Макарова Ольга Александровна. Правовое обеспечение корпоративного управления в акционерных обществах с участием государства: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03 / Макарова Ольга Александровна;[Место защиты: Санкт-Петербургский государственный университет].- Санкт-Петербург, 2014.- 344 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Теоретические аспекты правового обеспечения российской модели корпоративного управления 21**

1.1. Понятие, признаки, принципы и модели корпоративного управления 21

1.2. Особенности российской модели корпоративного управления 71

1.3. Перспективы развития российской модели корпоративного управления как вариативной модели 96

1.4. Законодательное обеспечение российской модели корпоративного управления как вариативной модели 110

Выводы по Главе 1 123

**Глава 2. Особенности правового положения акционерных обществ с государственным участием125**

2.1. Акционерные общества как организационно-правовая форма участия государства в экономике 125

2.2. Классификация АО с государственным участием 148

2.3. Определение целей деятельности акционерного общества с государственным участием 170

2.4. Характеристика законодательства об акционерных обществах с государственным участием 181

Выводы по Главе 2 193

**Глава 3. Концепция формирования новой модели корпоративного управления в акционерных обществах с государственным участием 195**

3.1. Проблемы корпоративного управления в акционерных обществах с государственным участием 195

3.2 Структурирование новой модели корпоративного управления в акционерных обществах с государственным участием 232

3.3. Качественные изменения Советов директоров акционерных обществ с государственным участием 237

3.4. Информационная политика акционерных обществ с государственным участием как фактор внедрения новой модели корпоративного управления273

3.5. Законодательное обеспечение новой модели корпоративного управления в акционерных обществах с государственным участием 280

Выводы по Главе 3 291

Заключение 293

Список источников 295

Законодательные и иные нормативные акты 295

Законопроекты и концепции 313

Материалы судебной практики 314

Библиография 316

## Особенности российской модели корпоративного управления

Тенденция развития корпоративного законодательства во всем мире направлена, в первую очередь, на повышение качества корпоративного управления. Эффективное корпоративное управление является ключевым фактором, обеспечивающим финансовую прозрачность корпораций и подотчетность руководителей. Повышенное внимание к регулированию этой сферы корпоративных отношений во многом обусловлено рядом крупных корпоративных скандалов, имевших место в конце 90-х годов прошлого века и начале этого века (Maxwell Group, Mirror Group, Enron и ряд других корпораций в США, Vivendy Universal во Франции, Parmalat в Италии и пр.). При невыполнении правил добросовестного корпоративного управления корпорации грозят не штрафы, а потеря репутации на рынке капиталов и недоверие контрагентов. Это приводит к снижению интереса инвесторов и падению фондовых котировок, ограничивает возможности для дальнейших операций и капиталовложений со стороны внешних инвесторов. Поэтому в целях сохранения инвестиционной привлекательности западные корпорации придают большое значение соблюдению норм и правил корпоративного управления.

Термин «корпоративное управление», который на английском языке звучит как «corporate governance»7, исторически возник в начале 80-х годов прошлого века сначала в США, затем получил распространение в Европе. В России данный термин становится популярным с конца 90-х годов прошлого века. Однако само понятие «корпоративное управление» трактуется по-разному. По данным опроса, проведенного Ассоциацией по защите прав акционеров и инвесторов, на вопрос «Что такое корпоративное управление?» 42 % ответили, что это процесс управления корпорацией, 36 % - взаимоот ношение между Советом директоров, правлением и акционерами, 22 % - не знают, что такое корпоративное управление.8

Корпоративное управление является основным понятием теории корпоративного управления как составной части менеджмента, поэтому имеющиеся работы касаются в основном экономических аспектов корпоративного управления.9 Следует согласиться с позицией О.В.Осипенко о том, что абсолютное большинство подходов к системному изложению задач, принципов и закономерностей корпоративного управления – это традиционный менеджмент, т.е. «ноу-хау» для лиц интеллектуального наемного труда.10

Вместе с тем в юридической науке так же выработаны определенные подходы к определению понятия корпоративное управление.11

В теоретическом плане о корпоративном управлении можно говорить в различных аспектах, поэтому дефиниций этого понятия может быть множество. Одни авторы понимают под корпоративным управлением совокупность внутренних управленческих процессов компании, другие ограничивают это понятие рамками функционирования совета директоров, третьи рассматривают корпоративное управление в контексте нарушения прав миноритарных акционеров.

