

КОМПАНИИ С ГОСУДАРСТВЕННЫМ УЧАСТИЕМ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

(1)

И. С. Шиткина, Д.О. Бирюков¹

В существующих реалиях российской и мировой экономики роль государственных компаний² весьма

¹ Шиткина Ирина Сергеевна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, управляющий партнер компании «Шиткина и партнеры»; Бирюков Денис Олегович, Начальник юридического отдела ОАО «Желдорремаш», соискатель ученой степени кандидата юридических наук на кафедре предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

² Здесь и далее под термином «государственная компания», если особо не оговаривается иное, понимаются компании с государственным участием любых организационно-правовых форм, в том числе хозяйственные общества, государственные компании, государственные корпорации, государственные унитарные предприятия.

значительна. Они выступают локомотивом экономического развития, оказывая существенное влияние практически на все отрасли экономики и во многом определяя устойчивое социальное развитие государства.

Согласно специальному докладу по госкапитализму, подготовленному журналом *The Economist*³, 13 крупнейших нефтяных компаний, контролирующих более $\frac{3}{4}$ мировых запасов нефти, так или иначе поддерживаются государством. Как отмечается в докладе, успешные государственные компании можно найти в любых отраслях промышленности, а в качестве примеров приводятся китайский телефонный оператор China Mobile, саудовская химическая компания Saudi Basic Industries Corporation, портовый оператор Dubai Ports, авиакомпания Emirates и российский Сбербанк. Государственные компании составляют 80% фондового рынка Китая, 62% фондового рынка России и 38% фондового рынка Бразилии. Китайская поговорка «Государство наступает, пока частный сектор отступает» теперь реализуется в глобальном масштабе, заявляет *The Economist*.

(2)

В России продолжаются дискуссии о роли и необходимости участия государства и государственных институтов в различных отраслях экономики. Вот лишь некоторые точки зрения, которые показывают, что в правящих и бизнес – элитах единое мнение об эффективности и необходимости сохранения государственного участия в акционерных капиталах компаний отсутствует.

Президент Российской Федерации Владимир Путин: *«Совершенно очевидно, и мировой опыт показывает, что приватизированные предприятия работают эффективнее государственных. У нас так получается, когда мы приватизируем предприятия? Нет. Далеко не всегда так получается. По отдельным крупным компаниям – далеко не всегда. Более того, собственники тырят друг у друга доходы, делят собственность. Это правда»*⁴.

³ The Visible Hand. См. <http://www.economist.com/node/21542931>

⁴ См. <http://er.ru/news/2012/4/11/privatizirovannyye-predpriyatiya-rabotayut-effektivnee-gosudarstvennyh-zayavil-putin/>

Председатель Правительства РФ Дмитрий Медведев: «Приватизация должна работать на повышение эффективности с точки зрения компании. Смысл в ценностях и в векторе развития российской экономики. Мы хотим эффективной, основанной на частной собственности, экономики, или бюрократической с доминированием государственного присутствия и соответственно коррупции? Я думаю, ответ очевиден»¹.

Президент ОАО «РЖД» Владимир Якунин: «Вообще, в ответе на вопрос, что лучше – государственное или частное, пора уходить от клише и стереотипов. Думаю, что все зависит от целей и эффективности управления. В частных компаниях, кстати, безобразий выявилось огромное количество, что довольно наглядно вскрыл кризис 2008 года. Частником движет жадность – об этом никогда не стеснялись говорить современные экономические теоретики (сейчас, правда, это уже не модно). Это, может, и хорошая мотивация в бизнесе, но не во всех областях. Практика показывает, что там, где речь идет о сбалансированности интересов общества в целом, такое утверждение не правильно»².

С вышеизложенными мнениями можно с переменным успехом соглашаться или спорить. Является ли государственное участие в тех или иных сферах хозяйствования действительно обязательным условием обеспечения публично-правовых интересов? Значительное государственное внимание и даже монополизм в отдельных сферах экономики выступает объективной необходимостью и в определенной степени стабилизирующим фактором, как для экономики, так и для реализации общественных, публичных интересов.

За обратными примерами далеко ходить не нужно. Всем памятен террористический акт в столичном аэропорту «Домодедово» в январе 2011 года. Государственное участие в его капитале отсутствует. Как впоследствии выяснилось, структура капитала аэропорта крайне запутана и непрозрачна. К чему

¹ См. <http://www.bfm.ru/news/2012/10/15/medvedev-privatizacija-dolzha-povyshat-effektivnost-biznesa.html>

² См. блог В. Якунина: <http://v-yakunin.livejournal.com/63915.html>

привело отсутствие государства в крупнейшем транспортном авиаузле страны, стратегическое значение которого более чем очевидно? К пренебрежению обычными правилами безопасности со стороны собственников и менеджеров аэропорта, а, в конечном счете, к гибели десятков людей.

Конечно же, нельзя утверждать, что государство в состоянии обеспечить надлежащий порядок везде, где оно присутствует. Однако его участие обеспечивает некое равновесие публичного и частного интересов, а образцовый порядок – вопрос идеального управления как в госкомпаниях, так и в частном секторе.

Роль государства в управлении компаниями становится особенно очевидной в периоды экономических спадов и других кризисных потрясений в экономике. Так, во время кризиса в 2008–2009 годах за государственной поддержкой обратились сотни частных предприятий, многие из которых ее получили. Одним из критериев ее предоставления являлось количество работников (не менее 4 тыс.), а также значимость предприятий (их градообразующий характер).

Перечень отраслей и конкретных предприятий, которые государство считает стратегическими, определен законодательством РФ. Федеральным законом «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» от 29 апреля 2008 года №57-ФЗ определены виды деятельности, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, для ограничения участия в такой деятельности иностранного капитала.

Указом Президента РФ от 4 августа 2004 года №1009 утвержден перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ в целях регулирования отношений, связанных с их приватизацией. Данным указом определены открытые акционерные общества, акции которых находятся в федеральной собственности. Участие РФ в их управлении обеспечивает стратегические интересы, обороноспособность и безопасность государства, защиту

(4)

нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан. К их числу отнесены все крупнейшие государственные компании – РЖД, «Алроса», «Транснефть», «Аэрофлот», «Газпром», «Роснефть», Объединенная авиастроительная корпорация и многие другие.

Распоряжением Правительства РФ от 9 января 2004 года №22-р утвержден перечень стратегических предприятий и организаций в целях регулирования отношений, связанных с их несостоятельностью. В соответствии с ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» акции стратегических акционерных обществ включаются в программу приватизации федерального имущества после принятия Президентом РФ решения об уменьшении степени участия государства в их управлении или об исключении таких предприятий из числа стратегических.

(5)

Помимо этого, законом предусмотрено, что в случае размещения акций ОАО по открытой подписке и их биржевого листинга, а также их размещения за пределами России, увеличение уставного капитала стратегического общества, и определение размера доли государства в его уставном капитале осуществляются по решению Президента РФ.

Стратегической государством рассматривается деятельность компаний на российском шельфе. В соответствии со ст. 9 Федерального закона «О континентальном шельфе Российской Федерации» пользователями недр федерального значения континентального шельфа могут быть российские юридические лица, имеющие опыт освоения участков недр континентального шельфа РФ не менее пяти лет, в которых доля (вклад) РФ в уставных капиталах составляет более чем 50% и (или) в отношении которых РФ имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких юридических лиц.

