Грищенко Ольга Игоревна. Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03 / Грищенко Ольга Игоревна;[Место защиты: Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова].- Москва, 2014.- 205 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Российская Федерация как субъект корпоративных правоотношений: необходимость и правовые основы участия государства в корпоративных правоотношениях**

1. Необходимость участия государства в корпоративных правоотношениях. Исторические аспекты участия государства в акционерных обществах в России .16

2. Правовые основы участия государства в корпоративных правоотношениях .28

3. Формы участия государства в деятельности акционерных компаний в зарубежных странах и модели корпоративного управления .36

**Глава 2. Особенности правового статуса государства как акционера**

1. Правоспособность государства и государственных органов 49

2. Специфика участия государства в корпоративных правоотношениях 68

3. Характеристика прав и обязанностей, принадлежащих государству как акционеру .101

**Глава 3. Реализация государством прав акционера**

1. Правовой статус представителей государства в органах управления акционерного общества 121

2. Правовой статус независимых директоров в совете директоров акционерного общества .141

3. Правовая природа «золотой акции» 155

Заключение .170

Библиография 175

**Введение к работе**

Актуальность темы диссертационного исследования.

Государство всегда было и остается в настоящее время активным участником хозяйственных отношений. Более того, государство всегда являлось наиболее надежным партнером в имущественных отношениях. Особую актуальность тема настоящего исследования приобретает в современных условиях постфинансового кризиса, когда роль государства в экономике только возрастает, а значит, возрастает актуальность надлежащего нормативного обеспечения его участия и в корпоративных правоотношениях.

Государство, вступая в разного рода гражданско-правовые сделки, корпоративные правоотношения, остается в первую очередь властвующим субъектом, обладающим особыми публичными функциями.

Вместе с тем, государство действует и на началах равенства с другими участниками, такими как юридические и физические лица, в соответствии с принципами, установленными в ст. 1 ГК РФ. Данное положение закреплено в п. 1 ст. 124 ГК РФ и характерно для любого развитого правопорядка.

Рынок, свободный от какого бы ни было вмешательства государства, может быть только теоретической абстракцией. Экономическая же реальность состоит в том, что государство выступает активным участником рыночных отношений.

Конец XX века характеризуется усилением деятельности государства в предпринимательстве в зарубежных правопорядках, но не в чистых, то есть основанных исключительно на государственной собственности, а именно в смешанных формах. Наиболее распространенной и эффективной формой организации смешанного предпринимательства является корпорация.

Смешанный сектор экономики в современной России представлен, прежде всего, акционерными обществами, возникшими в процессе приватизации, значительная часть акций которых сохраняется в руках государства. Сегодня государство в качестве крупного собственника присутствует в таких отраслях промышленности, как теплоэлектроэнергетика, машиностроение, металлургия, железнодорожный транспорт.

Мировой опыт демонстрирует, что форма именно акционерного общества является наиболее перспективной с точки зрения развития крупных компаний, поскольку данная организационно-правовая форма юридического лица позволяет лучшим образом комбинировать частную и государственную формы собственности. В странах с развитой рыночной экономикой (США, Германия, Великобритания, Италия, Франция, Япония) функционирует множество акционерных обществ с различной долей государства в акционерном капитале.

Государственное участие в капитале акционерных обществ можно обусловить следующими причинами:

возможность привлекать дополнительные инвестиции не из бюджета государства, а посредством реализации пакета акций;

возможность проводить социально-экономическую политику государства, направленную на решение национальных стратегических задач;

реализация части своих функций рыночными, а не регулятивными (административными) методами;

увеличение бюджетных доходов;

повышение конкурентоспособности коммерческих организаций;

укрепление доверия к определенным отраслям экономики.

Представляется важным выяснение механизма участия государства в акционерных обществах, а также выработка рекомендаций по повышению эффективности такого участия.

Необходимо отметить, что правовые проблемы регулирования деятельности акционерных обществ с государственным участием законодательством Российской Федерации, повышение роли и значения института профессиональных директоров (независимых директоров и профессиональных поверенных) в условиях интеграции России в мировую экономику, необходимость соблюдения международных требований корпоративного управления, предопределили выбор темы и обусловили актуальность и значимость настоящего диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. Вопросы правового регулирования деятельности акционерных обществ в Российской Федерации были предметом исследования множества авторов, среди которых следует выделить:

- дореволюционных: X. Бахчисарайцев, А.В. Венедиктов, Ю.С. Гамбаров, А.Г. Гойхбарг, А.И. Каминка, Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, И.Т. Тарасов, Г.Ф. Шершеневич;

- советских: М.М. Агарков, С.Н. Братусь, Д.М. Генкин, В.П. Грибанов, В.А. Дозорцев, О.С. Иоффе, Е.С. Компанеец, О.А. Красавчиков, Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий, Э.Г. Полонский, В.К. Райхер, В.А. Тархов, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина;

- современных: Т.Е. Абова, С.С. Алексеев, Е.Г. Афанасьева, А.В. Барков, В.А. Белов, М.И. Брагинский, Д.А. Вавулин, В.А. Вайпан, В.В. Витрянский, А.В. Габов, С.В. Гомцян, С.П. Гришаев, Е.П. Губин, Д.И. Дедов, В.И. Добровольский, И.В. Дойников, В.В. Долинская, С.С. Занковский, И.А. Зенин, М.Г. Ионцев, С.А. Карелина, Н.В. Козлова, Г.А. Корнийчук, П.В. Крашенинников, Д.В. Ломакин, Н.И. Михайлов, С.Д. Могилевский, В.В. Мозолин, А.Е. Молотников, А.А. Молчанов, О.В. Осипенко, В.Ф. Попондопуло, О.Н. Садиков, Е.А. Суханов, М.В. Телюкина, Ю.А. Тихомиров, Ю.К. Толстой, О.Ю. Усков, Ю.Л. Фадеев, С.Ю. Филиппова, Ю.С. Цицерман, Г.С. Шапкина, А.Е. Шерстобитов, И.С. Шиткина, А.М. Эрделевский.