В литературе по менеджменту корпоративное управление определяется через постоянное, преемственное обеспечение корпоративных интересов и выражается в корпоративном контроле.13 В других работах корпоративное управление рассматривается как управление организационно-правовым оформлением бизнеса, оптимизацией организационных структур, построение внутри- и межфирменных отношений компании в соответствии с принятыми целями.14

Существующие в зарубежной литературе определения корпоративного управления фокусируются на формальных правилах и институтах и охватывают не только внутреннюю структуру корпораций, но и их внешнее окру-жение.15

В действующих законодательных актах определения понятия корпоративного управления нет, однако оно имеется в некоторых иных нормативных актах. В частности, в письме ЦБ РФ от 13 сентября 2005 года № 119-Т «О современных подходах к организации корпоративного управления в кредитных организациях» «под корпоративным управлением понимается общее руководство деятельностью кредитной организации, осуществляемое ее общим собранием участников (акционеров), советом директоров (наблюдательным советом) и включающее комплекс их отношений (как регламентированных внутренними документами, так и неформализованных) с единоличным исполнительным органом, коллегиальным исполнительным органом кредитной организации и иными заинтересованными лицами в части: определения стратегических целей деятельности кредитной организации; создания стимулов трудовой деятельности, обеспечивающих выполнение органами управления и служащими кредитной организации всех действий, необходимых для достижения стратегических целей деятельности кредитной организации; достижения баланса интересов (компромисса) участников (акционеров), членов совета директоров (наблюдательного совета) и исполнительных органов кредитной организации, ее кредиторов, вкладчиков и иных заинтересованных лиц; обеспечения соблюдения законодательства РФ, учредительных и внутренних документов кредитной организации, а также принципов профессиональной этики.»16

Определение понятия корпоративного управления содержится в Кодексах корпоративного поведения (управления). Так, в «Принципах корпоративного управления», принятых Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в мае 1999 года (в редакции 2004 г.), под корпоративным управлением понимается внутреннее средство обеспечения деятельности корпораций и контроля над ними, включающее комплекс отношений между правлением (менеджментом, администрацией) компании, ее советом директоров (наблюдательным советом), акционерами и другими заинтересованными лицами (Stakeholders). Корпоративное управление представляет собой структуру, используемую для определения целей компании и средств для достижения этих целей, а также осуществления контроля за этим процес-сом.17

Российский Кодекс корпоративного поведения, рекомендованный к применению ФКЦБ России в 2002 году, определял понятие корпоративного управления через понятие корпоративного поведения. В частности, во Введении к Кодексу корпоративного поведения было записано следующее: «Корпоративное поведение» – понятие, охватывающее разнообразные действия, связанные с управлением хозяйственными обществами.»18

## Законодательное обеспечение российской модели корпоративного управления как вариативной модели

Поэтому корпоративные правоотношения являются самостоятельными, особыми правоотношениями, выделяемыми наряду с вещными и обязательственными правоотношениями. Их особенность заключается в том, что при наличии определенных оснований, предусмотренных законами о корпорациях, они могут приобрести, с одной стороны, характер обязательственных правоотношений. С другой стороны, с точки зрения защиты права собственности на акции (доли) участников коммерческих корпоративных организаций корпоративные правоотношения могут приобрести черты вещных правоотношений, что вытекает из содержания норм ст. 149-3, 149-4 ГК РФ.

Баланс различных интересов: акционеров, членов органов корпорации, иных заинтересованных лиц, - обеспечивается, прежде всего, путем законодательного регулирования отношений в сфере корпоративного управления. Вместе с тем возникает вопрос, в какой мере регулирование данных отношений следует осуществлять с помощью императивных предписаний закона, в какой мере допустимо диспозитивное регулирование этих отношений, наконец, возможно ли их регулирование путем установления определенных правил самой корпорацией?

На этот счет в Кодексе корпоративного управления 2014 года отмечается следующее: «Законодательство устанавливает и должно устанавливать только общие обязательные правила. Чрезмерная детализация правовых норм препятствует работе обществ, поскольку каждое из них уникально и особенности его деятельности не могут быть полностью отражены в законодательстве. Поэтому часто законодательство либо вообще не содержит норм, регулирующих соответствующие отношения (причем далеко не всегда отсутствие регулирования является пробелом в законодательстве), либо устанавливает общее правило, оставляя за участниками таких отношений возможность выбора варианта поведения».93

Законодательное регулирование отношений в сфере корпоративного управления путем установления императивных предписаний необходимо как с точки зрения обеспечения интересов самих участников корпорации, прежде всего, миноритарных, так и с точки зрения защиты интересов заинтересованных лиц (прежде всего, кредиторов) и публичных интересов. Например, российские законы, регламентирующие правовое положение кредитных организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, инвестиционных фондов, определяют не только требования к организационно-правовой форме таких организаций, но и императивно устанавливают требования к структуре органов и их компетенции.