Признавая необходимость государственного присутствия в отдельных стратегических отраслях и компаниях, следует подчеркнуть, что вопрос о размерах и способах его участия в управлении корпорациями

является дискуссионным. Во-первых, в некоторых компаниях такое участие может быть не тотальным (100%), а контрольным или блокирующим. Во-вторых, учитывая публично-правовой статус государства, способы его участия в управлении корпорациями могут быть не связаны с прямым участием государственно-публичных образований в капиталах корпораций. При определенных условиях, государство может ограничиться нормативным или экономическим (тарифным) регулированием.

Авторы данной главы имеют практический опыт работы в холдинге ОАО «РЖД» – крупнейшей государственной транспортной монополии и представят свое видение различных аспектов правового регулирования деятельности государственных компаний и особенностей корпоративного управления, «изнутри» самой государственной компании.

(6)

Глава структурирована на два раздела. Первый раздел посвящен анализу текущего правового регулирования корпоративных отношений в государственных компаниях. В нем рассматривается правовой статус государства как регулятора и участника корпоративных отношений, исследуются существующая нормативная база, регулирующая участие государства в акционерных обществах, а также перспективы развития законодательства. Второй раздел посвящен особенностям корпоративного управления в государственных компаниях, описанию практикуемых моделей корпоративного управления, освещению правового статуса государства как акционера, включая вопросы реализации им своих прав, а также механизмам контроля за деятельностью госкомпаний со стороны государства.

3.1. Правовое регулирование корпоративных отношений в государственных компаниях

Во введении к «Руководящим принципам ОЭСР по корпоративному управлению на государственных предприятиях» (далее «Руководящие принципы ОЭСР») отмечается, что во многих странах корпоративное

управление на госпредприятиях представляет собой достаточно серьезную проблему. Вместе с тем в документе справедливо указано, нет ни одного международного эталона, который помог бы государству оценить и улучшить способ реализации прав собственности на государственных предприятиях. Попыткой устранить этот пробел являются «Руководящие принципы ОЭСР», разработанные в 2005 году и носящие рекомендательный характер.

Россия не является исключением из общего правила и наряду со многими другими государствами нуждается в переосмыслении подходов к корпоративному управлению государственными компаниями. Как субъект корпоративных отношений государство, по сути, играет в них двойную роль, будучи, с одной стороны, их рядовым участником (акционером, участником хозяйственного общества, собственником имущества), а с другой стороны, выступая их регулятором, устанавливая правила, обязательные для всех субъектов корпоративных отношений, в том числе и для самого себя. Дуализм статуса государства во многом предопределяет особенности корпоративного управления в госкомпаниях.

Регулятивные функции государства в сфере корпоративных правоотношений вытекают из его властных полномочий, которые в силу Конституции РФ разделены на законодательную, исполнительную и судебную власти.

Реализация государством регулятивных функций должна подчиняться четко сформулированным целям и задачам. К сожалению, имеющаяся нормативно-правовая база не всегда позволяет однозначно идентифицировать цели государственного регулирования, определяя их в самом общем виде (обороноспособность, безопасность, защита нравственности и т.п.) применительно к решению конкретных задач – недопущение банкротства, ограничение иностранного участия и других.

Между тем отрицательное восприятие государственного присутствия в капитале компаний происходит, во многом, из-за непонимания роли государства

(7)

в таком участии и его публично-правовых целей. В качестве примера публично-правовых целей государственного регулирования можно назвать принятый в период кризиса Федеральный закон от 18 июля 2009 года №181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков». Закон был принят в целях поддержания стабильности банковской системы и защиты законных интересов вкладчиков и кредиторов, повышения капитализации банков, для чего государством обменивались облигации федерального займа на привилегированные акции кредитных организаций, являющихся акционерными обществами.

(8)

Логично, что государство, предоставляя поддержку частным корпорациям, вправе рассчитывать, во-первых, на вхождение в их капитал, как минимум на срок возврата государственной помощи, а, во-вторых, на определенные привилегии относительно других участников корпоративных отношений. Применительно к помощи банкам путем обмена федеральных облигаций на привилегированные акции в соответствии с упомянутым законом, государство, например, предусмотрело право назначить (заменить) представителя РФ в составе совета директоров банка без решения общего собрания акционеров, право вето при принятии общим собранием акционеров и советом директоров некоторых важных решений, а также другие особые права.

Не следует думать, что практика предоставления государственной поддержки и последующего вхождения в капитал saniруемых компаний свойственна только Российской Федерации. Подобная практика весьма широко распространена и за рубежом, в том числе в странах с высоким уровнем корпоративной культуры. Например, правительство Великобритании было вынуждено оказать помощь двум крупнейшим банкам – Королевскому банку Шотландии (Royal Bank of Scotland, RBS) и Ллойд (Lloyds) в кризис 2008 г., а также банкам Northern Rock и Bradford&Bingley. Теперь правительству, вложившему в капитал RBS около 73 млрд долларов, принадлежит 81% его капитала, а также

40% Lloyds. В настоящее время британским кабинетом министров даже рассматривается возможность полной национализации RBS. Недавно Правительство Нидерландов объявило о национализации оказавшихся на грани коллапса банка и страховой группы SNS Reaal. Даже считающиеся «оплотом» рыночной экономики США в кризис оказывали поддержку банкам в обмен на привилегированные акции.

Еще одним примером жесткого государственного регулирования в сфере корпоративных отношений можно назвать Францию, где налоговое администрирование в последнее время вызывает серьезную критику со стороны корпораций. В этом же ряду находится недавний конфликт крупной транснациональной металлургической корпорации ArcelorMittal с французским правительством. Компания решила остановить две доменные печи на нерентабельном заводе в Лотарингии, что привело бы к сокращению около 600 рабочих мест и вызвало акции протеста. Защищая государственные и общественные интересы в этом конфликте министр промышленности Франции Арно Монтебур заявил, что *«ArcelorMittal не нужна Франции поскольку не уважает Францию»* и пригрозил национализировать завод¹.

(9)

Приведенные примеры демонстрируют, что в корпоративной сфере государственное регулирование, осуществляемое в общественных интересах, зачастую является вынужденной, непопулярной, но крайне необходимой мерой. Залогом эффективного регулирования в корпоративных отношениях служит, прежде всего, адекватное восприятие необходимости такого регулирования всеми участниками, в отношении которых оно осуществляется, а также адекватное понимание самим государством преследуемых целей и задач. Это позволяет находить необходимый баланс между императивным регулированием и саморегулированием, имеющим место в корпоративной сфере.

Выступая во второй своей ипостаси уже не регулятора, а субъекта корпоративных правоотношений,

¹ См. Топ-менеджеры покидают Францию. Ведомости, 13 марта 2013, №42 (3304).

государство должно становиться в один ряд с остальными участниками таких правоотношений, не используя своих властных полномочий.

Право государства на участие в корпоративных правоотношениях предусмотрено законом и реализуется посредством создания (учреждения, реорганизации) юридических лиц и участия в их уставных капиталах. Российским законодательством предусмотрены как специальные организационно-правовые формы юридических лиц с участием государства (ГУП, государственные корпорации, государственные компании), так и общие организационно-правовые формы (например, хозяйственные общества).

(10)

От имени государства полномочия по созданию (учреждению) юридических лиц и участию в их уставных капиталах реализуют:

- Федеральные органы исполнительной власти – Правительство РФ, министерства и ведомства. Так, например, Федеральное агентство по управлению государственным имуществом выступает от имени РФ учредителем (участником) ОАО и ООО, создаваемых посредством приватизации федеральных ГУП, а также в соответствии с законодательством является учредителем создаваемых с участием государства иных юридических лиц.
- Органы исполнительной власти субъектов РФ – региональные правительства, министерства и ведомства.

