

# Передача контроля и отчуждение негосударственных пенсионных фондов

## Правовые проблемы и тенденции



**Андрей АГЕШИН**  
партнер  
 юридической фирмы ART DE LEX



**Виталий КОНОНОВ**  
юрист  
 юридической фирмы ART DE LEX

Произошедшие и готовящиеся перемены в области регулирования негосударственных пенсионных фондов (далее – НПФ или Фонд), очередной виток пенсионной реформы привели к существенному возрастанию активности сделок по консолидации НПФ.

### 1. Тенденции на рынке коллективных инвестиций. Использование реорганизации в целях приобретения, отчуждения фондов

Изучение тенденций на рынке коллективных инвестиций указывает на наличие сильного интереса участников к слияниям (поглощениям) НПФ. Положительным откликом на отмеченную потребность стали изменения законодательства, направленные на модернизацию правового механизма реорганизации НПФ<sup>1</sup>.

Конечно, "приобретение", "отчуждение" Фондов в широком смысле этого слова и сопровождающаяся этим концентрация финансов могут быть обеспечены разными правовыми средствами: покупкой акций (долей) учредителей Фонда при одновременном изменении состава его органов, реорганизацией Фондов, администрированием управления нескольких Фондов, иными способами.

Реорганизация Фондов как один из способов позволяет в относительно короткие сроки упрочить их позиции на рынке негосударственного пенсионного страхования, повысить конкурентоспособность, сократить расходы по управлению. Полагаем, что реорганизация помогает решать один из важнейших вопросов – сохранение контроля над укрупненным Фондом и направлением использования его финансов.

Важно отметить, что в последнее время повысились требования регулятора к имуществу (собственным сред-

вам, активам) Фондов. Вероятно, эта тенденция приведет к тому, что содержание сложной структуры владения объектами бизнеса, включающей несколько Фондов, станет более обременительным.

Негативные ситуации на рынке коллективных инвестиций (например, отсутствие положительных результатов от инвестирования пенсионных накоплений, изменения в пенсионной системе и ее регулирования и др.) формируют объективные причины для объединения Фондов.

### 2. Проблемы правовой регламентации "контроля" над НПФ

Контроль над юридическим лицом активно охраняется правовой системой<sup>2</sup>. Общей нормы-дефиниции "контроль над юридическим лицом" в законодательстве нет, хотя оно учитывает наличие контроля одного лица над юридическим лицом, но не раскрывает это понятие<sup>3</sup>.

Закон о рынке ценных бумаг определяет "контролирующее лицо" как лицо, которое имеет право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться по различным основаниям более 50% голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального органа управления подконтрольной организации.

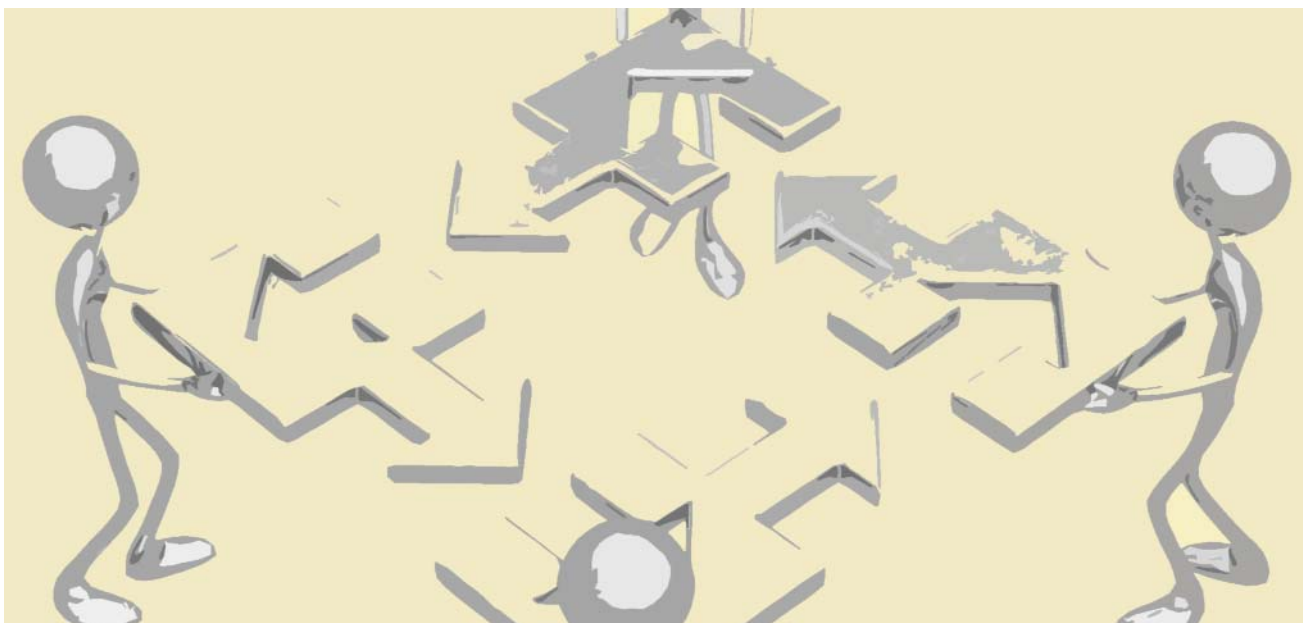
Основаниями контроля закон считает:

