которого можно выстроить и закрепить документально новую корпоративную структуру, единые принципы корпоративной культуры и корпоративного стиля, соответствующие динамике развития компании. В-третьих, введение кадровых документов позволяет добиться легального «баланса интересов» компании и ее сотрудников. Наконец, в-четвертых, меры по постановке кадрового документооборота являются весьма результативной профилактикой рисков, связанных с проверками государственных контрольно-надзорных органов и сильным шагом на пути формирования имиджа публичной, цивилизованной компании.

Следует отметить, что переход к цивилизованным формам отношений компаний и их сотрудников является объективной тенденцией для российского бизнеса, ищущего стабильности и стремящегося выйти на мировой уровень. Как пример, в последнее время на рынке существует тенденция «обеления заработной платы». Зачастую уже сами сотрудни-

ки при приеме на работу предъявляют работодателю требования о легальной заработной плате, оформлении трудовой книжки, гарантий социального страхования, оплаты больничных и других элементов легального социального пакета.

Можно отметить успешный опыт российского представительства компании «Орифлэйм» по постановке системы кадровой документации. Необходимость таких мер была вызвана необходимостью учета особенностей работы российских сотрудников сервисных центров компании, на которых осуществляется прием и распределение продукции компании, а также закреплением принципов корпоративной культуры головной компании. В ходе реализации проекта в компании был проведен мониторинг существующей системы кадровых документов компании, на основе которого эксперты разработали и внедрили полный комплекс документов и процедур. В результате обе поставленные цели были достигнуты.

Данную систему руководство компании планирует использовать в качестве модельной для своих представительств и филиалов в странах СНГ.

Здравствуйтесь: я – трудовой инспектор!

Практика крупных корпораций показывает, что поставленная кадровая документация – один из центральных элементов правового обеспечения деятельности компании, наряду со схемами налогообложения, корпоративной защитой,

взысканием дебиторской задолженности, разработкой базы договоров, сопровождением сделок и т. д. Система кадровой документации сочетает в себе принципы фундаментальности и гибкости, она формализована, но вместе с тем достаточно гибка и мобильна. К сожалению, сравнительно молодой отечественный бизнес уделяет крайне мало внимания вопросу четкого функционирования кадровой системы внутри организации.

Ни для кого не секрет, что далеко не во всех компаниях на территории РФ трудовые отношения недостаточно прозрачны и юридически регламентированы, что связано с общей низкой непопулярностью «белого бизнеса». Какие проблемы могут возникнуть у организации с налоговыми органами, знают практически все. А вот какие подводные рифы и опасности таит в себе отсутствие в компании необходимых социально-трудовых документов? Попробуем разобраться и поименовать основные риски, которые грозят нерадивому работодателю.

1. Контролирующим органом в сфере трудовых отношений является Государственная инспекция труда, полномочия которой с принятием нового Трудового кодекса стали почти безграничными. Как правило, результатом первичной проверки соблюдения трудового законодательства в организации является наложение административного штрафа на должностных лиц компании и вынесение предписания об устранении допущенных нарушений. При повторном об-

наружении нарушений трудового законодательства государственный инспектор труда имеет право вынести предписание о полном приостановлении деятельности предприятия до полного устранения выявленных нарушений, а также направить представление в суд о дисквалификации руководителя компании. К сожалению, за последний год приостановлением деятельности на период устранения нарушений трудового законодательства полатились несколько московских компаний, вынужденных затем разрешать конфликты с трудовой инспекцией в затяжных судебных процессах.

2. Отсутствие необходимых документов, четко регулирующих отношения работника и работодателя, создает весьма благоприятную почву для возможных конфликтов с работниками, до которых один шаг до жалоб в трудовую инспекцию и в суд. При этом нужно помнить, что добросердечный российский суд еще по старой советской традиции не всегда помнит о принципе равенства и состязательности сторон в процессе и в подавляющем большинстве случаев принимает сторону «слабой и обиженной» стороны в споре, в роли которой выступает работник. Как показывают данные судебной практики, опубликованные в Бюллетене Верховного суда РФ, за последние 3 года более 80 % трудовых споров разрешены судами именно в пользу работников.