В качестве субъекта корпоративных правоотношений, государство обладает всеми правами, предоставленными как законодательством, так и уставом и внутренними нормативными актами корпорации.

Является ли объем прав, предоставленных государству, действительно равным объему прав других участников, как это декларировано законом? Ответ на этот вопрос будет скорее отрицательным, чем положительным. Государство на практике обладает значительно большим объемом прав и возможностей относительно других участников корпорации, что обусловлено именно дуализмом его статуса в корпоративных правоотношениях. Формально оно использует тот же

инструментарий участия в корпорации, что и частный инвестор, реализуя свои акционерные права посредством делегирования своих представителей в ее органы управления, а также возможностью заключения акционерных соглашений с другими участниками, получения информации о деятельности корпорации и т.д.

В связи с публичной функцией государства в корпоративных отношениях, его неравное положение по отношению к другим акционерам признается де-юре. В качестве примера можно привести изданный Президентом РФ Указ №1285 от 11 сентября 2012 года «О мерах по защите интересов Российской Федерации при осуществлении российскими юридическими лицами внешнеэкономической деятельности». Согласно Указу стратегические акционерные общества и их дочерние структуры при предъявлении к ним требований иностранными государствами, международными организациями, а также иными органами регулирования и контроля, вправе совершать определенные действия только с предварительного согласия уполномоченного Правительством РФ органа власти, в том числе предоставлять информацию о своей деятельности, вносить изменения в договоры, заключенные с иностранными контрагентами, отчуждать доли участия в иностранных организациях, права на осуществление предпринимательской деятельности на территориях иностранных государств и недвижимое имущество, находящееся за рубежом. Принятие данного документа было обусловлено необходимостью защиты стратегических отечественных компаний от возможного иностранного преследования.

Помимо этого, российским законодательством предусмотрено специальное право государства на участие в управлении ОАО («золотая акция»). Его суть заключается в том, что вне зависимости от количества принадлежащих акций корпорации, государство вправе назначить своего представителя в совет директоров и ревизионную комиссию общества, которые имеют право требовать созыва годового и внеочередного общего собрания акционеров. Представители государства в совете директоров также участвуют

(11)

в общих собраниях акционеров с правом вето по наиболее значимым вопросам деятельности, в частности: изменение устава корпорации, ее реорганизация и ликвидация, изменение уставного капитала, совершение крупных сделок и сделок с заинтересованностью. При наличии «золотой акции», государство, де-юре не обладая блокирующим или контрольным пакетом акций корпорации, де-факто может контролировать ее деятельность.

С приоритетом государства в корпоративных отношениях, подтвержденным законодательно, возможно согласиться с учетом публично-правовых функций государства. При этом, государство, руководствуясь общественными интересами, должно действовать максимально публично, учитывая законные права других участников корпоративных отношений. Как отмечается в «Руководящих принципах ОЭСР», *«Миноритарные акционеры могут быть обеспокоены фактическими решениями, которые принимаются за рамками собраний акционеров или заседаний советов директоров. Это вполне закономерная обеспокоенность в отношении компаний, зарегистрированных на бирже, в которых имеется крупный или контролирующий акционер, но она может возникать и в компаниях, где доминирующим акционером является государство. Государству как собственнику было бы целесообразно убедить миноритарных акционеров в том, что их интересы учитываются»*.

(12)

Необходимо также отметить, что интересы государства в корпоративных отношениях в большей степени защищены относительно интересов других рядовых участников. Так, например, при наличии в государственной собственности акций созданного в процессе приватизации ОАО, предоставляющих более чем 25% голосов на общем собрании акционеров, увеличение уставного капитала такого общества путем дополнительного выпуска акций осуществляется с сохранением доли государства (ч. 1 ст. 40 Закона о приватизации).

Основываясь на вышеизложенном анализе дуализма правового статуса государства как участника

корпоративных правоотношений, можно сделать следующие выводы:

Во-первых, государство не только устанавливает «правила игры», принимая нормативно-правовые акты в сфере регулирования корпоративных отношений, но в определенной степени участвует в управлении любыми корпорациями через реализацию своих контрольно-надзорных функций.

Во-вторых, участвуя в корпоративных правоотношениях в качестве рядового участника, государство, помимо общекорпоративных возможностей бывает вынуждено прибегать также и к публичным, властным полномочиям и принимать решения по корпоративным вопросам вне процедур корпоративного права.

(13)

В-третьих, интересы государства имеют подтвержденный законодательством приоритет по отношению к другим участникам корпоративных правоотношений.

3.2. Текущее правовое регулирование корпоративных отношений в государственных компаниях и перспективы развития законодательства

В настоящее время правовое регулирование деятельности компаний с государственным участием осуществляется комплексом правовых норм в различных отраслях законодательства.

В первую очередь, участие государства в корпорациях осуществляется в соответствии с нормами приватизационного законодательства. Федеральный закон от 21 декабря 2001 года №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» включает нормы о создании в порядке приватизации хозяйственных обществ с участием государства, об использовании специального права государства в управлении приватизированными хозяйственными обществами («золотой акции»), порядке управления принадлежащими государству акциями, а также иные нормы, регламентирующие участие государства в капиталах хозяйственных обществ.

Федеральный закон от 5 февраля 2007 года №13-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» осуществляет правовое регулирование особенностей отношений, возникающих в процессе управления и распоряжения (в том числе при приватизации) имуществом и акциями организаций атомного энергопромышленного комплекса РФ.

В приватизационном законодательстве содержится также значительное количество подзаконных нормативных актов, регулирующих участие государства в корпоративных правоотношениях. В числе наиболее значимых следует назвать Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 года №738, которым регулируются некоторые аспекты управления принадлежащими государству акциями ОАО и использование специального права на их управление («золотой акции»). Постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 года №1024 одобрена Концепция управления государственным имуществом и приватизации в РФ.

(14)

Важную роль в правовом регулировании участия государства в корпоративных правоотношениях играют нормы корпоративного законодательства. В общем виде участие государства в гражданских правоотношениях регулируется положениями главы 5 Гражданского кодекса РФ. Как ранее отмечалось, ГК РФ установил право государства выступать в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. При этом, к государству применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона.

Помимо ГК РФ корпоративное законодательство представлено также специальными законами, регулирующими конкретные организационно-правовые

формы юридических лиц. Так, деятельность государственных унитарных предприятий регулируется Федеральным законом от 14 ноября 2002 года №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». Закон устанавливает правоспособность и ответственность унитарных предприятий, порядок их учреждения, имущественное положение, требования к уставному капиталу и другим фондам, порядок управления унитарным предприятием, его реорганизацию и ликвидацию.

Федеральный закон от 12 января 1996 года №7-ФЗ «О некоммерческих организациях» регулирует такие виды государственных компаний как государственная корпорация и государственная компания, устанавливая общие требования к подобным юридическим лицам с участием государства. При этом, учитывая, что государственные компании и корпорации создаются на основании специальных федеральных законов, правовое регулирование деятельности таких лиц и особенности их правового положения определяются также данными законами. Например, ГК «Ростехнологии» была создана федеральным законом от 23 ноября 2007 года №270-ФЗ «О Государственной корпорации «Ростехнологии», которым определено ее правовое положение, цели деятельности, имущественное обеспечение, органы управления и их полномочия, а также ключевые аспекты ее функционирования. Федеральным законом от 17 июля 2009 года №145-ФЗ «О Государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» создана госкомпания «Автодор». Специальный федеральный закон «заменяет» государственной корпорации и компании учредительные документы.