Положения диссертации соотносятся с мнениями и суждениями известных ученых, специалистов в области исследования правовых проблем участия государства в акционерных обществах, например, Е.П. Губина, Д.И. Дедова, В.И. Добровольского, В.В. Долинской, М.Г. Ионцева, Д.В. Ломакина, О.А. Макарова, С.Д. Могилевского, А.Е. Молотникова, Е.А. Суханова, О.Ю. Ускова, И.С. Шиткиной и др.

Правовое положение акционерных обществ с государственным участием, а также правовое регулирование корпоративного управления в Российской Федерации, было объектом исследования диссертационных работ следующих авторов: Е.О. Дмитриева, И.В. Дойникова, И.И. Пышкина, М.Д. Тихомирова, Н.В. Фомичевой, А.Б. Целовальникова, Г.В. Цепова и др.

Вместе с тем, имеющийся массив научных публикаций не снижает актуальности выбранной темы диссертационного исследования, поскольку рассматриваемые в научных работах вопросы являются по-прежнему дискуссионными, а некоторые аспекты участия государства в акционерных общества, в том числе, дуализм статуса государства в корпоративных правоотношениях, вопрос о применимости понятия аффилированного лица к государству, вопросы о правовом положении профессиональных директоров в советах директоров указанных обществ, об ответственности профессиональных директоров, о целесообразности применения специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции») представляются недостаточно разработанными в современных условиях.

Монографические исследования и статьи, посвященные участию государства в гражданских правоотношениях С.Н. Братуся, М.И. Брагинского, П.П. Виткявичюса, А.П. Гринкевича, А.А. Пушкина, Д.В. Пяткова, Е.А. Суханова, Р.В. Шенгелии и других ученых внесли весомый вклад в исследование проблематики настоящей работы.

Диссертантом были также изучены монографии и статьи по различным проблемам акционерного права В.Ю. Бакшинскаса, В.А. Белова, B.C. Ема, Н.В. Козловой, Д.В. Ломакина, Н. Платоновой, П.В. Степанова, Е.А. Суханова, О.Н. Сыродоевой, Е. Торкановского, Г.С. Шапкиной, И.С. Шиткиной, Е.М. Щукиной, А.О. Эрделевского и ряда других авторов.

Рассматриваемые в настоящей работе проблемы непосредственно соприкасаются с научными разработками в области теории права (С.С. Алексеев, М.Н. Марченко, В.Ф. Яковлев и др.).

При написании настоящего исследования диссертант изучил труды зарубежных авторов по вопросам правового регулирования деятельности независимых директоров в советах директоров акционерных обществ на английском языке: Arthur R. Pinto, Black B., Byrd J., Donald C. Clarke, Guido Stein, Salvador Plaza, Luca Enriques, Paolo Volpin, Paolo Santella, Carlo Drago, Randall Morck, Stefano Caselli, Stefano Gatti, Vikramaditya S. Khanna, Shaun J. Mathew и др.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие по поводу участия государства в акционерных обществах - корпоративные правоотношения с участием государства.

Предмет исследования включает в себя нормы предпринимательского, корпоративного и гражданского права, в определенной степени и нормы иных отраслей права (конституционного, административного, арбитражно-процессуального), регулирующие порядок участия государства в корпоративных правоотношениях, а также практику применения вышеуказанных норм юрисдикционными органами, органами государственного власти и участниками рассматриваемых правоотношений.

Помимо федерального законодательства и подзаконных нормативных актов автором изучены и проанализированы источники права зарубежных стран, посвященные вопросам приватизации, участия государства в акционерных обществах, в особенности источники, которые освещают процесс внедрения института независимых директоров в практику управления акционерными обществами с участием государства.

Цели и задачи исследования. Цель диссертационного исследования обусловлена объектом и предметом настоящей работы и заключается в анализе основных теоретических аспектов участия государства в акционерных обществах, исследовании существующих в настоящее время особенностей и практических проблем такого участия, а также в выработке конкретных рекомендаций по совершенствованию законодательства в этой сфере.

Автор в диссертационном исследовании ставит перед собой также следующие цели:

изучение зарубежного опыта корпоративного управления, в том числе в компаниях с государственным участием и определение возможностей его использования в российской практике;

выявление преимуществ акционерной формы как оптимальной организационно-правовой формы юридического лица с участием государства;

сравнение акционерной формы участия с другими формами участия государства в юридических лицах, выявление их достоинств и недостатков для государства;

поиск путей повышения эффективности участия государства в капитале акционерных обществ.

Для достижения вышеуказанных целей диссертантом решаются следующие задачи:

изучение нормативно-правовой основы участия государства в акционерных обществах и систематизация правовых норм, регулирующих данную проблематику;

исторический обзор форм и способов участия государства в корпоративных и акционерных правоотношениях в различные периоды истории России;

изучение основных отличий организационно-правовых форм юридических лиц, в создании, деятельности и управлении которых участвует государство;

определение тенденций участия государства в акционерных обществах;

выявление особенностей участия государства в корпоративных правоотношениях и изучение различных моделей такого участия, с целью определения особенностей правового статуса государства как акционеров;

выявление места и роли профессиональных директоров (независимых директоров и профессиональных поверенных) в составе совета директоров акционерных обществ с государственным участием;

анализ критериев независимости лиц при избрании их в составы советов директоров акционерных обществ с государственным участием, а также критическая оценка достаточности/недостаточности закрепленных в нормативных правовых актах Российской Федерации указанных критериев;

раскрытие правовой природы специального права на участие в управлении акционерным обществом с государственным участием («золотой акции»), освещение данного института, в том числе, в ретроспективном плане;

изучение работ ученых-правоведов и практикующих специалистов, посвященных исследуемой сфере;

выработка рекомендаций по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Методология исследования. Методологическая основа диссертационной работы включает в себя комплекс общенаучных и частно-научных методов исследования, в том числе: индукция, дедукция, синтез, метод системного анализа, метод статистического анализа, герменевтика, метод сравнений и аналогий, технико-юридический метод, исторический метод, структурно-функциональный метод, формально-логический метод, метод анализа научных концепций, метод интерпретаций, методы обобщения, моделирования, классификации и др.