- участие в подконтрольной органи-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 12.11.2012 № 180-ФЗ.

<sup>2</sup> Президиум ВАС РФ высказал правовую позицию в отношении права корпоративного контроля о том, что защита этого права имеет более высокий приоритет перед правами новых "собственников" (постановление президиума ВАС РФ от 09.03.2010 № 13358/09 по делу № А40-4569/08-137-25).

<sup>3</sup> Статья 53.1 ГК РФ, ст. 32 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".



зации и (или) на основании договоров доверительного управления имуществом, и (или) простого товарищества, и (или) поручения, и (или)

- акционерное соглашение, и (или)
- иное соглашение, предметом которого является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации<sup>4</sup>.

На возможные подходы законодателя к рассматриваемому понятию указывал<sup>5</sup> законопроект о внесении изменений в ГК РФ: "Лицо считается контролирующим (контролирующее лицо) юридическое лицо (подконтрольное лицо), если это лицо прямо или косвенно (через третьих лиц), самостоятельно или совместно со своими связанными (аффилированными) лицами имеет возможность определять действия (решения) такого юридического лица.

В частности, если не доказано иное, лицо считается контролирующим юридическое лицо... в силу возможности давать обязательные для такого юридического лица указания" (ст. 53.3).

В приведенной норме использован термин "возможность определять действия", который показывает существо контроля – "фактическая возможность" (ст. 53.1).

Другими словами, для наличия контроля не имеет значения разновидность правового оформления (основание), в силу которого появляется такая

возможность. В целях защиты участников гражданского оборота наличие указанной возможности влечет последствия для контролирующего лица: "Контролирующее лицо несет солидарную с подконтрольным юридическим лицом ответственность по обязательствам подконтрольного лица, возникшим из совершенных им действий, в том числе сделок, или бездействия" (ст. 53.4 проекта изменений ГК РФ).

Фонды являются специфическим видом юридических лиц, для которых законодательством не предусматривается членство и жесткий правовой контроль учредителя в сфере управления юридическим лицом. Поэтому отсутствие в отношении НПФ нормы закона о контроле учредителей над Фондом усложняет доказывание наличия "возможности определять действия". Однако судебная практика подтверждает, что вопросы контроля нередко возникают, особенно когда в бизнесе участвует несколько лиц.

Суды при разрешении споров, касающихся контроля над Фондом, вынуждены основывать свои решения не на норме права, а на положениях устава Фонда, в котором могут быть заложены правовые способы контроля учредителей Фонда над его органами<sup>6</sup>.

Затруднительность изменения состава учредителей<sup>7</sup>, их слабое по сравнению с корпорациями правовое положение и большое значение персо-

нального состава органов Фонда – совета Фонда – необходимо учитывать при решении вопроса о способах приобретения Фондов. Реорганизация в данном случае помогает использовать отлаженный механизм контроля в одном Фонде в отношении другого и каждого последующего.

