

Виктор Степанов

юрист ANSV Partners: legal services

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ В РОССИИ ТОВАРНЫХ БИРЖ

Законодательство о товарных биржах появилось в нашей стране в начале 1990-х гг. С того времени не только экономическая, но и правовая среда претерпела значительные изменения. Стало очевидным, что товарные биржи в понимании Закона 1992 г. уже не вписываются в современный формат. Вместе с тем значимость развитых биржевых структур для экономики трудно переоценить. С учетом всего вышесказанного автором настоящей статьи отражены некоторые проблемные аспекты биржевого законодательства и предпринята попытка предложить альтернативу имеющемуся положению дел.

ВВЕДЕНИЕ

Биржевая торговля товарами — это давно испытанный за рубежом способ торговли и организации рынка сырья. По сути, товарная биржа является единой площадкой — физической или виртуальной, на которой встречаются покупатели и продавцы конкретного товара. Предполагается, что при участии в торгах одновременно множества покупателей и продавцов биржевая цена отражает реальный уровень спроса и предложения. К тому же прозрачность биржевых торгов позволяет решать вопрос государственных закупок, исключая возможность «откатов» или закупок у «своих». Еще одним стратегическим преимуществом

развития биржевых торгов в нашей стране может стать усиление позиций российского рубля как международной единицы товарообмена. Это будет возможно, если отечественные биржи смогут стать популярными среди иностранных компаний. В этом случае российский рубль как валюта биржи сможет приобрести реальный вес в мире. Создание биржевых институтов выступает необходимым условием функционирования рыночного механизма¹.

В настоящее время на территории России действует несколько крупных товарных бирж. Одна из них — ЗАО «Национальная товарная биржа» (группа ММВБ). Она является крупнейшим в России организатором торговли зерном, а также имеет лицензию

на организацию биржевой торговли электроэнергией, энергоносителями, черными и цветными металлами и еще рядом товаров. ЗАО «Санкт-Петербургская международная товарно-сырьевая биржа» и НП «Межрегиональная биржа нефтегазового комплекса» организуют преимущественно торговлю нефтепродуктами. НП «Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью», как видно из названия, организует торговлю электроэнергией. Также на территории нашей страны есть еще ряд товарных бирж.

Высшие должностные лица нашего государства неоднократно декларировали намерение воспользоваться всеми преи-

¹ Огай Н. Россия открывает товарные биржи ради укрепления рубля / Интернет-портал www.rb.ru. 2008. 18 февраля.

муществами биржевой торговли сырьем. Так, например, впервые идея создания биржи нефтепродуктов на территории России прозвучала в Послании В. В. Путина Федеральному собранию весной 2006 г.²

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. в качестве ключевых принципов повышения конкурентоспособности российского финансового рынка и создания международного финансового центра указаны в том числе эффективное ценообразование за счет высокой концентрации спроса и предложения, высокой ликвидности рынков, высокой степени информационной прозрачности рынков и их участников; быстрота и дешевизна совершения операций за счет использования современных технологий торговли при одновременном обеспечении высокой надежности их исполнения. Для достижения этих целей в качестве одной из мер предусматривается формирование законодательства, регулирующего инфраструктуру финансовых рынков (изменение законодательства о биржах и организованных торгах, о клиринговой деятельности).

Законодательство в области биржевой торговли сформировалось еще в начале 90-х гг. XX в. За два десятка лет оно устарело и требует внесения серьезных изменений, что могло бы стимулировать развитие биржевой торговли и биржевых отношений в нашей стране.

Так, одной из проблем законодательства о товарных биржах является его несоответствие нормам корпоративного законодательства. Далее автор настоящей статьи рассмотрит одну из возникающих коллизий.

ЧЛЕН, АКЦИОНЕР ИЛИ УЧРЕДИТЕЛЬ БИРЖИ?

1. Соотношение правовых понятий «член биржи» и «акционер биржи»

В соответствии с п. 1 ст. 14 Закона РФ № 2383-1 от 20 февраля 1992 г. «О товарных биржах и биржевой торговле»³ членом товарной биржи можно стать двумя способами: 1) путем участия в формировании уставного капитала биржи или 2) путем внесения членских или иных целевых взносов в имущество биржи⁴. При этом членство на бирже возникает в порядке и на условиях, установленных учредительными документа-

ми биржи, и подтверждается соответствующим свидетельством, выдаваемым биржей⁵.