3. Стоит вспомнить и о таком негативном последствии, как возможные дисфункции корпоративной системы управления, что является следствием отсутствия необходимых

процедур и четкого разделения полномочий и ответственности между работниками внутри компании.

А может ли быть иначе?

Конечно же, проблема заключается еще и в недостатке опыта отечественных предпринимателей, и в отсутствие годами складывающейся в западном обществе культуры «легального бизнеса». По данным Бюллетеня Минтруда РФ, кадровая документация имеется всего лишь у 53 % от общего числа российских компаний, причем в 35 % организаций система кадровых документов неполна и далека от совершенства.

Проблемы формирования эффективной системы регулирования трудовых отношений с работниками в последнее время все чаще затрагивает филиалы и представительства западных компаний на российском рынке. В европейских странах, где традиции цивилизованного бизнеса насчитывают несколько веков, прозрачную и формализованную систему внутренних документов, в том числе кадровых документов, имеют практически все компании, относящиеся к крупному и среднему бизнесу. В последние годы данная тенденция стала актуальна и для российского рынка, что обусловило появление нового вида юридических и консалтинговых услуг – постановка (оптимизация) кадровой документации.

5.2

Пакет кадровой документации

Любое юридическое лицо вне зависимости от того, в какой организационно-правовой форме оно создано, в процессе осуществления хозяйственной деятельности сталкивается с осуществлением работы по оформлению, ведению и сохранению кадровой документации. Однако ясного понимания, что такое кадровая документация как единое целое и из чего она состоит, нет как в среде HR, так и в юридическом сообществе.

В первом приближении кадровой документацией является комплекс документов, обеспечивающих внутрикорпоративное регулирование трудовых и связанных с ними иных отношений работодателя и работника. Следует отметить, что более широким понятием можно считать кадровый документооборот, который включает в себя не только документы, но и процедуры (например, процедуру привлечения работников к дисциплинарной ответственности).

Не менее загадочным является для большинства менеджеров по персоналу и юристов и следующий вопрос: что же должно входить в систему кадровых документов в компании? Обусловлено это и тем, что состав этих документов зависит от постоянно меняющихся подзаконных актов в сфере труда, в частности актов Минтруда РФ, а также обуслов-

лен правоприменительной практикой судов и государственной инспекции труда.

Весь пакет кадровых документов целесообразно разделить на два крупных блока: обязательные кадровые документы, наличие которых необходимо для компании организации любой организационно-правовой формы и сферы деятельности, и факультативные кадровые документы.

Обязательные кадровые документы

1. Штатное расписание (ст. 57 ТК РФ)

Необходимым условием, предшествующим подбору работников в организацию, является составление и утверждение штатного расписания. Унифицированная форма штатного расписания № Т-3 утверждена постановлением Госкомстата России от 5 января 2004 г. № 1. Штатное расписание содержит перечень структурных подразделений, должностей, сведения о количестве штатных единиц, должностных окладах, надбавках и месячном фонде заработной платы, утверждается приказом работодателя или уполномоченным им лицом.

Штатное расписание позволяет определять количество имеющихся на данный момент вакансий для приема на работу. Не менее важным представляется тот факт, что в случае увольнения кого-либо из сотрудников в связи с сокращением штата (п. 2 ст. 81 ТК РФ) работодатель, ссылаясь на штатное расписание, докажет в суде невозможность трудоустройства данного работника и законность его увольнения. В случае возникновения трудового спора с работником судьей обязательно будет истребовано штатное расписание, и в том случае, если оно не будет представлено суду либо будет составлено ненадлежащим образом, работодатель вряд ли сможет выиграть такой спор. Как показывают данные су-

дебной практики Верховного суда РФ, за последние 3 года более 80 % трудовых споров разрешены судами именно в пользу работников.

2. Трудовой договор

Определяющую роль при формировании пакета кадровой документации организации играет трудовой договор с работником (ст. 56–67 ТК РФ).