В каждой процедуре реорганизации необходимо разрабатывать особые правовые механизмы, чтобы в итоге собственник бизнеса смог сохранить контроль над укрупненным Фондом или несколько владельцев могли совместно управлять бизнесом.

### 3. Проблемы реорганизации НПФ

Законодательство о НПФ не содержит прямых ограничений по формам реорганизации (не допускается только преобразование), четыре формы реорганизации (слияние, разделение, присоединение и выделение) упомянуты в законе<sup>8</sup>. Это служит основанием для утверждения о возможности применения любой из форм реорганизации. До вступления в силу изменений законодательства о НПФ<sup>9</sup> были серьезные сомнения в возможности НПФ, у которого есть договоры с вкладчиками, участниками или страхователями, выбрать форму реорганизации; да и на практике использовалась одна форма.

<sup>4</sup>Статья 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг". Данный термин используется только в целях раскрытия и (или) предоставления информации в соответствии с этим федеральным законом.

<sup>5</sup>Принятый в первом чтении законопроект был разделен на отдельные законопроекты, и приведенные нормы о контролирующем лице пока не стали законом.

<sup>6</sup>Определение ВАС РФ от 16.05.2011 № ВАС-3237/11 по делу № А40-5145/10-120-27.

<sup>7</sup>Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 01.08.2007, 08.08.2007 № КГ-А40/5723-07 по делу № А40-51394/06-83-315.

<sup>8</sup>Пункт 1 ст. 33 Федерального закона "О негосударственных пенсионных фондах" (далее – Закон).

<sup>9</sup>См. примечание 1.

Деятельность Фонда в качестве страховщика по обязательному, негосударственному или профессиональному пенсионному страхованию включает в себя аккумулирование средств пенсионных накоплений (п. 2 ст. 2 Закона). На осуществление такой деятельности Фонд приобретает право только после получения лицензии (ст. 7 Закона). Реорганизация является основанием для универсального правопреемства.

Правовая позиция президиума ВАС РФ свидетельствует о том, что при реорганизации, несмотря на универсальность правопреемства, не происходит автоматического переоформления лицензии на него, такой способ должен быть указан в законе<sup>10</sup>.

Приходилось констатировать, что для НПФ Закон не предусматривает возможности переоформить лицензию при реорганизации (п. 13 ст. 7.1). Да и новеллы в законодательстве подтверждают этот принцип, но сейчас законом урегулирована процедура получения лицензии, которая не препятствует применению всех четырех форм реорганизации.

При реорганизации в форме слияния или разделения возникает новое юридическое лицо, не обладающее лицензией.

Ситуация, когда юридическое лицо, не имеющее лицензии на пенсионное страхование, аккумулирует пенсионные накопления, не предусмотрена Законом. При аннулировании лицензии договоры страхования прекращаются. Гипотетически возможно, когда правопреемник НПФ, приобретая в ходе реорганизации права по договорам пенсионного страхования, подает документы для получения лицензии.

На практике это не применялось.

Для практики использование таких форм реорганизации, как выделение, разделение или слияние, было маловероятным. Обратим внимание, что эти три формы по действующему законодательству предусматривают участие совета реорганизуемого Фонда (Фондов) при формировании совета вновь создаваемого Фонда<sup>11</sup>, что требует раз-

работки дополнительных механизмов для передачи контроля над Фондом. Поэтому в практическом плане наиболее востребованной формой реорганизации НПФ, которая реально позволяет производить отчуждение другим лицам контроля над ним, на наш взгляд, по-прежнему является присоединение. Именно поэтому в настоящей статье наибольшее внимание уделено этой форме реорганизации Фонда.

Необходимо отметить, что проект изменений ГК РФ существенно модифицировал институт реорганизации и допускал ее с одновременным сочетанием различных форм реорганизаций, а также реорганизацию с участием более двух юридических лиц. Возможно, такая либерализация позволит в будущем передавать часть финансов НПФ (например, при сочетании выделения с последующим присоединением). Однако существует риск того, что реорганизация НПФ в будущем может быть запрещена законом. Проект изменений ГК РФ включал норму о запрете проведения реорганизации Фондов, однако в этом же проекте была оговорка, которая позволяла толковать, что реорганизация НПФ допускается, если этот институт предусмотрен законодательством об НПФ.