Следует отметить, что по своему правовому статусу член биржи, получивший членство путем участия в формировании уставного капитала биржи, и член биржи, получивший членство путем внесения членских или иных целевых взносов в имущество биржи, не различаются. Вышесказанное означает, что права, предусмотренные Законом о товарных биржах, принадлежащие члену биржи, не различаются в зависимости от оснований приобретения такого членства.

Таким образом, всем членам биржи принадлежат следующие права⁶:

- 1) участвовать в биржевой торговле;
- 2) участвовать в принятии решений на общих собраниях членов биржи, а также в работе других органов управления биржей — в соответствии с положениями, установленными в учредительных документах, и другими правилами, действующими на бирже;

- 3) получать дивиденды, если они предусмотрены учредительными документами биржи;

- 4) другие права, предусмотренные учредительными документами биржи.

Вместе с тем владельцы обыкновенных акций общества имеют сходный набор прав⁷:

- 1) на участие в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции;

- 2) на получение дивидендов;

- 3) на получение части имущества общества в случае его ликвидации.

При этом права акционера исключительны в том, что они не могут существовать отдельно от акций и существуют у конкретного акционера исключительно в силу владения им акциями. Так, например, право голосовать на общем собрании членов биржи, которое является высшим органом управления товарной биржей⁸, по сути, является не чем иным, как правом акционера голосовать на общем собрании акционеров, которое, в свою очередь, является высшим органом управления акционерного общества⁹.

Точно так же право получать дивиденды, предусмотренное Законом о товарных биржах, является правом акционера.

Кроме того, общее собрание членов биржи является высшим органом управления биржей. В то же время высшим органом управления акционерного общества является общее собрание акционеров. Следовательно, общее собрание акционеров и об-

щее собрание членов товарной биржи, если такая биржа создана в организационно-правовой форме акционерного общества, тождественны. Иное толкование повлекло бы существование двух параллельных органов практически с одинаковой компетенцией.

В соответствии с Законом о товарных биржах членами биржи могут быть и лица, которые «вносят членские или иные целевые взносы в имущество биржи и стали членами биржи в порядке, предусмотренном ее учредительными документами»¹⁰. При этом такие члены биржи приобретают права, которые, по сути, пересекаются с правами акционера биржи (участвовать в принятии решений на общих собраниях биржи, получать дивиденды и пр.)¹¹, что является недопустимым при отсутствии права собственности на акции биржи.

Из комплексного толкования Закона о товарных биржах и Закона об акционерных обществах вытекает практическое отождествление понятий «акционер биржи» и «член биржи». То есть Закон о товарных биржах по умолчанию не разделяет в статусах акционера биржи и члена биржи, которые по смыслу закона — одно и то же лицо, а акционер биржи не может не являться членом биржи.

Между тем по своему экономическому смыслу права, принадлежащие акционеру биржи, не должны быть тождественны правам, принадлежащим члену биржи. В то же время проблема юридического отождествления акционера и члена биржи в случае, когда фактически существуют члены биржи, не являющиеся акционерами, порождает такие правовые проблемы, как:

- конкуренция двух высших органов управления — общего собрания акционеров и общего собрания членов биржи;

- возникновение у члена биржи, не являющегося акционером биржи, права голоса на собрании высшего органа управления биржей;

- возникновение у члена биржи, не являющегося акционером биржи, права на дивиденды;

- автоматическое распространение ограничений, которые установлены для членов биржи, на акционеров биржи, т. е. акционерами не могут быть служащие данной или какой-либо другой товарной биржи, государственные органы и органы местного самоуправления, банки и кредитные учреждения, субъекты, занимающие доминирующее положение на рынке определенного

² Послание Президента РФ Владимира Путина Федеральному собранию от 10.05.06 г.

³ Далее — Закон о товарных биржах.

⁴ См. п. 1 ст. 14 Закона о товарных биржах.

⁵ См. п. 4 ст. 14 Закона о товарных биржах.

⁶ См. п. 3 ст. 14 Закона о товарных биржах.

⁷ См. ст. 31 Федерального закона от 26.12.95 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об акционерных обществах).

⁸ См. п. 1 ст. 16 Закона о товарных биржах.

⁹ См. п. 1 ст. 47 Закона об акционерных обществах.

¹⁰ См. п. 1 ст. 14 Закона о товарных биржах.