Трудовой договор заключается в письменной форме и подписывается работником и работодателем. Условия трудового договора должны фиксировать условия труда и его оплаты, установленные на основе действующих нормативных правовых актов по соглашению работника и работодателя.

Содержание трудового договора определяется в соответствии со ст. 57 ТК РФ. Условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме.

3. Правила трудового распорядка

В любой организации должны быть разработаны правила внутреннего трудового распорядка, утвержденные приказом работодателя с учетом мнения представительного органа (ст. 189, 190 ТК РФ). Правила внутреннего трудового распорядка – это локальный нормативный акт организации, регламентирующий порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяе-

мые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений в организации.

4. Приказ (распоряжение) о приеме на работу

Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя о приеме на работу (форма № Т-1, утвержденная постановлением Госкомстата от 5 января 2004 г. № 1), изданным на основании заключенного трудового договора.

Содержание приказа (распоряжения) работодателя должно соответствовать условиям заключенного трудового договора. Приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу объявляется работнику под расписку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора. По требованию работника работодатель обязан выдать ему заверенную копию указанного приказа (распоряжения). При приеме на работу работодатель обязан ознакомить работника с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника, коллективным договором. Приказ должен быть доведен до сведения структурных подразделений работодателя.

Именно приказ является основанием для предоставления работнику рабочего места, закрепления за ним необходимого имущества работодателя, ознакомления его с внутренними документами, деловой перепиской и т. д. Проект приказа

о приеме на работу готовится одновременно с трудовым договором. Срок хранения приказов по личному составу, кроме приказов о предоставлении отпусков и командировании сотрудников (они хранятся 3 года) и личных карточек, – 75 лет.

5. Трудовая книжка

Согласно ст. 66 ТК РФ трудовая книжка является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника. Трудовая книжка должна быть предъявлена работником при его поступлении на работу. Исключение составляют случаи, если работник впервые устраивается на работу или трудовой договор с ним подлежит заключению на условиях штатного совместительства. Работодатель обязан вести трудовые книжки на каждого работника, проработавшего в компании свыше 5 дней.

Заполнение трудовой книжки впервые производится администрацией предприятия в присутствии работника. Порядок заполнения, ведения и хранения трудовых книжек подробно изложен в Инструкции по заполнению трудовых книжек (приложение № 1 к постановлению Минтруда РФ от 10 октября 2003 г. № 69).

Все записи, внесенные в трудовую книжку на последнем месте работы, должны быть заверены подписью руководителя или работника отдела кадров и печатью предприятия или отдела кадров. Записи вносятся после издания приказа (но не позднее недельного срока, а при увольнении – в

день увольнения) и должны производиться в точном соответствии с формулировками ТК РФ.

При увольнении работника все записи о работе, награждениях, внесенные в трудовую книжку за время работы на данном предприятии, заверяются подписью его руководителя и печатью.

6. Книга учета трудовых книжек и вкладышей в них

При получении трудовой книжки в связи с увольнением работник расписывается в Книге учета трудовых книжек и вкладышей в них. Книга учета должна быть пронумерована, прошнурована и скреплена подписью и печатью.

7. Договор о полной материальной ответственности

Среди документов, которые должны быть составлены работодателем, следует обратить внимание на договоры о полной материальной ответственности (ст. 243, 244 ТК РФ). Они в обязательном порядке заключаются с работниками, достигшими 18-летнего возраста, в случае передачи работнику ценностей для хранения, обработки, продажи (отпуска), перевозки или применения в процессе производства. Типовой договор о полной материальной ответственности, утвержденный постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 28 декабря 1977 года, содержит, в частности, следующие положения:

Работник должен своевременно сообщать администрации о всех обстоятельствах, угрожающих обеспечению сохранности ценностей; вести учет, составлять и представлять в

установленном порядке соответствующие отчеты; участвовать в инвентаризации.