Регулирование реорганизации НПФ не имело стройной системы.

Последние изменения законодательства несколько улучшили ситуацию<sup>12</sup>, но в данной сфере остается необходимость применения норм нескольких федеральных законов. Порой приходится искать непротиворечивое толкование норм этих законов. Например, ГК РФ и Закон "О некоммерческих организациях" распространяют на все юридические лица пять форм реорганизации, Закон об НПФ допускает только четыре. Основанием для реорганизации юридического лица первые два закона указывают решение учредителей или органа, уполномоченного на то уставом, тогда как последний – прямо предписывает принятие решения советом Фонда. ГК РФ и Закон не содержали указания на заключение до-

говора о присоединении, но такое требование указано в Федеральном законе "О государственной регистрации юридических лиц..."<sup>13</sup>.

Это означает, что при практическом сопровождении реорганизации Фонда необходимо дополнительно анализировать и подтверждать возможность распространения норм ГК РФ и других законов на реорганизацию НПФ (с точки зрения применимости общих норм с учетом особенностей отношений в НПФ).

Последние изменения в законодательстве о НПФ предусмотрели множество технических норм, детализирующих процедуры реорганизации. Некоторые из них формируют достаточно интенсивный процесс реорганизации.

Использование правовых позиций Высшего арбитражного суда РФ для восполнения пробелов в регулировании реорганизации НПФ ограничено<sup>14</sup>. Можно сделать вывод, что присоединение НПФ нуждается в сопровождении специалистов, которые смогут адаптировать гражданско-правовые нормы, распространяющиеся на общую процедуру реорганизации, для конкретной ситуации и снизить риски сопоставления отдельных юридических действий в ходе реорганизации Фондов.

\*\*\*

Необходимо отметить, что некоторые процедуры реорганизации приобретают особую важность для передачи контроля над НПФ. Вкратце охарактеризуем основные этапы реорганизации Фондов.

На первом этапе<sup>15</sup> (принятие решения о реорганизации) определяются способы передачи контроля над НПФ. Полагаем, что на этом этапе должны быть:

- подготовлены документы, которые определяют структуру сделки, расчеты между владельцами бизнеса и реальность передачи контроля над НПФ;
- получено согласие на реорганиза-

<sup>10</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2007 № 15942/06 по делу № А41-К2-4871/06.

<sup>11</sup> Пункт 2.2 ст. 33 Закона.

<sup>12</sup> К числу существенных неурегулированных вопросов относятся: отсутствие четких хронологических требований к предоставляемым документам (сведения на какую дату включать в них), учет неденежного имущества, переданного в обеспечение уставной деятельности (п. 9 ст. 33.1 Закона), проработанность регулирования запрета со стороны ФСФР реорганизации Фонда (п. 10 ст. 33.1 Закона), отсутствие требований к согласованию регулятором реорганизации, ограничивающих ФСФР, и др. В Законе появились механизмы, которые направлены на устойчивость клиентской базы Фонда по договорам обязательного пенсионного страхования, предусматривая ограничения в переходе кредитора по договору обязательного пенсионного страхования в другой Фонд в связи с реорганизацией, если регулятором не будет согласовано проведение реорганизации (п. 2.6 ст. 33 Закона).

<sup>13</sup> Статья 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей". В Законе теперь указывается на необходимость такого договора.

<sup>14</sup> Суды указывают на неподведомственность арбитражным судам дел по спорам о регистрации НПФ (определение ВАС РФ от 24.08.2011 № ВАС-8514/11, постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.03.2011 № КГ-А40/702-11 по делу № А40-60942/10-84-325).

<sup>15</sup> Деление на этапы не предусмотрено Законом и является условным. Такое деление предложено с учетом рассматриваемого вопроса – передачи контроля.