¹¹ См. п. 3 ст. 14 Закона о товарных биржах и п. 2 ст. 31 Закона об акционерных обществах.

товара и реализующие биржевой товар на данной бирже, их руководители и прочие;

- другие правовые проблемы, связанные с осуществлением членом биржи корпоративных прав.

Указанные правовые коллизии существенно затрудняют участие в акционерных капиталах товарных бирж крупных корпораций, которые действительно имеют соответствующие ресурсы для становления и развития биржевой торговли тем или иным товаром.

Разрешение такой коллизии норм Закона о товарных биржах и Закона об акционерных обществах с помощью принципов теории государства и права является также затруднительным. С одной стороны, биржа является особым субъектом, поэтому нормы Закона о товарных биржах можно считать специальными по отношению к нормам Закона об акционерных обществах. С другой стороны, нормы Закона об акционерных обществах должны применяться как специальные по отношению к товарным биржам в форме акционерных обществ, так как в Законе о товарных биржах не регламентируется организационно-правовая форма. Кроме того, нормы Закона об акционерных обществах являются более поздними.

Таким образом, в соответствии с действующим российским законодательством акционер товарной биржи, по мнению автора, автоматически признается членом товарной биржи, существование же иных (кроме акционеров) членов биржи, учрежденной в форме акционерного общества, остается довольно сомнительным.

Вместе с тем нам известно о существовании и иной правовой позиции по данной проблеме. Так, ввиду вышеизложенных выше обстоятельств о затруднительности участия в акционерных капиталах товарных бирж крупных компаний и корпораций, а также общей «устарелости» норм Закона о товарных биржах некоторые государственные органы вынуждены указывать, что понятия «акционер биржи» и «член биржи» не идентичны. Закон о товарных биржах, не разделяя прямо эти понятия, позволяет рассматривать их в том числе и по отдельности. Таким образом, допускается возможность в учредительных документах установить, что акционер биржи не является ее членом.

Тем не менее такая позиция видится нам неоднозначной, поскольку в Законе о товарных биржах четко указано, что высшим органом управления биржей является общее собрание ее членов, которое обеспечивает реализацию всех прав и обязанностей биржи и ее **членов**¹².

2. Соотношение понятий «полный член биржи», «неполный член биржи» и «акционер биржи»

В дополнение к описанным ранее проблемам ст. 15 Закона о товарных биржах устанавливает две категории членов товарной биржи — полные и неполные.

В силу данной нормы полный член биржи имеет право:

- на участие в биржевых торгах во всех секциях (отделах, отделениях) биржи;
- на определенное учредительными документами биржи количество голосов на общем собрании членов биржи;
- на определенное учредительными документами биржи количество голосов на общих собраниях членов секций (отделов, отделений) биржи.

Неполные члены биржи обладают несколько усеченными, но весьма схожими правами:

- на участие в биржевых торгах в соответствующей секции (отделе, отделении);
- на определенное учредительными документами биржи количество голосов на общем собрании членов биржи;
- на определенное учредительными документами биржи количество голосов на общем собрании членов секции (отдела, отделения) биржи.

Помимо перечисленных выше прав члены биржи (как полные, так и неполные) обладают общими для всех членов правами, перечисленными в соответствии с п. 3 ст. 14 Закона о товарных биржах. Таким образом, полные и неполные члены биржи обладают правом на участие в общем собрании членов биржи (общем собрании акционеров), правом на получение дивидендов, т. е. теми «корпоративными правами», которые присущи исключительно акционерам. Следует отметить, что в силу ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» эмиссионные ценные бумаги (к которым относятся акции) характеризуются в том числе равным объемом и сроками осуществления прав внутри одного выпуска. Отсюда следует, что различия в правах полных и неполных членов могут иметь место только в отношении прав, которые не удостоверены акциями биржи, например права участия в биржевых торгах.

Тем не менее вполне возможна ситуация, когда существуют различия между полными и неполными членами биржи и в «корпоративных правах». Несмотря на то что все члены биржи являются акционерами, статусы акционеров могут отличаться. В случае выпуска привилегированных ак-

ций может быть установлено, что обыкновенный акционер биржи обладает правами полного члена биржи, а привилегированный акционер биржи обладает правами неполного члена биржи. Такая схема ограничивает право неполного члена биржи на определенное количество голосов на общем собрании, за исключением нескольких особых случаев, предусмотренных Законом об акционерных **обществах**¹³. Размер же дивидендов по привилегированным акциям может быть установлен любой.