Информационной и нормативной базами исследования послужили Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, федеральные законы, в том числе, Федеральный закон «Об акционерных обществах», Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества в Российской Федерации», проекты федеральных законов, рассматриваемые Государственной Думой Российской Федерации в первом, втором или третьем чтениях, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, иные подзаконные нормативные правовые акты, акты различных органов государственной власти, в том числе, Минэкономразвития России, Росимущества, и иные документы, регулирующие участие государства в акционерных обществах.

Для иллюстрирования теоретических положений диссертации и обозначения проблем правоприменительной практики автором использованы материалы арбитражной практики.

Эмпирическую базу исследования составили материалы научно-практических конференций и семинаров, доклады, дискуссии, отражающие мнения специалистов по различным аспектам участия государства в акционерных обществах, справочные материалы, статистические данные, публикации в периодической печати, а также информация, размещенная в сети Интернет, в том числе, на официальных сайтах Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, Министерства экономического развития Российской Федерации, Федерального агентства по управлению государственным имуществом, на официальных сайтах Российского института директоров и Ассоциации независимых директоров, а также данные международных организаций.

Научная новизна. Научная новизна диссертационного исследования состоит в комплексном и многостороннем подходе автора к исследованию правовых проблем участия государства в акционерных обществах. В диссертационном исследовании автор обосновал целесообразность участия государства именно в организационно-правовой форме акционерного общества. В диссертации автором сделаны предложения как теоретического, так и практического характера.

**Научная новизна исследования нашла свое отражение в положениях, выносимых на защиту:**

1. Государство, участвуя в корпоративных правоотношениях, выражает публичные интересы, интересы каждого отдельного акционера и всего общества в целом. Государство не может признаваться лицом, заинтересованным в совершении сделки, в связи с отсутствием собственного интереса и поскольку это противоречит его роли и целям участия в акционерных обществах.

2. Государство не может иметь аффилированных лиц, так как в силу своей природы и специфичности способно оказывать влияние на всех лиц, находящихся в его юрисдикции. Кроме того, государство будет лишено возможности осуществлять свои публично-правовые функции, если будут применяться правовые последствия аффилированности.

3. «Перекрестное» владение акциями требует введения законодательных ограничений: такое владение возможно только при обязательном ограничении права голоса «квазиказначейскими» акциями.

4. Признание контролирующим лицом не только хозяйственного общества (товарищества), но и физического лица или юридического лица любой организационно-правовой формы, а также государства будет способствовать повышению защиты кредиторов подконтрольных лиц и станет эффективным механизмом защиты прав миноритарных акционеров.

5. Институт представительства интересов государства не может быть отождествлен с классическим институтом гражданско-правового представительства. Являясь членом совета директоров, представитель интересов государства в совете директоров акционерного общества никого не замещает, несмотря на то, что представитель интересов Российской Федерации действует на основании письменных директив. Действия же обычного представителя непосредственно создают, изменяют и прекращают гражданские права и обязанности представляемого, что невозможно утверждать при волеизъявлении представителя интересов Российской Федерации.

6. В связи с отсутствием прямого законодательного запрета на возможность установления в уставе общества или внутреннем документе, утвержденном общим собранием акционеров, требований к лицам, избираемым в состав совета директоров, предъявление дополнительных, не нарушающих конституционные права человека и гражданина и не противоречащих закону требований к кандидатам в члены совета директоров общества (например, касающихся образования и профессионального опыта) возможно и целесообразно для повышения качества корпоративного управления.

**Практические предложения и рекомендации:**

1. Предлагается принять единый законодательный акт, закрепляющий порядок участия государства в корпоративных правоотношениях. Это обусловлено относительно неэффективным регулированием данных вопросов подзаконными актами и поручениями Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, что является безусловным недостатком правового регулирования управления государственной собственностью, участия государства в корпоративных правоотношениях и управления принадлежащими ему акциями.

2. Рассматривая государство в качестве «контролирующего лица», автор видит необходимость в законодательном урегулировании вопросов ответственности лица, дающего директивы на голосование членам совета директоров общества, предусмотрев ответственность членов совета директоров общества и указанных лиц. Именно солидарная ответственность, по мнению диссертанта, является наиболее удачным видом ответственности представителей интересов Российской Федерации и лиц, выдавшим директивы на голосование в совете директоров акционерного общества.

3. Необходимо на законодательном уровне закрепить перечень стратегических отраслей, в которых разумно вводить «золотую акцию». Обращая внимание на то, что в статье 6 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» определены виды деятельности, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, диссертант предлагает в нормативных правовых актах, регламентирующих применение «золотой акции» в Российской Федерации, установить отсылочную норму к перечню стратегических отраслей указанного закона или продублировать данный перечень (возможно, немного сокращенный). Данная практическая рекомендация дана диссертантом благодаря изучению особенностей применения специального права на участие в управлении акционерным обществом («золотой акции») в Российской Федерации и в некоторых странах Европейского Союза, а также инициативы Суда Евросоюза применять «золотую акцию» исключительно в стратегических отраслях.