цию Фондов от уполномоченных государственных органов (данные документы могут быть использованы в качестве обстоятельств для определенной сторонами процедуры передачи контроля);

- определен порядок формирования органов Фонда при реорганизации<sup>16</sup>;
- заключен договор о присоединении (или договор о слиянии), соответствующий законодательству (в судебной практике признается, что договор о присоединении является "исполнением воли юридических лиц, принявших решение о реорганизации" и даже что "заключение данного договора никаких правовых последствий не порождает, а является только одним из условий совершения регистрационных действий органом государственной власти"<sup>17</sup>);
- подготовлены документы, которые названы в Законе (заклучения аудитора и актуария и др.)<sup>18</sup>.

После этого комплект документов передается в ФСФР для согласования решения о реорганизации.

Важно отметить, что контроль над НПФ (а также на протяжении первого этапа реорганизации) обеспечивается в первую очередь персоналиями в совете Фонда, в исполнительных органах. Учредитель Фонда не обладает правом на изменение устава<sup>19</sup>, что могло бы помочь включить в него не-

обходимые положения о формировании совета Фонда. Поэтому условия реорганизации фактически зависят от воли членов совета Фонда. Изменение персонального состава совета присоединяемого НПФ до завершения реорганизации может иметь особенно важное значение при определенных ситуациях. В этом вопросе необходимо находить баланс интересов сторон – передающей контроль и принимающей.

На **втором этапе** реорганизации выполняются технические операции, названные в Законе, ГК РФ и непосредственно не связанные с передачей контроля над НПФ (извещение и работа с кредиторами, работа с застрахованными и иными лицами, решение вопросов структуры собственного имущества Фонда). Но этот этап может повлиять на условия передачи контроля над Фондом при расчетах учредителей.

На **третьем этапе** производится юридическое оформление завершения реорганизации НПФ. Закон связывает это с моментом внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записей<sup>20</sup>: в зависимости от формы реорганизации – прекращение деятельности присоединенного юридического лица, регистрация новых юридических лиц, возникших при слиянии, разделение или выделение. Для этого необходимо подать пакет документов и прой-

ти проверку регистрирующим органом этих документов.

По факту окончания реорганизации заканчиваются расчеты между собственниками бизнеса.

Отмеченный выше факт неполной правовой регламентации контроля в НПФ касается и учредителей Фонда. Полагаем, что в регулировании правового положения учредителя Фонда имеется пробел, что становится заметным при реорганизации Фондов. Нет определенности, в частности, в возможности принятия новых учредителей в состав учредителей действующего НПФ.

Практика идет в различных направлениях: Минфин РФ высказался о допустимости принятия новых учредителей<sup>21</sup>, но на практике встречаются случаи, когда государственный орган<sup>22</sup> отказывает в регистрации изменения состава учредителей.

Анализ законодательства показывает, что, с одной стороны, эти лица не выбывают из внутренних отношений с Фондом после его регистрации как юридического лица<sup>23</sup>. ФСФР интересуется сведениями о доле вклада каждого учредителя. Но, с другой стороны, их статус не включает<sup>24</sup> закрепленные законом<sup>25</sup> полномочия по формированию высшего органа Фонда и утверждению изменений устава<sup>26</sup>.

Принятие изменений ГК РФ может расширить возможности учредителей влиять на внутренние отношения пу-

<sup>16</sup> В значительной части это направление регламентировано Законом: в обязательном порядке – совет Фонда, исполнительные органы (ст. 33 и др.). Обязательность формирования органов установлена для реорганизации, приводящей к созданию нового Фонда.

<sup>17</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.11.2010 по делу № А67-5492/2009. ВАС РФ оставил в силе данный судебный акт.

<sup>18</sup> Согласно новеллам Закона необходимо подготовить:

- решение совета Фонда (советов Фондов) о реорганизации,
- уведомление о начале процедуры реорганизации,
- решение об утверждении передаточного акта или разделительного баланса,
- сами эти документы,
- ходатайство о согласовании на проведение реорганизации Фонда (Фондов),
- договор о присоединении или о слиянии и др.

В настоящее время Закон определил перечень документов, необходимых для согласования реорганизации, что повышает гарантии НПФ (п. 2.9 ст. 33).