Как отмечается в Концепции развития гражданского законодательства, фактически госкорпорация является не организационно-правовой формой юридического лица в смысле ГК и гражданского права вообще, а специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частноправовому и публично-правовому) статусу. Сомнительным

(15)

представляется и отнесение этих организационно-правовых форм к некоммерческим организациям, так как большинство из них участвует в рыночных, предпринимательских отношениях.

Некоторыми юристами отмечается также наличие несогласованности законодательства о деятельности государственных корпораций, «что порождает парадоксальную с юридической точки зрения ситуацию: юридические лица одной организационно-правовой формы функционируют по разным правилам, и наоборот, организации, обозначающие себя как корпорации, не имеют к государственным корпорациям никакого отношения»¹. Остаются вопросы и к целесообразности создания государственных корпораций и компаний, а также их правовому положению.

(16)

Появившаяся в целях придания специального статуса создававшемуся в 1999 году Агентству по реструктуризации кредитных организаций, государственная корпорация, как организационно-правовая форма, получила в последующем широкое распространение.

В предвыборной программной статье, опубликованной в январе 2012 года в газете «Ведомости»², Владимир Путин, будучи кандидатом в президенты России, так объяснил создание государственных корпораций: *«Именно приоритетами промышленной политики были продиктованы наши действия по созданию крупных госкорпораций и вертикально-интегрированных холдингов – от «Ростехнологий» и «Росатома» до Объединенной авиастроительной корпорации и Объединенной судостроительной корпорации. Цель была остановить развал интеллектуальных отраслей нашей промышленности, сохранить научный и производственный потенциал за счет консолидации ресурсов и централизации управления. Эта цель может считаться достигнутой. Мы должны были*

¹ В.Н. Ткачев. Госкорпорации в России: некоторые аспекты реформирования правового статуса и эффективности деятельности. Законодательство, №11, ноябрь 2010.

² В. Путин: «Нам нужна новая экономика», Ведомости, 30 января 2012.

собрать формально принадлежавшие государству разрозненно управляемые активы, зачастую потерявшие связь с научными и конструкторскими центрами.

Итогом реализации стратегий отраслевых холдингов должно стать создание глобально конкурентоспособных корпораций, высококапитализированных, нашедших и расширяющих свое место на мировом рынке. Именно такие корпорации, сочетающие деятельность от перспективных исследований и разработки продукции до производства, поставки и обслуживания высокотехнологичного продукта, владеют сегодня мировым рынком авиастроения, судостроения, компьютерных технологий, фармацевтики, медицинской техники. Они же дают заказы малым инновационным компаниям, скупают удачные стартапы».

(17)

При этом, как пояснил в этой же статье Владимир Путин, в отношении каждой госкомпании государство имеет четкий план действий – часть компаний должны стать публичными и предложить свои акции рынку, а в целом доля государственного участия в некоторых сырьевых и крупных несырьевых компаниях, не относящихся к естественным монополиям и оборонному комплексу, должна быть снижена до 2016 года.

В текущей юридической конструкции определения «государственная корпорация» и «государственная компания» сформулированы таким образом, что позволяют создавать в данных организационно-правовых формах компании с различными целями, в том числе с публично-правовыми. Кроме того, в отличие от унитарных предприятий, имущество государственных компаний и корпораций, переданное им государством, является их собственностью, а государство утрачивает права на это имущество. Таким образом, по сути, минуя приватизационное законодательство, происходит выбытие имущества из государственной собственности.

Фактически, государственные корпорации и компании находятся вне рамок общего правового регулирования, так как регулируются индивидуальными, а не унифицированными правовыми нормами.

В связи с этим, необходимо согласиться с планами государства сделать ряд госкомпаний публичными и снизить долю государственного участия в их капиталах.

В проекте Гражданского кодекса реализуется идея создания публичных компаний – в них будут преобразованы те государственные корпорации, которые сочетают предпринимательскую деятельность и функции государственного регулирования.

Помимо законодательства о специальных организационно-правовых формах юридических лиц с участием государства, корпоративное законодательство составляют также и законы, регулирующие деятельность «обычных» коммерческих организаций – хозяйственных обществ, в которых государство также может участвовать.

(18)

Федеральный закон от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах» определяет порядок создания, реорганизации, ликвидации, правовое положение акционерных обществ, права и обязанности их акционеров, а также обеспечивает защиту прав и интересов акционеров. Закон не содержит каких-нибудь специальных норм, регулирующих участие государства в акционерном обществе, а лишь устанавливает, что особенности создания АО при приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются федеральным законом и иными правовыми актами о приватизации государственных и муниципальных предприятий. 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 («золотая акция»), определяются законом о приватизации государственных и муниципальных предприятий. Закон также устанавливает, что общества, учредителями которых выступают в случаях, установленных федеральными законами, государство (за исключением обществ, образованных в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий), могут быть только открытыми

и содержит иные разрозненные нормы, затрагивающие участие государства в акционерных обществах.

Таким образом, текущее правовое регулирование участия государства в коммерческих корпорациях в основном осуществляется на уровне подзаконных нормативных актов в приватизационном законодательстве, а также отдельными положениями федеральных законов в сфере корпоративного права и не носит комплексного, системного характера. Принимая во внимание, что государство активно участвует в таких формах корпораций, как акционерные общества, регулирование подобного участия на подзаконном уровне и отсутствие унифицированного законодательного акта, отражающего особенности такого участия, следует признать серьезным пробелом в российском праве.

(19)

В целях эффективного правового регулирования участия государства в корпорациях необходимо принятие специального федерального закона, отражающего все аспекты и особенности такого участия. Подобный закон должен отражать существующий в реальности «особый» статус государства как участника корпорации, содержать механизмы защиты его прав в случае организационных, структурных, финансовых изменений в корпорации, определять статус, права и обязанности представителей государства в органах управления корпорацией, их ответственность за принимаемые решения, а также ответственность органов государственной власти, формирующих позицию таких представителей и готовящих соответствующие директивы по рассматриваемым решениям, определять дивидендную политику корпорации в отношении государства и регулировать иные важные аспекты государственного участия.

Помимо этого, в определенной реформе нуждаются и некоторые организационно-правовые формы юридических лиц. В частности, необходимо задуматься о необходимости существования такой формы, как государственные унитарные предприятия, которые в существующем виде давно вызывают обоснованные нарекания. Унитарные предприятия подвергались

критике еще в Концепции управления государственным имуществом и приватизации в РФ, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 года №1024, в которой отмечались их главные недостатки, такие как неэффективность, значительное количество созданных лиц и другие. Следует признать, что количество унитарных предприятий действительно избыточно, а их текущее правовое регулирование не способствует повышению их эффективности и прозрачности.

Целесообразным представляется сохранение данной формы юридического лица только в тех отраслях хозяйствования, в которых государственное управление должно быть максимально централизовано (например, для оборонных предприятий) или для организаций, оказывающих от имени государства услуги или осуществляющих какие-либо государственные функции (например, для организаций по технической инвентаризации или государственной экспертизе).

Во всех остальных отраслях необходимо отказаться от унитарных предприятий в пользу рыночных форм, таких как хозяйственные общества. При этом учитывая, что главным бичом унитарных предприятий является их неэффективность и непрозрачность, необходимо на нормативном уровне урегулировать показатели их эффективности, процедуры и критерии оценки работы их менеджмента, стандарты раскрытия информации.

Касаясь перспектив развития корпоративного законодательства, следует отметить, что существенный пробел в нем представляет отсутствие правового регулирования образования и деятельности холдингов, представляющих собой вертикально интегрированные структуры, состоящие из формально независимых юридических лиц, но образующий единый, связанный отношениями экономической зависимости бизнес. Давно и успешно сложившиеся де-факто, де-юре такие объединения юридических лиц отечественной правовой системе не известны, хотя попытки ввести их правовую регламентацию предпринимались, но, к сожалению, безуспешно.