4. Предлагается законодательно закрепить перечень квалификационных требований, которым должен соответствовать независимый директор при избрании в совет директоров акционерного общества с участием государства.

По мнению автора, к ним можно относить следующие:

наличие высшего профессионального образования в области финансов и инвестиций, юриспруденции, а также в сфере антикризисного управления;

наличие стажа работы на руководящих должностях не менее пяти лет;

наличие опыта работы в качестве члена совета директоров не менее трех лет;

наличие опыта работы в сфере деятельности компании, в совет директоров которой избирается независимый директор;

безупречная профессиональная и деловая репутация.

Вместе с тем, по мнению автора, применение в совокупности указанных квалификационных требований не позволит определить широкий круг независимых директоров. В этой связи, в качестве факультативных критериев предлагается рассматривать следующие: наличие образования в сфере антикризисного управления, а также наличие опыта работы в сфере деятельности компании, в совет директоров которой избирается независимый директор.

5. В связи с тем, что Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» не содержит ограничений по количеству акционерных обществ, в которых одно и то же лицо (профессиональный поверенный) может являться членом совета директоров, по мнению диссертанта, представляется целесообразным установить такое законодательное ограничение в количестве 3 акционерных обществ. Так, являясь одновременно членом совета директоров в четырех или пяти, а то и более акционерных обществах, профессиональный поверенный не способен эффективно исполнять возложенные на него обязанности (речь идет не только об участии в очных и заочных заседаниях совета директоров, но и о глубокой подготовке к заседаниям совета директоров, объективном изучении материалов по вопросам повестки дня).

Теоретическая и практическая значимость диссертации. Теоретическая ценность диссертационного исследования заключается в том, что полученные результаты могут повысить научную разработанность поставленной проблематики и способствовать дальнейшим исследованиям проблем участия государства в акционерных обществах.

Практическая значимость диссертации состоит в том, что полученные результаты могут быть использованы для совершенствования законодательства, регулирующего вопросы участия государства в акционерных обществах. Также результаты исследования могут быть использованы в лекционных материалах по предпринимательскому, корпоративному и гражданскому праву, отдельных спецкурсах, а также курсах повышения квалификации государственных гражданских служащих, представляющих государство в органах управления акционерных обществ.

Апробация результатов исследования. Сформулированные в диссертации положения получили апробацию при обсуждении и рецензировании диссертации на заседаниях кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

Основные научные выводы и предложения автора обсуждены на научно-практических конференциях, в том числе на Круглом столе «Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы» (ноябрь 2008, юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова), на Круглом столе «Современные тенденции и перспективы развития корпоративного законодательства» (ноябрь 2009 года, юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова), в рамках проведения кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова ежегодной выездной Летней школы «Актуальные вопросы предпринимательского права» (Московская область, сентябрь 2011 года), на VII Всероссийском Конгрессе «Управление государственной и муниципальной собственностью 2012» (27-29 февраля 2012, организатор: АСЭР Групп), на Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов-2012», на обучающем семинаре «Разработка проектов ГЧП», организованным экспертами Международного банка реконструкции и развития (18-20 июня 2013 года, г. Москва), на Круглом столе «Правовые аспекты управления корпорациями с государственным участием» в рамках XIII Ежегодной международной научно-практической конференции «Правовая политика: вызовы современности» (27 ноября 2013 года, г. Москва).

Научные разработки внедрены в учебный процесс юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова при проведении семинарских занятий по курсу «Предпринимательское право».

Кроме того, результаты диссертационного исследования прошли апробацию в работе автора в качестве консультанта отдела Департамента имущественных отношений и территориального планирования Министерства транспорта Российской Федерации.

Основные положения исследования нашли отражение в трех научных статьях, опубликованных в юридических печатных изданиях, включенных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации в перечень ведущих периодических изданий общим объемом 1,77 п.л.

Структура диссертации определяется исследуемой тематикой, а также целями и поставленными задачами исследования. Диссертация включает введение, три главы, объединяющие в себе 9 параграфов, заключение, библиографию.

## Правовые основы участия государства в корпоративных правоотношениях

Обратимся к теории государства и права и вспомним, что иерархическая структура российского законодательства состоит из следующих срезов: 1) Конституция Российской Федерации, включая инкорпорированные в нее поправки; 2) федеральные конституционные законы; 3) федеральные законы; 4) подзаконные нормативные правовые акты51. При изучении вопросов управления акциями открытых акционерных обществ, находящимися в государственной собственности,следует учитывать сложную систему нормативно-правовых актов, регулирующих данные отношения.

Отметим, являясь составной частью корпоративного законодательства, нормативные правовые акты, отражающие особенности корпоративных правоотношений (в том числе, специфику государства как особого субъекта права), характеризуются наличием норм частного, и публичного права.