<sup>19</sup> Например, устав НПФ "Газпромбанк-фонд" утверждается советом Фонда. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 01.08.2007, 08.08.2007 № КГ-А40/5723-07 по делу № А40-51394/06-83-315 (по данному делу совет Фонда обладал полномочиями по изменению устава, и суд не высказал позицию о незаконности этого).

<sup>20</sup> Закон устанавливает обязанность уведомить Пенсионный фонд России о завершении реорганизации.

<sup>21</sup> Письмо Минфина РФ от 13.09.2007 № 03-03-06/3/19.

<sup>22</sup> В отношении некоммерческих организаций в процедуре регистрации изменений сведений о юридическом лице, содержащихся в ЕГРЮЛ, но решение о регистрации соответствующих изменений принимается Минюстом России (см.: приказ Минюста РФ от 30.12.2011 № 455 "Об утверждении Административного регламента предоставления Министерством юстиции Российской Федерации государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций").

<sup>23</sup> Косвенно на это указывают нормы Закона: о совокупном вкладе на момент получения Фондом лицензии (ст. 19), отсутствие запрета на вклады для формирования имущества для обеспечения уставной деятельности (ст. 17). Есть прямые нормы: учредители формируют ликвидационную комиссию и могут принимать решение о ликвидации Фонда (ст. 33). Подзаконные акты предусматривают участие во внутренних отношениях учредителей (например, информационные отношения – см.: приказ ФСФР РФ от 03.03.2009 № 09-6/пз-н). Отношения между несколькими учредителями также не урегулированы, но регулятор истребует информацию о размере вклада каждого учредителя (см.: приказ ФСФР России от 30.08.2007 № 07-92/пз-н).

<sup>24</sup> В Законе отсутствуют запреты на такое включение, гипотетически возможны любые варианты порядка формирования совета Фонда. С точки зрения доктрины о правовой конструкции Фонда – учредитель не контролирует его.

<sup>25</sup> На практике совет Фонда формируется как одним из учредителей (НПФ "Газпромбанк-фонд", НПФ Сбербанка), так и несколькими (например, в НПФ "ВТБ Пенсионный фонд", если учредитель расторгает трудовой договор с членом Фонда, это является основанием для прекращения полномочий члена органа; члены совета фонда могут избираться на основании представления учредителей (постановление 9-го Арбитражного апелляционного суда от 01.02.2011 № 09АП-33092/2010 по делу № А40-17622/10-104-135) или самим советом Фонда (например, НПФ "Лукойл-Гарант").

<sup>26</sup> Норма Закона о том, что "устав Фонда утверждается учредителями (учредителем)" (п. 1 ст. 6), на наш взгляд, должна толковаться без противоречия норме ГК РФ: "Устав Фонда может быть изменен органами Фонда, если уставом предусмотрена возможность его изменения в таком порядке" (п. 1 ст. 119). Учредители не названы в Законе в качестве органа Фонда. Полагаем, что они смогут изменять устав, если такое полномочие будет закреплено в уставе.

тем утверждения внутреннего регламента (иных внутренних документов) (ст. 52).

Возможности учредителей НПФ по контролю за деятельностью органов Фонда сейчас очень ограничены. Для примера, функцию надзора в Фонде осуществляют следующие органы: попечительский совет (обязательный орган с полномочиями, определенными императивно), ревизионная комиссия (обязательный орган), совет Фонда (обязательный орган).

По вопросу формирования персонального состава перечисленных органов – возможности учредителей влиять на их деятельность также ограничены. Например, в попечительском совете не менее 50% голосов отдано представителям вкладчиков, участников и застрахованных лиц.

Совет Фонда имеет большое значение для управления Фондом. Этот орган утверждает положения об органах (исполнительных, попечительском совете). То обстоятельство, что совет Фонда назван в Законе высшим органом управления, может толковаться как указание, что его члены не формируются другими лицами.