(20)

При этом действующим законодательством в различных отраслях права признается существование экономической зависимости между несколькими лицами. Например, антимонопольное законодательство оперирует понятием «группа лиц», корпоративное законодательство термином «аффилированные лица», основные и дочерние хозяйственные общества, контролирующие лица, а налоговое законодательство регулирует отношения между «взаимозависимыми» лицами.

Представляется очевидным, что признание в качестве субъектов предпринимательской деятельности объединений, хотя и не обладающих статусом юридического лица, но имеющих согласованную экономическую политику и консолидированно выступающих на рынке, прежде всего отвечает интересам самого государства, а также других участников гражданского оборота: кредиторов, акционеров дочерних обществ.

(21)

Особенностью правового регулирования связанных экономической зависимостью субъектов в корпоративной сфере является, в том числе, признание их аффилированными и установление особенностей правового режима сделок с заинтересованностью.

Вопрос об исключении аффилированности и заинтересованности в сделках публично-правовых образований остается дискуссионным. В настоящее время законодательство не дает четкого ответа на вопрос о применимости понятия аффилированного лица к государству, что на практике порождает определенные сложности.

В правоприменительной и судебной практике возникло два разных подхода к решению данного вопроса. Согласно первой позиции к публично-правовым образованиям применимо понятие аффилированного лица, т.к. государство выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. Кроме того, органы государственной власти (например, Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом) являются юридическими лицами.

Вторая позиция заключается в непризнании государства аффилированным лицом, т.к. Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» не содержит прямого указания на то, что его нормы применяются к публично-правовым образованиям и особенности государства как публично-правового образования вытекают из особых целей, преследуемых государством при участии РФ как субъекта в акционерных правоотношениях.

Представляется, что при принятии законодателем решения об исключении применения режима аффилированности и признании заинтересованности в совершении сделок публично-правовых образований необходимо принимать во внимание следующее. С одной стороны, государство действует, руководствуясь общественными интересами. С другой стороны, являясь участником хозяйственных обществ, хотя и имеющих стратегический характер, государство должно действовать и исходя из коммерческих интересов хозяйственного общества. При этом коммерческие интересы корпорации с участием государства также можно считать публичными, так как успешная деятельность корпорации позволяет государству выполнять свои функции, приносит государству, как акционеру, дивиденды, поступающие в государственный бюджет и расходующиеся на общественные нужды.

Помимо этого, сама категория «публичный» субъективна и применительно к корпорации с участием государства всегда будет формироваться конкретными должностными лицами органов власти исходя из собственного понимания государственных интересов. Например, достаточно сложно ответить на вопрос отвечает ли общественным интересам, совершение ОАО «Газпром» сделок по продаже газа одним государством по цене, значительно ниже, чем другим. Совершение подобных сделок может быть оправдано геополитическими государственными интересами.

Признание государства аффилированным лицом приведет к его исключению, как акционера, из голосования по вопросам об одобрении органами

управления компаний с его участием сделок с другими государственными компаниями. По нашему мнению, признавать государство аффилированным лицом не следует, так как иначе оно будучи «исключенным из голосования» при одобрении значимых сделок не всегда сможет эффективно выполнять свои публично-правовые функции.

Рассматривая перспективы развития законодательства, нельзя не затронуть вопрос о необходимости единообразного подхода к установлению сфер экономической деятельности, где участие государства необходимо, а также определить размер и способ такого участия. В настоящее время подобный унифицированный подход отсутствует и действует несколько нормативных актов, как на уровне федерального закона, так и подзаконных актов.

(23)

Помимо этого, необходимо проанализировать необходимость сохранения за государством специального права на управление («золотой акции»). На наш взгляд, механизм «золотой акции» избыточен и может быть заменен детализированным регулированием ограничений, налагаемых на действие корпоративных механизмов (банкротство, поглощение, рынок акций, продажа активов и т.д.) в отдельных сферах деятельности, применительно к компаниям с государственным участием. В действительности, «золотая акция» существенно умаляет права других акционеров, в том числе мажоритарных и, следовательно, ограничивает основы гражданского права – незыблемость права собственности и его равную защиту. Примечательно, что в 2002 году Европейский суд¹ признал использование «золотой акции» правительствами незаконным, как противоречащее свободе движения капитала. В связи с этим, многие европейские государства постепенно отказываются от использования механизмов, аналогичных «золотой акции».

¹ Case C-483/99; Case C-503/99; Case C-367/98: Commission of the European Communities v Portugal // <http://curia.eu.int>.

3.3. Особенности корпоративного управления в компаниях с государственным участием

3.3.1. Модели корпоративного управления в государственных компаниях

В практике корпоративного управления применяются две основные модели управления корпорацией.

Первая модель, именуемая «унитарной» или «однозвенной» моделью, предполагает наличие в корпорации одного смешанного совета, в который входят исполнительные и (или) неисполнительные директора. Она распространена в США, Великобритании, Италии, Бельгии и других странах.

(24)

Вторая модель, именуемая «двухзвенной», предусматривает два различных совета – надзорный, состоящий из неисполнительных директоров, и исполнительный совет, в который включаются исполнительные директора – топ-менеджеры корпорации. В такой модели, как правило, исполнительный совет назначается надзорным советом. Двухзвенная модель нашла применение в Нидерландах, Австрии, Германии и некоторых других государствах.

В силу норм российского законодательства в акционерных обществах наряду с советом директоров и единоличным исполнительным органом может образовываться коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция), члены которого могут входить в совет директоров, но не должны составлять более одной четвертой его состава. При этом отечественное корпоративное право оперирует понятием наблюдательный совет в качестве синонима совета директоров.

Таким образом, российскую модель корпоративного управления можно отнести к смешанной, имеющей признаки как унитарной, так и двухзвенной модели. В ее рамках можно выделить четыре типа построения структуры органов управления акционерным обществом. Первый тип предполагает три уровня корпоративного управления:

1. Общее собрание акционеров – высший орган управления.

2. Наблюдательный совет (совет директоров) – общее руководство деятельностью компании.

3. Единоличный исполнительный орган (генеральный директор) – текущее руководство компанией.

Второй тип, практикуемый в основном крупными холдингами предполагает четыре уровня:

1. Общее собрание акционеров – высший орган управления.

2. Наблюдательный совет (совет директоров) – общее руководство деятельностью компании.

3. Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция) – текущее руководство компанией.

(25)

4. Единоличный исполнительный орган (генеральный директор) – текущее руководство компанией.

Третий тип, получающий в последнее время широкое распространение, как в холдинговых компаниях, так и в иных хозяйственных обществах, предполагает передачу полномочий единоличного исполнительного органа коммерческой организации – управляющей организации или индивидуальному предпринимателю – управляющему:

1. Общее собрание акционеров – высший орган управления.

2. Наблюдательный совет (совет директоров) – общее руководство деятельностью компании.

3. Единоличный исполнительный орган (управляющая организация, управляющий) – текущее руководство компанией.

Четвертый тип, почти не встречающийся в практике, предусматривает, как образование коллегиального исполнительного органа, так и передачу полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации или управляющему:

1. Общее собрание акционеров – высший орган управления.

2. Наблюдательный совет (совет директоров) – общее руководство деятельностью компании.

3. Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция) – текущее руководство компанией.

4. Единоличный исполнительный орган (управляющая организация, управляющий) – текущее руководство компанией.