Так, выделим основные группы нормативных правовых актов, регулирующих вопросы участия государства в акционерных обществах. Н.В. Фролова52 в систему нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в области управления находящимися в государственной собственности акциями открытых акционерных обществ, включает: нормативные правовые акты, устанавливающие основы управления государственным имуществом53; нормативные правовые акты, закрепляющие полномочия государственных органов в области управления находящимися в государственной собственности акциями открытых акционерных обществ54; нормативные правовые акты, содержащие решения по управлению акциями, находящимися в государственной собственности в отношении конкретных акционерных обществ55. Несколько иную классификацию нормативных правовых актов, регулирующих процесс участия государства в управлении акционерными обществами, предлагает А.Е. Молотников56, разделяя всю совокупность действующих на федеральном уровне нормативных актов на две группы: 1) базовые нормативные акты; 2) вспомогательные нормативные акты. К первой группе А.Е. Молотников прежде всего относит Закон об акционерных обществах, а также Закон о приватизации57. Казалось бы, нормы об участии государства в корпоративных правоотношениях должны содержаться в корпоративном законодательстве и, прежде всего, в федеральных Законах о хозяйственных обществах и иных актах корпоративного права. Однако в Законе об АО содержится лишь несколько норм, регулирующих участие государства в корпоративных правоотношениях. Так, Закон об АО закрепляет, что особенности правового положения акционерных обществ, созданных при приватизации государственных и муниципальных предприятий, более 25% акций которых закреплено в государственной или муниципальной собственности или в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований в управлении указанными акционерными обществами («золотая акция»), определяются Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее – Закон о приватизации 2001 года). Еще одна норма Закона об АО касается АО с единственным акционером, в том числе и единственным акционером - публичным собственником. Положения акционерного Закона распространяются на общества с одним акционером постольку, поскольку Законом об АО не предусмотрено иное и поскольку это не противоречит существу соответствующих отношений. М.И. Кулагин отмечал что «независимо от позиции законодателя к правомерности их существования компании одного лица создаются и действуют во всех капиталистических и во многих развивающихся странах»58. Так, практически во всех штатах США в законе предусматривается право одного лица создавать корпорацию. Согласно немецкому Закону об акционерных обществах общество может быть учреждено одним лицом. Аналогичные положения содержит Коммерческий кодекс Франции 2000 года59. «АО одного лица разрешено и регулируется в соответствии с Двенадцатой директивой ЕС 89/667/ЕЭС от 21 декабря 1989 года в Швеции, Германии, Нидерландах и Испании. В некоторых государствах создание АО одним лицом не допускается»60. Вместе с тем, остается лишь констатировать тот факт, что Закон об АО затрагивает лишь некоторые моменты, связанные с участием государства в акционерном обществе, при этом основные нормы, связанные с участием государства в корпоративных правоотношениях и управлении государственным имуществом, содержатся в приватизационном законодательстве. Так, в Законе о приватизации 2001 года основные положения, регулирующие участие государства в акционерных обществах, содержатся в Главе VII «Особенности создания и правового положения открытых акционерных обществ, акции которых находятся в государственной или муниципальной собственности» (статьи 37-41 и др.).

Обозначим, что Закон о приватизации 2001 года(ст. 38)также раскрывает особенности правового положения открытых акционерных обществ, в отношении которых принято решение об использовании специального права («золотой акции»).

Полагаю целесообразным согласиться с мнением О.А. Макаровой, что «правоотношения в сфере управления акционерным обществом - это не сфера регулирования приватизационного Закона. Такие правоотношения должны регламентироваться акционерным законодательством»61.

## Формы участия государства в деятельности акционерных компаний в зарубежных странах и модели корпоративного управления

По мнению диссертанта, это позволит впоследствии сопоставить способы участия Российской Федерации в компаниях с исследуемыми в данном параграфе, а также определить наиболее оптимальную организационно-правовую форму юридического лица для участия Российской Федерации в его управлении.

Степень воздействия государства на экономику и задачи, которые решает государство, участвуя в экономике страны, позволяют выделить следующие модели рыночного хозяйства: англосаксонская (США, Канада, Англия) - большая свобода предпринимательства. В Великобритании главная цель акционерного управления сформулирована следующим образом: «добиваться того, чтобы долевое участие правительства приносило устойчивые, положительные результаты и со временем позволило окупить стоимость капитала в рамках политических, регулятивных и потребительских параметров, установленных правительством, и благодаря эффективной и разумной деятельности государства как акционера»65; западноевропейская, или романская (Франция, Италия, Испания, Португалия), - большая доля государственного сектора. Во Франции основная задача Агентства государственно собственности заключается в том, чтобы «заботиться об интересах государства в собственности»66; социально-ориентированная (Германия, Австрия, Голландия) - подчеркнутая социальная направленность государства; скандинавская (Швеция, Дания, Норвегия) - паритетность государственного и частного капитала, ясно выраженная социальная направленность. Ярким примером является Швеция, где концепция политики в области собственности начинается со слов: «главная цель правительства — создавать стоимость для собственников»; патерналистская (Япония) - усиленное государственное регулирование, использование традиций с современным способом производства67. Обозначим позицию В. Савченко и А. Шулуса, которые раскрывают основное отличие государственного предпринимательства от частного. По их мнению, государственное предпринимательство не направлено исключительно на получение прибыли, поскольку государство ставит перед своими предприятиями, помимо коммерческих, определенные социально-экономические цели. Эту двойственность отражают многие зарубежные исследователи, отмечая, что предприятия должны, во-первых, получать прибыль, а во-вторых, служить инструментом правительства для осуществления национальной политики68.