Вместе с тем сами корпорации должны иметь законодательно очерченную, определенную рамками закона свободу в выборе модели управления. Более того, сама корпорация вправе устанавливать свои правила корпоративного поведения при условии, что они не ущемляют права и законные интересы участников корпорации и не нарушают интересы иных заинтересованных лиц, а также публичные интересы. Такие нормы (правила) корпоративного поведения в отличие от правовых норм не обеспечиваются государственным принуждением. Они устанавливаются самой корпорацией для регулирования внутренних отношений между акционерами, между акционерами и органами управления. Такое регулирование корпоративных отношений, отличное от правового регулирования, является саморегулированием и пред ставляет собой новый вид регулирования общественных отношений. Иными словами, при оптимальном законодательном регулировании сама корпорация устанавливает нормы (правила поведения), которым будут следовать ее участники и органы управления.

Способ формирования корпоративных норм делает их весьма отличными от норм, носящих централизованный характер. Если общегосударственные нормы все же основаны на навязывании воли извне, то корпоративные нормы строятся чаще всего по принципу согласования воль, выражают баланс интересов управляющих и участников (акционеров, членов), а не интересы отдельных лиц.

Правила корпоративного поведения характеризуются соединением в одном лице субъекта и объекта регулирования (если корпоративная норма принимается общим собранием) или сближением субъектов, принимающих решение и исполняющих его.94

В основе правил корпоративного поведения лежат морально-этические категории, принципы справедливости, разумности и добросовестности. Цель действия таких корпоративных норм – максимальная защита интересов акционеров, особенно миноритарных, а также инвесторов от различных злоупотреблений со стороны менеджмента.

Правила корпоративного поведения ни в коей мере не заменяют нормы корпоративного законодательства: они лишь дополняют их и действуют в тех сферах, где регулирование нормами законодательства неэффективно или не достигает желаемой цели.

Основой для правил корпоративного поведения являются определенные стандарты поведения корпорации, иными словами ориентиры того, к чему корпорация должна стремиться, как строить взаимоотношения между участниками корпорации и ее менеджментом, как эффективно управлять корпорацией. Эти же стандарты могут использоваться в качестве отправного начала для оценки и совершенствования действующих законов и подзаконных нормативных актов, составляющих корпоративное законодательство.

Поэтому должен быть найден определенный баланс правового регулирования (с помощью норм законодательства, в том числе и императивных предписаний) и саморегулирования (когда корпорация вырабатывает и устанавливает свои нормы, не обеспечиваемые принудительной силой государства). Как отмечает И.А. Еремичев, «в настоящее время у коллективов корпораций имеются все предпосылки, чтобы наполнить свои правовые нормы собственным волевым содержанием. Основанием для этого является законодательное закрепление презумпции «разрешено все, что не запрещено».95

Корпорация сама выстраивает свое поведение, устанавливает свои правила корпоративного поведения, исходя из общих принципов разумности, справедливости и добросовестности, принятых в деловом сообществе, а также исходя из лучших образцов корпоративного поведения.

Между законодательным, в основном императивным, регулированием отношений в сфере корпоративного управления и саморегулированием в корпорации (корпоративными правилами поведения) находятся «нормы мягкого корпоративного права» - в виде актов рекомендательного характера. Примером таких актов являются Кодексы корпоративного управления (поведения).

## Классификация АО с государственным участием

Число директоров определялось общим собранием акционеров, но должно быть нечетным и не менее трех человек в закрытом обществе, и не менее пяти - в открытом. В случае если у общества менее трех учредителей-акционеров в закрытом и менее пяти - в открытом обществе, то число директоров должно равняться числу учредителей-акционеров.

По Положению № 601 директором мог быть только акционер или представитель акционера, имеющего оговоренное в уставе число акций. Таким образом, участие в Совете директоров лиц, не являющихся акционерами данного общества, исключалось.

Директора избирались на два года и могли переизбираться неограниченное число раз. Директора выбирали председателя Совета директоров и одного или нескольких заместителей на два года. Председатель Совета или его заместитель председательствовали на заседаниях Совета. В случае их отсутствия члены Совета директоров выбирали председательствующего из числа присутствующих директоров.