Администрация обязуется знакомить работника с законодательными актами, устанавливающими правила работы с материальными ценностями; проводить в установленном порядке инвентаризацию ценностей. Невыполнение администрацией указанных обязанностей, способствовавшее возникновению ущерба, является основанием для уменьшения размера ущерба, подлежащего возмещению лицом, причинившим ущерб, либо освобождения работника от ответственности, а в соответствующих случаях и для возложения обязанности возместить ущерб на виновного работника из числа администрации.

8. График отпусков

Работодатель обязан составить график отпусков (ст. 123 ТК РФ) по форме № Т-7, утвержденной постановлением Госкомстата от 5 января 2004 г. № 1. В соответствии с ним определяется очередность предоставления оплачиваемых отпусков. График отпусков утверждается работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации не позднее чем за две недели до наступления календарного года. О времени начала отпуска работник должен быть извещен не позднее чем за две недели до его начала.

При составлении графика необходимо обеспечить соблюдение требований законодательства о том, что отдельные категории работников имеют право на отпуск в удобное для

них время или в определенное время (например, работникам моложе 18 лет, ветеранам войны и труда, супругам военнослужащих и т. п.). Кроме того, лицам, работающим по совместительству, отпуск предоставляется одновременно с отпуском по основной работе.

9. Положение об оплате труда

Внедрение на предприятии эффективной системы оплаты и нормирования труда с учетом его специфики позволяет рациональнее использовать кадровые ресурсы и принимать оптимальные решения в конкретной производственной обстановке. Основным внутренним документом, регулирующим применяемую на предприятии систему оплаты работников, является Положение об оплате труда. Содержательная часть и структура этого Положения зависят от многих обстоятельств, предопределяющих компетенцию работодателя в разработке условий оплаты. Это практически означает, что содержание данных документов строго индивидуальное.

10. Положение о премировании

Положение о премировании (ст. 144 ТК РФ) утверждается приказом работодателя. Под премированием понимается выплата работникам денежных сумм сверх основного заработка в целях поощрения достигнутых успехов по работе и стимулирования их дальнейшего роста. Премияльная система оплаты труда предполагает выплату премии определенному кругу лиц на основании заранее установленных усло-

вий премирования. В положении о премировании указывается круг лиц, подлежащих поощрению, показатели и условия премирования, размеры премий (конкретные по каждой профессии, должности или их предельные размеры). На основании положения о премировании у работников при выполнении ими показателей и условий премирования возникает право требовать выплату премии, а у работодателя – обязанность уплатить данную премиальную сумму. Положения о премировании составляются по категориям работников.

11. Табели учета рабочего времени

Табели учета рабочего времени фиксируют рабочее время каждого работника за месяц при работе с гибким графиком работы в целях суммированного учета рабочего времени (формы Т-12 и Т-13, утвержденные постановлением Госкомстата от 5 января 2004 г. № 1). Табель учета рабочего времени обычно содержит табельный номер каждого работника, его фамилию, имя и отчество, сведения о рабочем времени за каждое число месяца. Он ведется табельщиком или ответственным за табель лицом, которое назначается приказом руководителя. Служит для кадрового контроля и для оплаты труда в бухгалтерии предприятия.

12. Положение о защите персональных данных работников

В Положении указываются цели и задачи организации в области защиты персональных данных, раскрываются их по-

нятие и состав, а также в каких структурных подразделениях и на каких носителях информации накапливаются и хранятся эти данные. В Положении следует указать, каким образом осуществляется сбор персональных данных (п. 3 ст. 86 ТК РФ), кто в организации (по должностям) имеет к ним доступ, как обрабатываются и используются эти данные и как они защищены от несанкционированного доступа не только внутри организации, но и относительно представителей других организаций. Положение о защите персональных данных работника утверждается приказом руководителя организации.

Факультативные кадровые документы

1. Должностные инструкции

Важным этапом формирования кадровой документации юридического лица является разработка должностных инструкций (ст. 68 ТК РФ) для сотрудников. Должностная инструкция – документ, регламентирующий деятельность каждой должности и содержащий требования к работнику, занимающему эту должность. Должностная инструкция утверждается руководителем организации и доводится до работника под расписку.