**Легальная возможность для учредителей существенно влиять на деятельность органов Фонда – это право принять решение о ликвидации НПФ<sup>27</sup>.**

Для сравнения, в акционерном законодательстве акционеры могут формировать персональный состав органов (прямо или косвенно), что, на наш взгляд, входит в понятие "право контроля". При этом можно отметить наличие принципа – один орган формируется другим, и отсутствует возможность по самоформированию органов. В НПФ советы Фонда зачастую формируют сами себя. Полагаем, что принцип, характерный для акционерного законодательства, мог быть использован по аналогии в отношении НПФ<sup>28</sup>.

Передача контроля над НПФ должна сопровождаться определенными га-

рантиями, что имущественная база присоединяющегося юридического лица не будет меняться (за исключением расчетов с кредиторами и по основаниям, прямо предусмотренным в законе). Поэтому допустимо применение к Фондам по аналогии нормы корпоративного законодательства об особом порядке совершения сделок (или запрете на их совершение)<sup>29</sup> до момента завершения реорганизации, что ограничит усмотрение органов Фонда. Такие ограничения, например, можно включать в договор о присоединении.

В корпоративном праве решения присоединяемого и присоединяющего обществ различны по охвату вопросов.

Такой подход допустимо использовать при реорганизации НПФ. Фонды при проведении реорганизации должны принимать решения: об утверждении документов (среди которых – договор, акты и др.)<sup>30</sup>, о внесении изменений в устав Фонда, о внесении изменений в состав совета Фонда<sup>31</sup>, иные вопросы<sup>32</sup>.

Существенными условиями договора о присоединении в корпоративном праве являются порядок передачи контроля участникам (акционерам) в новом юридическом лице, перечень изменений в уставе, иные условия присоединения, касающиеся контроля над юридическим лицом. Полагаем, что такой подход не может быть использован при реорганизации Фондов.

#### **4. Риски потери контроля при процедуре реорганизации**

Реорганизация сложная процедура, в ходе которой могут возникать неблагоприятные ситуации для согласованной передачи контроля над НПФ. Возможность преодоления административных барьеров и вероятность удовлетворения требований госорганов в условиях широкого их усмотрения (в антимонопольном законода-

тельстве<sup>33</sup>, при согласовании реорганизации с ФСФР<sup>34</sup>) должны быть рассмотрены Фондами до начала реорганизации.

Прокуратура может проверять деятельность НПФ<sup>35</sup> и деятельность ФСФР по контролю за НПФ<sup>36</sup>.

Законодательство позволяет прокуратуре проводить проверку соблюдения законодательства при реорганизации Фондов. Учитывая полномочия прокуратуры, при реорганизации важно определить подходы этого ведомства к толкованию норм, носящих оценочный характер. Прокуратура иногда оспаривает решения налогового органа о прекращении деятельности юридического лица в ходе реорганизации<sup>37</sup>, что создает риски для устойчивости процедуры реорганизации Фондов.

ФСФР России при осуществлении контроля за соблюдением законодательства об НПФ может выдавать предписание по отдельным вопросам<sup>38</sup>, которые могут влиять на ход реорганизации. В связи с этим необходимо также учитывать при реорганизации структуру имущества для обеспечения уставной деятельности Фонда, чтобы при необходимости пополнить пенсионные резервы и согласовать реорганизацию с регулятором.

Реорганизация Фонда может позволить произвести изменения в структуре имущества, обеспечивающего уставную деятельность.

Так, в некоторых случаях может быть выгодно выкупить или обменять у присоединяемого Фонда отдельные виды имущества. Так как размер денежной оценки имущества, обеспечивающего уставную деятельность, установлен законом без привязки к обязательствам Фонда, то принимаемому Фонду не всегда важно приобретение имущества, обеспечивающего уставную деятельность присоединяющегося Фонда.

Присоединение НПФ является более надежной правовой формой пере-

<sup>27</sup> Такое полномочие следует из норм ст. 18 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" и ГК РФ.

<sup>28</sup> Например, в законодательстве в отношении Фондов допускается альтернативность в порядке формирования Фонда (ст. 10 Федерального закона от 19.05.1995 № 82-ФЗ "Об общественных объединениях"). С другой стороны, устав Фонда при реорганизации утверждается только советом (советами) Фонда.