Директора назначали секретаря Совета, который обеспечивал ведение протоколов общих собраний акционеров и заседаний Совета директоров.

Положение № 601 предусматривало, что «Совет директоров может при необходимости создавать комитеты из своего числа и других сотрудников общества для решения конкретных вопросов».

Из числа директоров собрание назначало генерального (исполнительного) директора (президента) общества. По представлению генерального (исполнительного) директора (президента) общества Совет директоров утверждал состав Правления общества, состоящий из исполнительных директоров общества и управляющих - руководителей основных подразделений общества. Таким образом, образование единоличного и коллегиального ис полнительного органа общества было отнесено к исключительной компетенции Совета директоров.

Правление являлось исполнительным органом общества. Генеральный директор председательствовал на заседаниях Правления, был вправе без доверенности осуществлять действия от имени общества. Другие члены Правления действовали в пределах компетенции, определенной уставом или решением общего собрания акционеров.

Таким образом, анализ норм Положения № 601 об управлении АО приводит к выводу о том, что Положение об АО в большей степени закладывало «рыночную», иначе англо-американскую (аутсайдерскую) модель управления.

Можно утверждать, что по сути с Положения № 601 происходит в некотором роде «американизация» складывающегося российского акционерного законодательства и отход от более близкого российскому правопорядку германского варианта управления АО.

Если при аутсайдерской модели правление как самостоятельный орган не создается, то Положение № 601 предусматривало Правление, образование которого относилось к исключительной компетенции Совета директоров. По сути, Положение № 601 и ввело в законодательный оборот последующих лет сам термин «Совет директоров». Начиная с Положения № 601 российская модель корпоративного управления представляет собой сочетание элементов аутсайдерской (совет директоров) и инсайдерской модели (наличие исполнительных органов).

Было ли объективно оправдано установление именно такой модели управления, которая, с одной стороны, не полностью оторвалась от германской модели, а с другой стороны, заимствует элементы англо-американской модели? Представляется, что на тот период времени об этом никто серьезно не задумывался. Учитывая, что с начала 90-х годов прошлого века «кавалерийскими» темпами начался процесс приватизации, в том числе, и путем преобразования государственных предприятий в открытые акционерные общества, можно предполагать, что, предусматривая англо-американскую модель управления, в которой основную роль играет Совет директоров, законодатель стремился учесть распыленный характер акционерной собственности, появление АО с большим количеством мелких акционеров, которыми становились работники бывших государственных предприятий. Российским законодательством были восприняты основные постулаты модели собственника, свойственные в большей степени странам англосаксонской системы права, рассчитанным на дисперсную систему акционерной собственности.

Необходимо отметить, что почти одновременно с Положением № 601 было принято Положение о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР, утвержденное Постановлением Правительства РСФСР от 28 декабря 1991г. № 78.126 Положение предусматривало, что все ценные бумаги, в том числе акции АО, должны пройти государственную регистрацию в Министерстве экономики и финансов РСФСР. Порядок же регистрации определялся Инструкцией Минфина от 3 марта 1992 № 2 «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг на территории Российской Федерации».127

Несмотря на наличие таких Положений, являющихся лишь подзаконными актами при отсутствии каких-либо законодательных актов, начало 90-х годов ознаменовалось колоссальными махинациями и обманом вкладчиков – акционеров. В обороте находились акции АО, не прошедшие государственную регистрацию. Акции выпускались юридическими лицами, не имеющими вообще права выпускать акции (например, на рынке работало ООО «Хо-пер»), новоявленные акционерные общества занимались самокотировкой собственных акций, заранее объявляли дивиденды. Пределом нарушения за конодательства явилась деятельность АО «МММ», выпускающего «билеты».128

В самих акционерных обществах – а это были АО, созданные в процессе приватизации государственных предприятий - акционеры «входили» и «выходили» из них примерно так же, как и из кооператива. Акции – если они и были – печатались самими АО на ксероксах, не передавались наследникам. При увольнении работника-акционера его исключали из акционерного общества. Общие собрания акционеров либо вообще не проводились, либо проводились с большими нарушениями. Всю полноту управления в АО брал на себя единоличный исполнительный орган – Директор, Генеральный директор, -который одновременно был и Председателем совета директоров. Советы директоров проводили в жизнь решения Директора и фактически были ему подотчетны и подконтрольны.