Разработка должностных инструкций также очень важна для работодателя, так как в ней четко определены обязанности работника. Обязанность по составлению должностных инструкций фактически установлена только для государственных учреждений. Тем не менее наличие должностных инструкций не будет лишним и для коммерческой организации, особенно в случае возможных судебных споров с уволенными работниками. Работодатель сможет ответить на вопрос суда «Чем вы руководствовались при увольнении работника, делая вывод о ненадлежащем исполнении им своих обязанностей?», предъявив суду должностные инструкции работников.

Пример из практики: генеральный директор ООО уволил

рекламного агента А. за неоднократное неисполнение должностных обязанностей, выражающееся, по мнению генерального директора, в том, что А. не предоставлял ему отчетов о состоянии рынка рекламных услуг в письменном виде, а передавал информацию по телефону. Процедура увольнения была соблюдена безупречно. В ООО должностная инструкция рекламного агента отсутствовала, поэтому в ответ на упомянутый вопрос суда генеральный директор не смог сказать ничего. Трудовой договор предусматривал обязанность рекламного агента извещать руководство об изменениях на рынке рекламных услуг, но форму извещения (устную или письменную) не уточнял. Суд признал увольнение незаконным.

Должностные инструкции позволяют работодателю расторгнуть трудовой договор в связи с несоответствием работника занимаемой должности; служат основой для проведения аттестации сотрудников; помогают избежать дублирования обязанностей между работниками с похожими должностями; позволяют работодателю доказать в суде правомерность дисциплинарного взыскания, наложенного на работника в связи с невыполнением им своих должностных обязанностей.

2. Личное дело

Факультативным для компаний является также наличие личных дел работников – совокупности документов, содержащих сведения о работнике и его трудовой деятельности.

Личное дело оформляется после издания приказа о приеме на работу и содержит: личный листок по учету кадров; автобиографию; копии документов об образовании; копию документа об утверждении в должности; характеристики или рекомендательные письма; заявление о приеме на работу или трудовой договор; копию приказа о приеме на работу; список научных трудов и изобретений и др.

Порядок работы с личными делами не регламентирован общими нормативами, в связи с чем организации по-разному решают вопросы их формирования и ведения. Как правило, личные дела ведутся на руководящих работников, специалистов, материально ответственных лиц и т. п. Первоначально в личное дело группируются документы, оформляющие процесс приема на работу, а впоследствии – все основные документы, возникающие в период трудовой деятельности работника на предприятии. В отделе кадров хранятся личные дела только работающих сотрудников. Личные дела уволенных работников должны передаваться на архивное хранение и храниться 75 лет. На документы личного дела составляется внутренняя опись.

3. Журнал учета личных дел

Личные дела учитываются в Журнале учета личных дел, который является основным учетным документом.

4. Личная карточка работника

С каждой записью, вносимой на основании приказа (распоряжения) в трудовую книжку (вкладыш), администрация

обязана ознакомить владельца этой книжки под расписку в личной карточке работника (форма Т-2, утвержденная постановлением Госкомстата России от 5 января 2004 г. № 1). В личной карточке работника дублируются записи, которые делаются в трудовой книжке работника, а также содержатся иные персональные данные работника, то есть информация, касающаяся конкретного работника, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и подлежащая записи.

5. Положение о структурном подразделении

Положение устанавливает место подразделения в структуре компании, структуру подразделения, выполняемые им функции, взаимодействие с другими подразделениями компании и внешними организациями, права и ответственность должностных лиц подразделения. Его наличие не является обязательным для компаний, но тем не менее инспектор ГИТ может потребовать предъявления положения наряду с должностными инструкциями.

Подводя некоторый итог, необходимо ответить на следующий вопрос: какие риски для компании может повлечь отсутствие необходимого пакета кадровых документов и какие преимущества дает его наличие?