3. Понятие «учредитель биржи»

Учредителей необходимо отличать от других членов товарной биржи. К возможным членам биржи установлены те же требования, что и к ее учредителям. Так, членами товарной биржи не вправе быть государственные органы и органы местного самоуправления; банки и кредитные учреждения, получившие в установленном порядке лицензию на осуществление банковских операций; страховые и инвестиционные компании и фонды; общественные, религиозные и благотворительные объединения (организации) и фонды; физические лица, которые в силу закона не могут осуществлять предпринимательскую деятельность. Доля одного учредителя или члена биржи в ее уставном капитале не должна превышать 10%.

Вместе с тем в отношении членов биржи установлены дополнительные ограничения. Членами биржи не могут быть служащие данной или какой-либо другой товарной биржи; предприятия, учреждения и организации, если их руководители (заместители их руководителей или руководители их филиалов и обособленных подразделений) являются служащими данной биржи. С 23 августа 2009 г. запрет распространяется на субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара и реализующих биржевой товар на данной бирже, их руководителей (заместителей их руководителей или руководителей филиалов и других обособленных подразделений)¹⁴.

Несмотря на то что прямых запретов на учреждение биржи доминирующим субъектом нет, следует учесть следующее. Учредитель вносит вклад в уставный капитал биржи — таким образом, он становится членом биржи. В учредительных документах товарной биржи, по общему правилу, можно предусмотреть, что учредитель не является ее членом. Предусмотреть подобное в отношении учредителей бирж в форме акцио-

¹² См. п. 1 ст. 14 Закона о товарных биржах.

¹³ В соответствии со ст. 32 Закона об акционерных обществах привилегированные акционеры, по общему правилу, не имеют права голоса на общем собрании акционеров, кроме случаев голосования по вопросам ликвидации, реорганизации, статуса акционеров — владельцев привилегированных акций соответствующего выпуска, в случае непринятия решения о выплате дивидендов.

¹⁴ Далее для удобства восприятия текста — доминирующие субъекты.

нерных обществ не представляется возможным в силу высказанной в предыдущих разделах позиции, так как акционер биржи не может не быть ее членом.

Логика законодателя, по мнению автора данной статьи, такова: пресекая возможность получения доминирующими субъектами прибыли за счет навязанной на торгах монопольной цены, закон запрещает таким субъектам быть членами биржи. Хотя доминирующие субъекты и могут осуществлять торговлю в качестве посетителей биржи, но они лишаются права на получение дивидендов от организации торгов, которое присуще только членам биржи. Если биржа образована в форме некоммерческого партнерства, вполне допустимо разделение понятий «член партнерства» и «член биржи», но даже в этом случае доминирующий субъект не сможет получать прибыль от организации торгов, поскольку некоммерческие организации не распределяют прибыль между членами. Для биржи в форме акционерного общества специально запрещать доминирующим субъектам выступать учредителями биржи не имеет смысла, так как учредитель, являясь акционером, автоматически становится членом биржи. Принципиальное же отличие учредителей от членов товарных бирж состоит в том, что учредители проводят всю подготовительную работу по созданию биржи: разрабатывают учредительные документы, утверждают их, обеспечивают государственную регистрацию биржи. Члены биржи приходят на все готовое, когда биржа уже учреждена и начала функционировать¹⁵.

Учитывая особую роль учредителей при создании биржи, уставом для них могут предусматриваться права и обязанности на бирже вне сферы биржевой торговли. Следует уточнить, что в силу ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» учредителям не могут предоставляться дополнительные права, которые изменяли бы объем и сроки прав, удостоверенных акциями одного выпуска. Однако, на наш взгляд, вполне допустимо, например, предусмотреть права, аналогичные тем, которые могут быть предметом акционерных соглашений. Так, учредителям может быть предоставлено право продавать свои акции бирже по заранее определенной цене, также может быть предусмотрен опцион на продажу акций и т. п.

Указанные права предоставляются учредителям не более чем на 3 года с момента государственной регистрации биржи,

после чего они как члены биржи полностью уравниваются с остальными ее членами — не учредителями. Однако льготы учредителям не должны распространяться на биржевую торговлю. В биржевой торговле государство гарантирует равенство прав учредителей и других членов биржи¹⁶.