## Качественные изменения Советов директоров акционерных обществ с государственным участием

Как следует из Указа Президента РФ от 03.09.2004 № 314 (в редакции от 22.06.2010) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», федеральное министерство: а) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации сфере деятельности; б) на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ самостоятельно осуществляет правовое регулирование в установленной сфере деятельности, за исключением вопросов, правовое регулирование которых осуществляется исключительно федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента РФ и Правительства РФ; в) в установленной сфере деятельности не вправе осуществлять функции по контролю и надзору, а также функции по управлению государственным имуществом, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента Российской Федерации или постановлениями Правительства Российской Федерации; г) осуществляет координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении федеральных служб и федеральных агентств.»

Федеральное агентство является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в установленной сфере деятельности функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуще ст вом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору. В частности, функции по управлению государственным имуществом, включая и осуществление прав акционера, за исключением функций по контролю и надзору, возложены на Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом. Однако ФАУФИ (или - Росимущест-во) находится в ведении Министерства экономического развития, которое также в определенных случаях осуществляет права акционера (например, в отношении ОАО «Особые экономические зоны»).

Для ответа на вопрос, почему на сегодняшний день крайне большое количество федеральных органов исполнительной власти осуществляет права акционера – Российской Федерации, следует проанализировать нормативные акты, принятые на протяжении 90-х годов прошлого века – начала 2000-х годов нашего века.

Прежде всего, Постановлением Верховного Совета РФ от 27.12.1991 N 3020-1 (ред. от 24.12.1993) "О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность" предусматривалось, что «управление и распоряжение объектами федеральной собственности, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации, осуществляет Правительство Российской Федерации. Правительство Российской Федерации может делегировать министерствам и ведомствам следующие полномочия в отношении объектов федеральной собственности, в том числе в отношении подведомственных им предприятий: заключение договоров с руководителями предприятий, организаций и учреждений, утверждение уставов предприятий, организаций, учреждений, заключение договоров аренды имущества и учредительных договоров -в соответствии с законодательными актами Российской Федерации»339

Постановлением Правительства РФ от 04.12.1995 № 1190 было утверждено Положение о Государственном комитете по управлению государственным имуществом.340 В соответствии с ним, Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом (Госкомимущество России) являлся федеральным органом исполнительной власти, проводящим государственную политику в области приватизации, управления и распоряжения федеральной собственностью. В своей деятельности Госкомимущество России было подотчетно Правительству Российской Федерации.

В соответствием с Положением о Министерстве имущественных отношений в РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 3 июня 2002 № 377 (в ред. от 04.07.2003 N 407) Министерство «осуществляет от имени Российской Федерации в соответствии с законодательством РФ права акционера (участника) акционерных обществ (хозяйственных обществ), акции (доли в уставном капитале) которых находятся в федеральной собственности».

На основании Постановления Правительства от 27 ноября 2004 г. № 691 Министерство имущественных отношений было преобразовано в Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом.342 В соответствии с данным Постановлением Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом осуществляло полномочия собственника, в том числе права акционера, в сфере управления имуществом Российской Федерации (за исключением случаев, когда указанные полномочия в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществляют иные федеральные ор ганы исполнительной власти); с 2004 года Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом находится в ведении Министерства экономического развития Российской Федерации.

К слову сказать, первоначальная редакция Постановления Правительства РФ от 03.12.2004 N 738 "Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями….» предусматривала, что права акционера открытых акционерных обществ, акции которых находятся в собственности Российской Федерации, от имени РФ осуществляет Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом. После 2007 года и в последующие годы права Росимущества по осуществлению прав акционера-государства были ограничены, и осуществление прав акционера было возложено на иные федеральные органы исполнительной власти в соответствии с законодательством РФ, а именно, Постановлениями Правительства РФ.

Складывается ситуация, когда осуществление отраслевыми федеральными органами исполнительной власти функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию той или иной отраслевой сферы деятельности приходит в противоречие с осуществлением ими прав акционера от имени государства. В действиях федерального органа исполнительной власти подчас превалируют интересы именно регулятора в ущерб интересам акционеров АО с государственным участием, в том числе и государства-акционера. Федеральные органы исполнительной власти, решая отраслевые задачи, не всегда понимают цели государства в АО, не всегда учитывают интересы частных инвесторов в АО с государственным участием. Так, по данным Отчета об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых АО и использовании специального права на участие РФ в управлении ОАО («золотой акции») по итогам 2013 года, «по 159 АО с контрольным и блокирующим участием РФ комиссией по отбору профессиональных директоров и независимых экспертов не приняты решения по утверждению таких директоров и экспертов в состав органов управления и контроля АО.