Как показывает практика, отсутствие кадровой документации в компании связано со следующими рисками:

Результатом первичной проверки соблюдения трудового законодательства в организации контрольно-надзорными

органами является наложение административного штрафа до 100 МРОТ (ст. 19.4 КоАП) лично на должностных лиц компании и вынесение предписания об устранении допущенных нарушений. При повторном обнаружении нарушений трудового законодательства государственный инспектор труда имеет право вынести предписание о полном приостановлении деятельности предприятия до полного устранения выявленных нарушений, а также направить представление в суд о дисквалификации руководителя компании.

Отсутствие необходимых документов, четко регулирующих отношения работника и работодателя, создает почву для возможных конфликтов с работниками, от которых один шаг до жалоб в трудовую инспекцию и в суд.

Стоит вспомнить и о таком негативном последствии, как возможные нарушения корпоративной системы управления, что является следствием отсутствия необходимых процедур и четкого разделения полномочий и ответственности между работниками внутри компании.

В свою очередь, при постановке оптимального кадрового документооборота можно эффективно решить сразу несколько параллельных задач.

Меры по постановке кадрового документооборота являются весьма результативной профилактикой рисков, связанных с проверками государственных контрольно-надзорных органов и шагом на пути формирования имиджа публичной, цивилизованной компании.

Таким способом можно формализовать кадровые процедуры, существующие в компании (прием на работу и увольнение работника, наложение дисциплинарного взыскания, привлечение работника к материальной ответственности и т. п.).

Это чрезвычайно простой и удобный инструмент, с помощью которого можно выстроить и закрепить документально новую корпоративную структуру, единые принципы корпоративной культуры и корпоративного стиля, соответствующую динамике развития компании или же систематизировать уже существующую структуру, что обусловлено гибкостью и мобильностью системы кадровой документации.

Введение кадровых документов позволяет добиться «баланса интересов» компании и ее сотрудников путем четкой регламентации, чем конкретно должен заниматься каждый работник (например, в должностных инструкциях) и каковы функции компании.

На практике каждый работодатель решает сам, нужна ему или нет кадровая документация. Однако объективные тенденции развития российской экономики говорят о том, что цивилизованный подход к регулированию трудовых отношений постепенно становится одним из базовых условий ведения и развития бизнеса.

Глава 6

Коммерческая тайна

Построение системы коммерческой тайны на предприятии является крайне важным для любой компании, особенно если она начала работать на рынке недавно. Условие конфиденциальности определяет доверительные отношения с контрагентами и возможность построить надежные и долгосрочные отношения, а также имеет целый ряд других преимуществ.

В 1990 году в России были приняты первые нормативные документы, содержащие понятие «коммерческая тайна». В настоящее время более 30 федеральных законов Российской Федерации регулируют вопросы, касающиеся конфиденциальной информации. Тема защиты коммерческой тайны неоднократно поднималась в прессе и на телевидении. Однако, несмотря на это, многие руководители до сих пор не понимают, что представляет собой эта самая тайна в действительности и как ее надлежит защищать от коварных посягательств.

Сведения, составляющие коммерческую тайну, – это конфиденциальная информация, которая позволяет ее обладателю увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке или получить другую выгоду.

ду. Это понятие ввел Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее – Закон), который вместе со ст. 139 Гражданского кодекса регулирует отношения, связанные с секретными данными. Интересная деталь: нередко на практике информацию, составляющую коммерческую тайну, ошибочно путают с такими объектами интеллектуальной собственности, как товарный знак, патентованные объекты (промышленные образцы, полезные модели) и т. д. У интеллектуальной собственности особый порядок защиты, и право на ее использование возникает только с момента государственной регистрации. В то время как право оберегать корпоративные данные возникает сразу после введения в компании режима коммерческой тайны.

Что защищают

На практике можно встретить две крайности. С одной стороны, топ-менеджеры нередко устанавливают тотальный режим секретности, при котором к коммерческой тайне относятся практически все. Последствия таких шагов бывают довольно печальными. Во-первых, размывается грань между секретной и иной информацией, что делает проблематичной ее защиту. Во-вторых, гипертрофированный объем за-секреченной информации требует больших усилий и ресурсов по ее сохранению, в противном случае введение режима коммерческой тайны остается только декларацией «на бумаге». В-третьих, режим тотальной секретности может создать лишние бюрократические барьеры внутри компании и серьезно затруднить нормальное течение ежедневных бизнес-процессов.