КАСАТЕЛЬНО ПРОБЛЕМЫ ДОМИНИРУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

С 23 августа 2009 г. вступили в силу изменения, которые дополнили круг лиц, которые не могут являться членами товарной биржи¹⁷.

В соответствии с данными изменениями не могут являться членами товарной биржи «субъекты, занимающие доминирующее положение на рынке определенного товара и реализующие биржевой товар на данной бирже, их руководители (заместители их руководителей или руководители филиалов и других обособленных подразделений)».

Так, по мнению законодателя, устраняется возможность доминирующих субъектов влиять на свободное ценообразование. Федеральная антимонопольная служба пытается оказывать на нефтяные компании, являющиеся доминирующими субъектами, давление с целью расширения их участия в биржевой торговле нефтепродуктами для установления справедливых рыночных цен¹⁸. Вместе с тем нефтяные компании сами способствуют развитию биржевых структур и участвуют в их формировании, являясь учредителями ряда товарных бирж (например, ЗАО «Санкт-Петербургская международная товарно-сырьевая биржа», НП «Межрегиональная биржа нефтегазового комплекса»).

Вместе с тем в случае если доминирующие субъекты являются акционерами товарных бирж в форме акционерных обществ, то несоответствие норм корпоративных законов и Закона о товарных биржах приводит к смешению понятий «акционер биржи» и «член биржи», что ставит под сомнение саму возможность участия доминирующих субъектов в уставном капитале товарных бирж.

Учитывая сказанное ранее, невозможность участия доминирующих субъектов в формировании уставного капитала товарных бирж серьезно препятствует развитию биржевой торговли, т. е. именно той цели, которая поставлена для страны на будущее¹⁹.

В результате описанная выше проблема «акционер — член биржи» приобрела новый оттенок.

ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Закон о товарных биржах является ярким примером устаревших нормативных актов, требующих совершенствования и приведения в соответствие с современным законодательством.

В нашем случае несоответствие норм Закона о товарных биржах современному корпоративному законодательству влечет за собой невозможность реализации некоторых прав, предусмотренных Законом о товарных биржах.

С учетом вышесказанного автор полагает, что законодателю необходимо как можно быстрее внести изменения в Закон о товарных биржах, подробно регламентировав статус члена биржи, структуру управления биржей.

Так, по мнению автора, является экономически необоснованным автоматическое признание акционеров биржи ее членами. Акционер биржи способствует формированию организованного рынка, на который приходит со своим товаром продавец. Акционер биржи, возможно, сам и не заинтересован в участии в торгах, а действующий в настоящее время закон делает его членом биржи, имеющим такое право. Дальнейшее деление членов на категории при необходимости может осуществляться внутренними документами биржи. Например, можно предусмотреть разные категории членов, отличающиеся размерами взносов и, соответственно, правами в биржевой торговле.

Таким образом, автор предлагает разделить указанные выше понятия. При этом если акционер биржи захочет участвовать в торгах, он может получить статус члена на одинаковых со всеми условиях. Кроме того, следует убрать других не вполне понятных субъектов вроде «посетителей».

Что касается доминирующих субъектов, то следует разрешить им вместе с аффилированными лицами участвовать в уставном капитале биржи. В любом случае владеть они могут не более 10% акций²⁰, что сильно усложняет возможность влиять на условия торговли на бирже. Запрет же на их членство в товарной бирже в предложенной нами модели не нужен, так как член биржи не участвует в ее управлении, а лишь торгует на ней. ■

¹⁵ Вострикова Л. Г. Комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных биржах и биржевой торговле». М: Юстицинформ, 2006. (Электронный документ СПС «Консультант Плюс».)

¹⁶ Там же.

¹⁷ В п. 2 ст. 14 Закона о товарных биржах Федеральным законом от 17.07.09 г. №164-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» введены соответствующие изменения.

¹⁸ Старинская Г. Пригрозили уголовной ответственностью // Информационный портал РБК <http://www.rbcdaily.ru/2009/08/24/tek/427773>. 2009. 24 августа.

¹⁹ Нами проанализированы возможности обхода данного запрета, но ни один из нескольких пришедших на ум вариантов не способствует развитию прозрачного ценообразования и развитию биржевых структур, к чему, по идее, нужно стремиться.

²⁰ См. п. 3 ст. 11 Закона о товарных биржах.