Интересны наблюдения Боардмэна и Дэвиса69. Основываясь на статистических данных большого числа смешанных, частных и государственных предприятий в Европе, Северной Америке и Японии, произвели оценку их эффективности по широкому перечню показателей. Вывод состоял в том, что «эффективность крупных государственных промышленных предприятий и смешанных предприятий существенно ниже, чем частных корпораций»70. И.В. Дойников при исследовании проблем правового регулирования государственного предпринимательства отмечает, что «возможность и целесообразность выполнения государством своих функций собственника, предпринимателя и регулятора социально-экономических процессов в обществе тесным образом связаны с этапами становления и развития государства. В соответствии с этим изменяются масштабы, пропорции, доля государственной собственности в экономике»71. Крупнейшие компании мира в таких отраслях как нефтегазовая, авиакосмическая, автомобильная промышленность находятся под контролем и в собственности государства. Приведем примеры. Нефтегазовый и нефтехимический концерн «Феба» - промышленная компания Германии. Компания создана в 1929 году посредством слияния 4 фирм. В 1984 году контрольный пакет акций, находящийся в собственности государства, был снижен с 43 до 30%. «Петробраз» - принадлежащая государству крупнейшая промышленная и нефтегазовая компания Бразилии. Основана в 1954 году. Под ее контролем находятся все операции, связанные с добычей, переработкой и торговлей нефтью и нефтепродуктами в стране. «Финсидер» - крупнейший концерн черной металлургии Италии. Концерн создан в 1937 году. 55% капитала концерна принадлежит государству. Контролирует около 90% выплавки чугуна и около 50% стали в стране, почти 40% производства стальных труб, имеет предприятия по добыче каменного угля, железной руды и др72. Имеет 20 зарубежных дочерних фирм по закупке и транспортировке металлургического сырья. У него свыше 75 дочерних фирм и ряд паритетных компаний73. «Amtrak» или National Rail road Passanger Corporation74 – национальная корпорация железнодорожных пассажирских перевозок США. Учреждена постановлением Конгресса в 1971 году. Имеет статус государственной компании по коммунальному обслуживанию. Привилегированные акции принадлежат федеральному правительству, а обыкновенные – страховой компании и нескольким железным дорогам. Государственный контроль осуществляется, в частности, через состав совета директоров: кандидаты в него рекомендуются Президентом страны и утверждаются Сенатом. Кроме того, в состав совета директоров входит Министр транспорта США. Британская Network Rail - квазигосударственная «бесприбыльная корпорация без акционеров» (a company limited by guarantee) – по своему формальному статусу, на первый взгляд, наиболее близка к российским государственным корпорациям. Серьезные различия между российской и британской практикой относятся к формам и степени государственного и общественного контроля. Согласно уставу корпорация Network Rail в лице совета директоров подотчетна собранию «членов» корпорации, каждый из которых занимает эту должность сроком на три года. Общее число членов корпорации – около 100. Государство осуществляет контроль через Управление регулирования железных дорог (Office of Rail Regulation) Министерства транспорта. К методам контроля относится бюджетирование, ориентированное на результат, являющееся основой бюджетной процедуры в Великобритании75. Во Франции государство контролирует такие финансовые институты, как «Марсейез де креди», «Кредиэндюстриэль э коммерсьяль», «Кредилионне», страховые компании «Труп дес ассюранснасьяналь» и «Касс сантраль де реассюрене». В Италии в собственности государства находятся банки «Банк оди Рома», а также «Банко национале дель лаворо». В Греции государству принадлежит ряд крупнейших банков. Отметим разнообразие организационно-правовых форм, в которых осуществляют свою деятельность государственные предприятия в различных странах. «В одних странах преимущественной формой государственных предприятий были государственные корпорации (Франция, Великобритания, Япония), в других (Германия и Италия) - государственные компании частного права»76. Вместе с тем, форма акционерного общества является наиболее удобной для участия государства. Помимо того, что данная организационно-правовая форма позволяет облегчить приватизацию государственных предприятий, удобство ее представляется и для смешанных компаний.

Так, во Франции форма акционерного общества используется для организации именно смешанных компаний. Коммерческий кодекс Франции 2000 года выделяет акционерное товарищество, обращающееся к публичной подписке, и акционерное товарищество, не обращающееся к публичной подписке. Уставный капитал первого должен быть не менее 225 000 евро, второго - не менее 37 000 евро. Для акционерных товариществ, акции которых размещаются по открытой подписке, установлены особые правила как создания, так и процесса деятельности77.

## Специфика участия государства в корпоративных правоотношениях

Вопросы соблюдения государственных и общественных интересов являются краеугольными уже на стадии определения степени участия государства в деятельности субъекта экономической жизни. Государство может избирать различные способы такого участия (прямого или опосредованного)171.

Подобно другим субъектам предпринимательского права(государство может создавать юридические лица и участвовать в них. К ним могут быть отнесены как унитарные предприятия и учреждения, так и государственные корпорации и хозяйственные общества. Вместе с тем, в силу того, что объектом исследования является изучение участия государства именно в акционерных обществах, в данном параграфе вопросы создания и участия государственных унитарных предприятий и учреждений рассматривать не планируется. Наибольшее значение имеет прямое участие172 государства в корпоративных правоотношениях, которое реализуется путем приобретения прав собственника на акции или доли участия в хозяйственных обществах или в результате использования специального права на участие Российской Федерации в управлении открытым акционерным обществом – «золотой акции», которое будет подробнее освещено в следующих параграфах. Государство становиться собственником акций (долей участия) в хозяйственных обществах используя три способа173: 1. В результате приватизации государственного имущества. 2. В результате наследования выморочного имущества. 3. Вследствие предоставления бюджетных инвестиций. Гражданский кодекс Российской Федерации закрепляет следующие организационно-правовые формы хозяйственных обществ: общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью и акционерное общество в двух его разновидностях - открытое и закрытое. В настоящее время проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»174, принятый Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении 27 апреля 2012 года, предусматривает определенное упорядочение организационно - правовых форм юридических лиц. Предусмотренное им деление юридических лиц на корпоративные и унитарные организации позволяет закрепить общие нормы, касающиеся коммерческих корпораций (хозяйственных товариществ, хозяйственных обществ и производственных кооперативов) и некоммерческих корпораций потребительских кооперативов (включая садоводческие, огороднические, дачные «некоммерческие объединения граждан» и общества взаимного кредитования и взаимного страхования), общественных организаций граждан (включая политические партии, профсоюзы и созданные гражданами объединения по интересам), ассоциаций или союзов (включая торгово-промышленные, адвокатские и нотариальные палаты, объединения (союзы) работодателей, некоммерческие партнерства), а также коммерческих унитарных организаций (государственных и муниципальных унитарных предприятий) и некоммерческих унитарных организаций (фондов, учреждений и религиозных организаций)175. При этом проект отказывается от закрытых акционерных обществ и обществ с дополнительной ответственностью, которые не получили практического распространения. Вместо типов открытого и закрытого акционерных обществ проект вводит дифференцированное регулирование публичных и непубличных акционерных обществ, имея в виду, что статус публичных хозяйственных обществ, акции которых и ценные бумаги, конвертируемые в акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на фондовых биржах и других организованных финансовых рынках (статьи 663 и 97 проекта), требует более императивного регулирования, поскольку это касается имущественных интересов большого числа акционеров и кредиторов. Отметим, что в сфере корпоративного управления для публичного акционерного общества установлены дополнительные требования: - образования наблюдательного совета как органа акционерного контроля, число членов которого не может быть менее пяти; - ведения реестра акционеров и исполнения функций счетной комиссии независимой организацией, профессионально осуществляющей такую деятельность. Публичное акционерное общество обязано публично раскрывать информацию, предусмотренную законодательством. Применительно к имущественной сфере в публичном акционерном обществе нельзя ограничивать количество акций, принадлежащих одному акционеру, их суммарную номинальную стоимость, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру. Кроме того, в Проекте изменений ГК РФ отражены особенности правового регулирования деятельности непубличных обществ. Проанализировав соответствующие изменения в ГК РФ, я пришла к выводу, что участие государства целесообразно именно в публичных компаниях, для которых характерно более императивное регулирование, нежели для непубличных компаний. Вместе с тем, в отношении непубличных компаний с государственным участием необходимо законодательно предусмотреть особенности такого участия.