В российских компаниях с преобладающим государственным участием, являющихся, как правило, холдингами, практикуется в основном второй тип структуры органов управления, более близкий к двухзвенной модели корпоративного управления. Наряду с советом директоров в таких компаниях образуется коллегиальный исполнительный орган – правление или дирекция. Подобную структуру, в частности, имеют РЖД, «Газпром», «Роснефть», «Аэрофлот», «Алроса», Объединенная авиастроительная корпорация, Холдинг МРСК, Сбербанк и другие.

(26)

При качественном разделении неисключительной компетенции между органами управления компании, данная структура является наиболее оптимальной для организации эффективной работы компании и соответствует, как мировым практикам, так и рекомендациям Кодекса корпоративного поведения ФСФР. Выбор двухзвенной модели способствует разграничению функции управления и контроля, что особенно актуально для государственных компаний.

Между тем, даже при выборе государственной компанией высокоэффективной модели корпоративного управления, последнее, учитывая дуализм статуса государства, как участника корпоративных отношений, будет иметь свою специфику.

Как отмечается в «Руководящих принципах ОЭСР», основная проблема заключается в поиске баланса между ответственностью государства за активное выполнение функций собственника, таких как назначение и избрание совета директоров, и в то же время воздержание от чрезмерного политического вмешательства в руководство компаний.

Как уже отмечалось, государство, участвуя в корпоративных правоотношениях, не разделяет свои функции собственника и акционера с функцией регулятора, что существенно влияет на качество корпоративного управления.

В такой ситуации значительную роль в повышении эффективности корпоративного управления играют сами государственные компании. Так, например, в ОАО «РЖД» поэтапно проводится структурная реформа, в рамках которой с 2007 года реализуется масштабный проект «Построение системы управления ОАО «РЖД» в условиях реформирования», затрагивающий в числе прочего вопросы корпоративного управления холдингом. Помимо этого, президентом компании утверждена Концепция организационного развития холдинга на период до 2015 года. Реализуя поставленные задачи, холдинг РЖД стремится к переходу от оперативного управления деятельностью железнодорожного транспорта к стратегическому. Действительно, одной из целей структурной реформы на железнодорожном транспорте, согласно утвержденной Правительством РФ в 2001 году программы его реформирования, является разделение функций государственного регулирования в области услуг железнодорожного транспорта и функций непосредственного управления хозяйственной деятельностью холдинга.

(27)

Необходимо отметить, что холдинг РЖД демонстрирует приверженность внедрению лучших корпоративных практик в дочерних и зависимых обществах. Так, в одной из его дочерних компаний – ОАО «ТрансКонтейнер» выстроена высокоэффективная, подтвержденная различными рейтингами¹, система корпоративного управления. О соответствии высоким стандартам корпоративного управления свидетельствует тот факт, что компания является публичной и ее акции обращаются на Лондонской фондовой бирже. Привлечение солидных миноритарных акционеров, в том числе ЕБРР, заключение с ними и четкое

¹ Так, например, в ноябре 2010 года Рейтинговое агентство Standard&Poor's сообщило о подтверждении рейтинга «Анализ и оценка эффективности корпоративного управления, подотчетности и менеджмента» (Governance, Accountability, Management, Metrics and Analysis – GAMMA) в ОАО «ТрансКонтейнер» на уровне GAMMA-6. В 2012 году представители менеджмента ОАО «ТрансКонтейнер» признаны одними из лучших в соответствующих номинациях премии «Директор года», учрежденной Ассоциацией независимых директоров и РСПП в партнерстве с PricewaterhouseCoopers.

выполнение акционерных соглашений, а в последующем выход ОАО «ТрансКонтейнер» на российские биржевые площадки позволили создать высокую корпоративную культуру.

Важно отметить, что ценные бумаги самого ОАО «РЖД» успешно котируются на зарубежных площадках. Так, холдинг разместил облигационный заем на Лондонской фондовой бирже под рекордно низкий процент под 4,05% годовых. Иностранные инвесторы, в отличие от российских, щепетильно относятся к качеству управления инвестируемых компаний и вряд ли станут вкладывать средства в компании с низким уровнем корпоративной культуры.

(28)

Выход компаний с государственным участием для публичного размещения ценных бумаг на фондовые рынки способствует их транспарентности, повышает уровень и качество корпоративного управления.

3.3.2. Реализация государством прав акционера. Правовой статус представителей государства в органах управления

Государство, будучи неодушевленным субъектом корпоративных правоотношений, реализует свои права акционера компании через своих представителей в органах управления. На практике обычно выделяют четыре модели организации управления компаниями с государственным участием – децентрализованную (отраслевую), двойную, централизованную и альтернативную².

В децентрализованной модели права по управлению госкомпаниями распределяются между несколькими профильными министерствами и ведомствами. Данная модель распространена, например, в Великобритании и Финляндии.

В двойной модели управление осуществляется профильными и непрофильными министерствами и ведомствами. Подобная модель принята в Италии, Греции, Корее.

² См., например, Корпоративное право: учебный курс: учебник/отв. ред. И.С. Шиткина.– М.:КНОРУС, 2011, с. 768.

Централизованная модель предполагает наличие единого центра управления государственными компаниями – органа государственной власти. Как правило, таким органом выступает Министерство финансов. Данная модель применяется в Норвегии, Швеции и некоторых других странах.

В альтернативной модели принадлежащие государству акции передаются в управление специально созданным государственным холдингам.

В России по-преимуществу реализуется централизованная модель управления и частично альтернативная.

В качестве примера альтернативной модели можно привести Объединенную авиастроительную корпорацию, в управлении которой находятся пакеты акций нескольких компаний авиационной промышленности или Холдинг МРСК.

Единым центром управления государственными компаниями в РФ выступает специальный орган государственной власти – Федеральное агентство по управлению государственным имуществом. Росимущество является уполномоченным органом исполнительной власти, осуществляющим функции в области приватизации и полномочия собственника, в том числе права акционера, в сфере управления имуществом РФ (за исключением случаев, когда указанные полномочия в соответствии с законодательством осуществляют иные органы исполнительной власти).

По состоянию на 1 февраля 2013 года под управлением Росимущества находилось 2325 акционерных общества с государственным участием¹. Совершенно очевидно, что эффективное управление таким количеством компаний одним органом власти не представляется возможным. Однако это не означает, что необходимо расширить количество органов власти, участвующих в управлении государственными компаниями. Скорее следует сократить число государственных компаний и изменить подходы и рычаги управления ими. Необходимо отметить, что важность

¹ <http://www.government.ru/stens/22696/>

централизации функции государственного управления подтверждается также «Руководящими принципами ОЭСР».

Представителями государства в органах управления хозяйственных обществ, в отношении которых используется специальное право («золотая акция»), могут быть только госслужащие, а в других обществах госслужащие и иные лица. В числе иных лиц могут и должны быть независимые директора.

О целесообразности и эффективности участия в органах управления государственных компаний чиновников ведется немало споров. Будучи президентом РФ, Дмитрий Медведев в 2011 году давал поручение о поэтапном выводе госчиновников из составов советов директоров государственных компаний и замене их на независимых директоров и профессиональных поверенных. При этом профессиональные поверенные все же придерживались бы принципа директивного голосования, но, учитывая, что далеко не все вопросы являются директивными, они играли бы значимую роль в корпоративном управлении государственными компаниями. Данная мера позволила бы, не снижая государственного участия в управлении компаниями, существенно повысить в них качество корпоративного управления.