Другая крайность – к коммерческой тайне относят только две-три ключевые позиции, сужая тем самым возможность защищать свои интересы в случае утечки другой важной информации.

Самым оправданным при определении состава секретной информации является метод «взгляда со стороны» – руководитель и топ-менеджеры ставят себя на место конкурентов или инсайдеров и анализируют, какая именно информация о бизнесе могла бы их заинтересовать. Такой подход позво-

лит вычлени́ть ту информацию, которая действительно имеет коммерческую ценность, и вместе с тем избежать политики тотальной секретности.

На основе опыта внедрения режима коммерческой тайны в нескольких крупных торгово-промышленных компаниях можно условно выделить четыре основных блока информации, которую возможно отнести к коммерческой тайне:

1. Стратегия развития компании, производство и управление:

- секреты производственных процессов компании (ноу-хау);
- бизнес-планы, программы развития и иные сведения, связанные с планированием деятельности организации;
- инвестиционные программы;
- правила и технологии ведения бизнес-процессов;
- решения управленческого аппарата компании;
- сведения об организации охраны предприятия.

2. Финансово-хозяйственная деятельность организации:

- содержание договоров компании;
- себестоимость выпускаемой продукции, структура цены;
- бюджет компании;
- данные о доходах компании и объемах продаж;
- сведения о спросе и предложении на продукцию и услуги предприятия;
- информация о составе и размерах имущества органи-

зации, денежных средствах, запасах на складе сырья, материалов;

- данные о товарно-денежных оборотах;

- сведения о банковских операциях, кредитах, долговых обязательствах, инвестициях;

- содержание регистров бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности (обязательно относится к коммерческой тайне в силу п. 4 ст. 10 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»);

- результаты маркетинговых исследований.

3. *Персональные данные и сведения о структуре компании:*

- организационная структура предприятия и функции подразделений;

- информация о персонале, адреса, домашние и мобильные телефоны руководства и сотрудников фирмы;

- местонахождение руководителей организации.

4. *Сведения об отношениях компании с клиентами и партнерами:*

- состав поставщиков, партнеров, потребителей;

- списки представителей или посредников компании, в том числе неофициальных;

- данные о получаемых и прорабатываемых заказах и предложениях;

- сведения о подготовке и ведении переговоров.

Надо отметить, что это приблизительный перечень дан-

ных, в каждом случае состав коммерческой тайны нужно определять индивидуально, исходя из особенностей конкретного бизнеса. Но вот о чем не стоит забывать – есть ряд сведений, которые не могут быть засекречены ни при каких обстоятельствах. Состав этих данных определяет ст. 5 Закона. Например, нельзя скрыть содержание учредительных документов, данные о составе и численности сотрудников, системе оплаты труда и некоторые другие.

От кого защищают

Информация, составляющая коммерческую тайну, является закрытой. Ее нужно охранять от трех категорий потенциальных «посягателей» – недобросовестных работников, конкурентов и контрольно-надзорных органов.

Для сотрудников компании действует следующий принцип: они обязаны не распространять секретную информацию устно, письменно, путем демонстрации или передачи, а также иными способами третьим лицам.

В отношениях с партнерами и контрагентами следует придерживаться трех простых, но эффективных правил. Во-первых, предоставление информации, отнесенной к коммерческой тайне, может иметь место только при оформленных договорных отношениях. На стадии переговоров или проработки предложений раскрытие конфиденциальных сведений исключается. Если же речь идет о проекте, в котором без раскрытия части ноу-хау будущему партнеру достичь согласия невозможно, необходимо подстраховаться уже на стадии подготовки и структурирования сделки – заключить соглашение о конфиденциальности, которое может быть разделом в соглашении о намерениях (предварительном договоре) или самостоятельным документом.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.