Актуальным остается вопрос: в каких из существующих в настоящее время организационно-правовых формах юридических лиц государство может участвовать и какая из организационно-правовых форм хозяйственных обществ является оптимальной для его участия? Пункт 4 статьи 7 Закона об АО закрепляет следующее положение: общества, учредителями которых выступают в случаях, установленных федеральными законами, Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование (за исключением обществ, образованных в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий176), могут быть только открытыми. Кроме того, пункт 7 статьи 43 Закона о приватизации 2001 года гласит: имущество Российской Федерации в виде доли в праве собственности на имущество может быть отчуждено на основании решения Правительства Российской Федерации, в том числе посредством создания на базе имущества, составляющего общую долевую собственность, хозяйственного общества с возможной последующей продажей принадлежащих Российской Федерации акций (вкладов) другим участникам этого хозяйственного общества по рыночной цене. Таким образом, в соответствии с нормой данной статьи допускается создание с участием Российской Федерации хозяйственного общества: не только открытого акционерного общества, но и закрытого акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью и общества с дополнительной ответственностью. Вместе с тем, следует признать, что при возможном участии государства в различных организационно-правовых формах хозяйственных обществ, случаи такого участия государства являются нетипичными для российской экономики сегодняшних дней. Как верно отмечает исследователь А.Б. Целовальников: «акционерная форма приватизации позволяет государству при закреплении в его собственности определенного пакета акций … получить средства от продажи акций и одновременно сохранить контроль над акционерным обществом, имеющими важное значение для обеспечения национальной безопасности»177. Н.В. Фомичева, наоборот, считает, что «акционерное общество как организационно-правовая форма юридических лиц является наименее удачной, … даже в тех обществах, где государство имеет контрольный пакет акций»178. Вместе с тем, позволю себе не согласиться с мнением Н.В. Фомичевой и доказать, что акционерное общество – наиболее приемлемая организационно-правовая форма юридического лица для участия в нем государства. Важной чертой акционерного общества является ограниченность риска акционера размерами его вклада в общество. «Возможность учета риска, ограниченного заранее известной суммой, - пишет исследователь В.П. Мозолин, - делает корпорацию в глазах капиталиста наиболее привлекательной правовой формой предпринимательской деятельности и, как следствие этого, открывает широкие перспективы для централизации огромных масс капитала»179. Необходимо сделать акцент на том, что ограниченная ответственность акционера по долгам компании означает следующее: по обязательствам акционерного общества отвечает только акционерное общество как самостоятельный субъект права. Когда акционер не оплачивает полностью номинальную стоимость акции, он несет ответственность за свой долг. «Большое значение имеет и другая черта акционерного общества, состоящая в том, что доли участия в акционерном обществе воплощаются в оборотные ценные бумаги - акции. Акции, в отличие от долей участия в других торговых товариществах, могут отчуждаться, в принципе, свободно. Свобода отчуждения акций позволяет капиталисту в погоне за большей нормой прибыли «перекачивать» свои капиталы в другие отрасли экономики»180. Одной из привлекательных черт акционерного общества является также организация власти в акционерном обществе. М.И. Кулагин подчеркивает, что «владея контрольным пакетом, акционеры, по сути дела, осуществляют безраздельное господство в обществе, распоряжаются капиталами, во много раз превосходящими их собственный вклад в основной капитал компании»181. В этой связи, интерес представляет определение термина «преобладающее участие». Е.В. Рузакова под преобладающим участием понимает такой размер участия, который выражен в самом крупном проценте от уставного капитала общества и значительно превышает размер каждой иной доли (каждого иного пакета акций) участников (акционеров), в результате чего позволяет акционеру (участнику) общества путем реализации права голосовать по вопросам повестки дня общего собрания участников (акционеров), определять принятие собранием таких решений, которые соответствуют воле этого участника (акционера)182. По мнению профессора И.С. Шиткиной, понятие «преобладающая доля участия в уставном капитале» применительно к акционерному обществу идентично понятию «контрольный пакет акций»183. Диссертант обращает внимание на то, что на практике преобладающим участием может быть 10%, а то и меньше, уставного капитала. Такого участия может быть вполне достаточно для определения политики компании, к примеру, в обществе с десятками тысячами участников.