Ряд важных заявлений по этому поводу был сделан Председателем Правительства и федеральными министрами на прошедшем 7 февраля 2013 года заседании Правительства РФ. Дмитрий Медведев, в частности, отметил: *«Нам нужно улучшить уровень корпоративного управления в компаниях с государственным участием. Тема эта тоже постоянная, имею в виду расширение практики привлечения независимых директоров на конкурсной основе (этот институт у нас только формируется, и пока нельзя сказать, что мы обладаем достаточным корпусом независимых директоров), с учётом мнения, конечно, профессионального сообщества, с подтверждением квалификации общепризнанными международными сертификатами. В будущем в структурах управления, конечно, должны работать только профессиональные директора. Государственные*

служащие вообще, в конечном счёте должны уйти из таких советов»¹.

Дмитрий Медведев выразил недовольство процедурой формирования списков кандидатов в советы директоров и их длительным согласованием. По его мнению, обсуждение кандидатур в члены совета директоров должно быть более открытым и продуктивным «как внутри правительства, так и с администрацией президента». В заключении он отметил, что «сейчас пропорция ещё в пользу государственных служащих, притом это не самые, может быть, значимые фигуры, но тем не менее это государственные служащие. Эту пропорцию нужно развернуть в обратную сторону – госслужащие пусть сидят в основном в ревизионных комиссиях, там их присутствие как контролёров оправданно, а, конечно, ключевые корпоративные решения должны принимать люди: а) не обременённые государственными обязанностями; б) профессионально подготовленные, но в необходимых случаях действующие на основе государственных инструкций, т.е. тех самых директив, которые утверждают представители государства, и в этом смысле они, естественно, от них не вправе уклониться».

(31)

Необходимо отметить, что определенные сдвиги в данном направлении уже имеются. Так, зимой 2012–2013 года кандидатов в советы директоров госкомпаний впервые выбирали на комиссии при Росимуществе, состоявшей из чиновников, представителей компаний и деловых ассоциаций. По словам министра экономического развития РФ Андрея Белоусова «В 2011 году в состав органов управления примерно 700 акционерными обществами с государственным участием, включая общества специального перечня, включено 1,5 тыс. профессиональных директоров, из которых 362 независимых директора и 1143 профессиональных поверенных. В целом, несмотря на внедрение указанных новаций, качество управления акционерными обществами остаётся достаточно низким»². Он предложил «рас-

¹ <http://www.government.ru/stens/22696/>

² Там же.

ширить практику привлечения профессиональных директоров в госкомпании, в том числе в дочерние и зависимые общества вертикально интегрированных холдинговых структур и предприятия оборонно-промышленного комплекса. С учётом ревизионных комиссий у нас сейчас доля госслужащих в органах управления госкомпаний составляет 65%. К началу 2015 году планируется снизить эту цифру более чем вдвое – до 30%, из которых основная часть будет работать в ревизионных комиссиях»³.

Понимание Правительством РФ необходимости формирования советов директоров госкомпаний профессиональными директорами, безусловно, вселяет оптимизм. Очевидно, что выбор государством представителя в совет директоров госкомпании должен производиться не по должности на государственной службе, а по совокупности его профессиональных и личных качеств. Как справедливо отмечается в «Руководящих принципах ОЭСР», «сотрудник органа собственника, специалисты из других отделов администрации либо политических групп могут быть избраны в состав советов директоров госпредприятий только при условии, что они соответствуют требуемому от всех членов совета уровню компетентности и что они не будут действовать в качестве проводников неправомерного политического влияния».

К процессу отбора независимых директоров и (или) профессиональных поверенных необходимо привлекать различные ассоциации, саморегулируемые организации и объединения директоров. Это мера повысит публичность и прозрачность формирования органов управления государственных компаний и положительно скажется на качестве корпоративного управления. Помимо этого, формирование советов директоров с участием негосударственных объединений, будет способствовать реализации одного из ключевых принципов надлежащего корпоративного управления – принципа отделения собственности от управления, который в настоящее

(32)

³ Там же.

время в государственных компаниях практически не реализуется. Чем скорее это произойдет, тем быстрее улучшится качество корпоративного управления в государственных компаниях и повысятся результаты их деятельности.

Помимо представителей государства в совете директоров, интересы государства при принятии решений органами управления компаний с госучастием могут представлять также иные лица, не входящие в состав таких органов. Так, согласно уже упоминавшегося Федерального закона от 18 июля 2009 года № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» некоторые права государства (право назначить (заменить) представителя РФ в составе совета директоров банка без решения общего собрания акционеров; право вето при принятии общим собранием акционеров и советом директоров банка некоторых решений) реализуются представителем РФ, которым может быть назначен государственный служащий или служащий Банка России, не являющийся членом его совета директоров.

(33)

В целях эффективной реализации государством своих акционерных прав важным представляется ответ на вопрос, чьи интересы представляют выдвинутые государством кандидаты в органы управления госкомпаний. На общем собрании акционеров представители государства должны представлять интересы акционера, т.е. государства, и действовать в его интересах. В этой части не возникает вопроса о характере правовой связи между представителем на общем собрании и лицом, его уполномочившим действовать от его имени. При этом лица, номинированные государством как акционером в состав совета директоров, по сути, становятся самостоятельными участниками корпоративных отношений, которые должны действовать добросовестно и разумно в интересах акционерного общества, под риском привлечения их к имущественной ответственности. Член совета директоров обязан действовать в интересах общества, а не в интересах лица, выдвинувшего его кандидатуру для избрания в совет,

и несет личную ответственность за свою деятельность в составе совета директоров.

В настоящее время одной из существенных проблем применительно к представителям государства в советах директоров хозяйственных обществ является их голосование на основании формируемых уполномоченными органами директив и отсутствие ответственности государства за выдаваемые директивы. **Положения об ответственности государства, равно как и других лиц, выдающих директивы для голосования своим представителям в органах управления хозяйственных обществ, должны быть учтены при реформировании корпоративного законодательства.**

(34)

3.3.3. Корпоративный и общественный контроль за деятельностью государственных компаний

Эффективные методы контроля деятельности госкомпаний являются залогом обеспечения интересов государства как акционера и собственника имущества. С учетом особенностей правового статуса госкомпаний контроль над ними может осуществляться как посредством общекорпоративных методов, так и с использованием специальных (публичных) механизмов. Общекорпоративные методы контроля компаний с государственным участием, в целом, не отличаются от аналогичных методов в отношении частных компаний. Основной формой контроля со стороны ее акционеров является проведение обязательного внешнего и внутреннего аудита.

В отношении государственных компаний и корпораций обязательность аудита устанавливается ФЗ «О некоммерческих организациях» и соответствующими федеральными законами. Что же касается унитарных предприятий, то законом (ст.26 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях») установлено, что бухгалтерская отчетность в случаях, определенных собственником имущества, подлежит обязательной ежегодной аудиторской проверке независимым аудитором. Таким образом, собственник

имущества самостоятельно решает проводить или не проводить аудиторскую проверку предприятия.

Обязательный аудит компаний, в уставных капиталах которых доля государственной собственности составляет не менее 25%, государственных корпораций и компаний проводится только аудиторскими организациями. Выбор аудитора для компаний, с долей государственного участия не менее 25%, а также для государственных корпораций, компаний и унитарных предприятий производится посредством открытого конкурса.

Крупнейшими акционерными обществами с участием государства, а также государственными корпорациями и компаниями для проведения аудита привлекаются аудиторы с международной известностью, такие как PriceWaterhouseCoopers, Ernst& Young, KPMG, Deloitte и другие. Данная практика является надлежащей, однако при выборе аудитора необходимо учитывать следующее. Российское законодательство не содержит норм, обязывающих компании периодически проводить ротацию аудитора. Между тем, в лучших мировых корпоративных практиках рекомендуется осуществлять подобную ротацию в целях достижения максимальной объективности и достоверности результатов аудита. Так, например, рекомендация ротации о аудиторов содержится в аннотациях к «Руководящим принципам ОЭСР».