<sup>29</sup> Пункт 7 ст. 15 Федерального закона "Об АО".

<sup>30</sup> Пункт 2.9 ст. 33 Закона.

<sup>31</sup> Если это необходимо при передаче контроля над НПФ (например, включение определенных топ-менеджеров в систему управления реорганизованным Фондом).

<sup>32</sup> Законодательство не определяет перечень вопросов. На практике решаются: об утверждении аудитора и актуария, о проведении аудиторской проверки и актуарного оценивания, о согласовании решений совета Фонда с ФСФР, об осуществлении негосударственного пенсионного обеспечения участников присоединяемого Фонда по пенсионным правилам присоединяющего Фонда.

<sup>33</sup> На практике встречаются ситуации, когда ФАС РФ продлевает срок выдачи согласия на реорганизацию Фондов.

<sup>34</sup> Законом введен институт запрета ФСФР реорганизации Фонда (п. 10 ст. 33.1 Закона).

<sup>35</sup> Например, проверки Генпрокуратурой (<http://genproc.gov.ru/news/news-72518/>), прокуратурой Москвы (<http://www.mosproc.ru/news/20110719-2756/>).

<sup>36</sup> <http://genproc.gov.ru/news/news-74009/>.

<sup>37</sup> Определение Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.02.2011 по делу № А17-9154/2009.

<sup>38</sup> Например, о направлениях использования имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности (определение ВАС РФ от 27.06.2012 № ВАС-8009/12 по делу № А40-60571/11-153-531).

дачи контроля с позиции смены персонального состава органов Фонда. Если при приобретении контроля над учредителем НПФ и сохранении этого юридического лица остается возможность оспаривания изменения персонального состава органов Фонда, то при реорганизации состав органов присоединяющего Фонда определяется самим Фондом и является более устойчивым.

Судебная практика пока не выработала однозначного подхода к вопросу оспаривания реорганизации юридического лица.

В частности, высказана позиция, что "реорганизация по смыслу ст.ст. 57, 58 Гражданского кодекса Российской Федерации не состоит из сделок, которые могут быть оспорены, как полагают заявители жалобы, а является совокупностью указанных в законе действий. Признание недействительными каких-либо действий, хотя и влекущих правовые последствия, но не являющихся по своей правовой природе сделками, на основании ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации, положенной в основу заявленного иска, невозможно"<sup>39</sup>.

Однако в последнее время появилась и альтернативная судебная практика<sup>40</sup>.

В проекте изменений ГК предлагалось существенно ограничить оспаривание решения о реорганизации некоммерческой организации: только если такое право предусмотрено законом, при этом оно может быть реализовано в сокращенные сроки после окончания реорганизации.

Полагаем, что в настоящее время реорганизация позволяет наиболее устойчиво передавать контроль над таким специфическим активом, как НПФ. Но нельзя говорить, что такой способ не имеет рисков. Поэтому для устойчивости передачи контроля важно, чтобы документы, связанные с присоединением НПФ, были подготовлены с учетом конкретной ситуации в Фондах.

Рассмотренные выше проблемы передачи контроля в НПФ с использованием реорганизации НПФ позволяют говорить о возможности и удобстве применения этого способа концентрации активов, о достаточной проработанности практикой такого механизма передачи контроля над НПФ, о понятности ее процедур для государственных органов.



<sup>39</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.11.2010 по делу № А67-5492/2009.

<sup>40</sup> В последнее время президиум ВАС поддержал практику судов, признавших недействительным решение о реорганизации и восстановивших запись о прекращенном юридическом лице (постановление президиума ВАС РФ от 24.05.2012 № 17037/11 по делу № А27-11489/2010).

## Продолжается редакционная подписка на 2013 год!

6 месяцев ... 4 950 рублей  
12 месяцев ... 9 900 рублей

Доставка **БЕСПЛАТНО**

Оформите подписку на сайте  
[www.ma-journal.ru](http://www.ma-journal.ru)

или позвонив в редакцию:

+7 (495) 234-43-24

**СЛИЯНИЯ  
&  
ПОГЛОЩЕНИЯ**  
MERGERS & ACQUISITIONS

ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ  
АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