## Правовой статус независимых директоров в совете директоров акционерного общества

Расширение практики привлечения независимых директоров в составы органов управления акционерных обществ с участием государства — новая стратегия корпоративного управления в государственных компаниях, инструмент повышения эффективности управления акциями, находящимися в собственности государства314. Интересными в этой связи представляются результаты проведенного в январе 2010 года Королевским банком Шотландии исследования основных рисков, с которыми, по словам институциональных инвесторов, сталкиваются российские компании. Среди рисков были названы зависимость от цен на нефть (77%), низкий уровень корпоративного управления (69%) и риск вмешательства государства (51 %). В проведенном BNY Mellon в феврале-марте 2010 года опросе старших управляющих активами на формирующихся рынках о ключевых факторах, влияющих на решения об инвестировании в IPO стран БРИКС, среди таковых названы: качество руководства (67%), корпоративное управление (39%), качество бизнес-модели (22%), базовая динамика рынка (22%), конкуренция (17%) и прозрачность (17%). Таким образом, искушенные инвесторы, работающие на развивающихся рынках заявили, что корпоративное управление примерно в два раза важнее, чем бизнес-модель (как область возможного риска)315. Действительно, как показывает мировая практика, инвесторы все большее внимание уделяют «качеству» управления компаниями и готовы инвестировать более охотно в такие акционерные общества, где уровень раскрытия информации, взаимоотношений с акционерами, прозрачности и, безусловно, эффективности и действенности совета директоров отвечает лучшей мировой практике. В этой связи, одним из весьма востребованных факторов результативной работы совета директоров является его независимость316.

Институт независимых директоров зарождается в 1980-1990-е годы в Великобритании и США после ряда скандальных банкротств известных корпораций, к примеру, Maxwell Communications Corporation. В это время были разработаны первые кодексы корпоративного управления/поведения: Cadbury Report в Великобритании, General Motors Board of Directors Guidelines в США, Dey Report в Канаде.

Анализ корпоративного законодательства зарубежных стран позволяет сделать вывод: в различных государствах само понятие «независимые директора» трактуется по-разному. Это и незаинтересованные директора (noninterested), и независимые (independent), и внешние (outside), и неисполнительные (nonexecutive), и не являющиеся работниками компании (nonemployee), и незаинтересованные (disinterested)317.

Интересен тот факт, что в некоторых странах, например в Турции, не применяют в практике корпоративного управления компаниями, в том числе с участием государства, институт независимых директоров. Во многих странах, наоборот, определенный процент членов совета директоров должны быть независимыми. В Греции требуется, чтобы не менее 30% членов совета не входили в исполнительное руководство компании, и 2 из них должны быть независимыми, за исключением ситуаций, когда в совете представлены миноритарные акционеры. Во Франции одна треть совета должна состоять из «квалифицированных лиц», которые считаются независимыми от государства и исполнительного руководства компании318. В Испании независимые директора должны составлять одну треть от общего числа директоров компании319. В Корее не менее половины совета директоров государственной компании должны быть «со стороны», т.е. быть неисполнительными директорами. Наконец, в ряде стран большинство членов совета директоров, если не все члены совета, являются независимыми. Так, например, в скандинавских странах, в Нидерландах, Австрии, Германии, Австралии и Новой Зеландии большинство членов совета директоров компаний с государственным участием привлечены из частного сектора. Бразильский кодекс настаивает на том, чтобы большинство членов совета составляли независимые директора, и, кроме того, подробно описывает критерии этой «независимости»320. Понятие независимого директора впервые на законодательном уровне введено в ст. 83 Закона об АО. В постановлении Правительства Российской Федерации от 03.12.2004 № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»)»321 нормативное закрепление получили критерии «независимости» директора (к примеру, независимый директор в течение последних 3 лет не может занимать должности в органах управления акционерного общества, в которое избирается; быть работником акционерного общества, в которое он избирается, или его дочерних и зависимых обществ; быть аффилированным лицом акционерного общества; не должен замещать должности государственной гражданской службы; являться непрерывно в течение последних 5 лет членом совета директоров общества, в которое он избирается, и др.). При этом за основу разработки данных критериев принят Кодекс корпоративного поведения, утвержденный распоряжением Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг от 04.04.2002 № 421/р322 (далее – Кодекс корпоративного поведения). В Рекомендуемом перечне положений Кодекса корпоративного поведения, соблюдения которых является условием включения ценных бумах в котировальный список организатора торговли на рынке ценных бумаг323, отражены требования к численному составу независимых директоров в советах директоров и комитетах советов директоров компаний, в том числе, с государственным участием324. Представляется необходимым отметить, что в свое время ФСФР России подготовлен проект Кодекса корпоративного управления325, в котором основной акцент сделан на выстраивании эффективной работы совета директоров – определение подходов к разумному и добросовестному исполнению обязанностей членов совета директоров, определение функций совета директоров, организации работы совета директоров и его комитетов; уточнении критериев независимости директоров; рекомендациях по выстраиванию эффективной системы управления рисками и внутреннего контроля. Среди источников регулирования деятельности независимых директоров не стоит умалять роль кодексов профессиональных и предпринимательских сообществ, устанавливающих правила, обязательные для членов этих сообществ, например, Кодекс независимых директоров326. Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым было заявлено, что «необходимо расширить практику представления интересов государства в органах управления акционерных обществ независимыми директорами вместо государственных служащих»