(35)

Однако данная практика не всегда поддерживается гомкомпаниями. Так, бессменным аудитором ОАО «Газпром» с 1995 году по настоящее время является компания PriceWaterhouseCoopers. Не умаляя профессиональных качеств данного аудитора и не подвергая сомнению достоверность отчетности газовой монополии, следование практике ротации аудитора все же способствовало бы большему соответствию компании самым высоким стандартам корпоративного управления. Другие государственные компании, в частности ОАО «РЖД», ОАО «Роснефть» и другие в целом придерживаются практики ротации аудитора.

Помимо внешнего аудита действенной формой корпоративного контроля является внутренний аудит. «Руководящие принципы ОЭСР» рекомендуют

государственным предприятиям разработать эффективные процедуры внутреннего аудита и создать подразделение внутреннего аудита, подконтрольное непосредственно совету директоров или ревизионной комиссии. В качестве надлежащей практики «Принципы» предлагают также включать отчет внутренних аудиторов в финансовую отчетность.

Система внутреннего аудита создана во многих крупных государственных компаниях. Так, например, подразделения внутреннего аудита и контроля существуют в ОАО «РЖД» и его дочерних обществах, ГК «Росатом», ОАО «Газпром» и ОАО «Роснефть».

Помимо внешнего и внутреннего аудита проверки финансово-хозяйственной деятельности государственных компаний осуществляются образованными в соответствии с требованиями законодательства ревизионными комиссиями. Как показывает практика, в составы ревизионных комиссий государственных компаний, как правило, включаются госслужащие профильных для компании министерств и ведомств, а также Росимущества, обладающие необходимой квалификацией. Подобный подход, в целом, соответствует перспективному видению корпоративного управления в государственных компаниях Правительством РФ и отвечает современным корпоративным практикам.

Однако зачастую ревизионные проверки являются формальными, комиссии подтверждают отчетность следуя за внешним аудитором и не задаются целью углубленного, качественного анализа положения компании. Эффективность деятельности самих ревизионных комиссий практически не оценивается. Причем, такое положение дел наблюдается как в государственных, так и в частных компаниях.

Устранению этой проблемы и эффективной работе ревизионных комиссий будет способствовать разработанная система оценки их деятельности, осуществление проверок до проведения внешнего аудита, регулярность проверок, проведение тематических проверок, постоянный отчет ревизионной комиссии о проделанной работе перед советом директоров и общим

(36)

собранием акционеров, анализ устранения замечаний ревизионной комиссии.

Важную роль в корпоративном контроле играют специальные комитеты по аудиту при советах директоров, которые существуют в большинстве государственных компаний. В их составе работают как члены совета директоров, так и специально привлеченные специалисты, что также соответствует лучшим стандартам корпоративного управления.

Существенным моментом в реализации корпоративного контроля является реализуемая компаниями с госучастием политика управления рисками. Государственные компании должны идентифицировать возникающие риски (утвердить карту рисков) и разработать политику управления ими. Менеджмент, совет директоров и его комитеты, и прежде всего комитет по аудиту, обязаны регулярно мониторить риски и оценивать эффективность управления ими.

(37)

В числе других общекорпоративных методов контроля следует назвать наличие у компании и ее менеджеров системы мотивации с применением ключевых показателей эффективности (КПЭ), позволяющих проводить оценку их деятельности. По словам министра экономического развития РФ Андрея Белоусова, КПЭ для государственных компаний «должны быть увязаны с системой вознаграждений менеджмента компаний и служить показателями финансово-хозяйственной деятельности. Для стратегических обществ этот процесс должен быть также завершён к началу 2016 года»¹.

КПЭ в государственных компаниях, помимо увязки с финансовыми показателями, должны также включать и достижение публичных целей государства. Наличие у госкомпаний действенных рыночных индикаторов оценки кроме контрольных функций также будет способствовать улучшению качества оперативного управления.

Специальные (публичные) механизмы контроля деятельности госкомпаний обусловлены, как

¹ <http://www.government.ru/stens/22696/>

правило, бюджетным финансированием некоторых из них. Таким публичным механизмом, в частности, является возможность проверки государственных компаний специальным контрольно-ревизионным органом – Счетной палатой РФ. Несмотря на то, что ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» не установлено право контроля деятельности государственных компаний фактически палата осуществляет подобные функции. Подобная компетенция Счетной палаты может быть косвенно обоснована положениями ст. 2 закона, в соответствии с которыми одной из задач палаты является определение эффективности и целесообразности расходов государственных средств и использования федеральной собственности.

(38)

В отношении госкорпораций, право Счетной палаты осуществлять контрольные функции предусмотрено федеральным законом о соответствующей корпорации. Например, такие полномочия предоставлены Счетной палате ч. 15 ст. 3 от 1 декабря 2007 года №317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом».

Если в отношении государственных компаний и корпораций контрольные полномочия Счетной палаты могут быть обоснованы хотя бы косвенно, то в отношении акционерных обществ с государственным участием право палаты проверять их деятельность весьма сомнительно. В отношении хозяйственных обществ корпоративное законодательство предусматривает собственные контрольные механизмы и не допускает законной возможности иных мер акционерного контроля.

В целях соответствия требованиям законодательства и надлежащим корпоративным практикам, с одной стороны, и защите интересов государства, как акционера, с другой стороны, вариантом решения в данной ситуации могло бы быть внесение изменений в ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» в части, касающейся определения ее полномочий в отношении проверок компаний с госучастием и их ограничения исключительно проверкой использования бюджетных

средств, целевого государственного финансирования и иных мер господдержки.

В числе других специальных мер контроля компаний с государственным участием, следует назвать и обязательное участие Росимущества в определении денежной оценки имущества, цены размещения эмиссионных ценных бумаг общества, цены выкупа акций общества в случае, если владельцем от 2 до 50% голосующих акций общества является государство (ч. 3 ст. 77 ФЗ «Об акционерных обществах»).

Помимо этого, постановлением Правительства Российской Федерации от 4 октября 1999 года №1116 «Об утверждении порядка отчетности руководителей федеральных государственных унитарных предприятий и представителей интересов Российской Федерации в органах управления открытых акционерных обществ» установлена обязанность представителей государства в органах управления акционерного общества, акции которого находятся в федеральной собственности, ежеквартально представлять отчет о своей деятельности в совет директоров, а также ежегодно одновременно с годовым отчетом представлять доклад о финансово-хозяйственной деятельности акционерного общества, путем их размещения в электронной форме на межведомственном портале по управлению государственной собственностью в Интернете.

(39)

* * *

Процесс разгосударствления российской экономики, начавшийся чуть более двадцати лет назад с появления в стране кооперативов и первой волны приватизации, до настоящего времени не завершен. Несмотря на продолжающуюся приватизацию госкомпаний, доля государственного сектора в экономике России по-прежнему велика. В планах Правительства РФ на 2013 год продажа различных по размеру пакетов акций таких компаний, как «Совкомфлот», «Роснефть», Банк ВТБ, «Алроса», ТГК-5, авиакомпании «Сибирь». При этом Минэкономразвития предлагает расширить программу приватизации, продав также пакеты в ряде

других компаний – «Аэрофлоте», «Шереметьево», Объединенной зерновой компании.

Суждено ли будет сбыться этим планам покажет время, однако очевидно, что государство, все же не стремится тотально контролировать все крупные предприятия. С учетом масштабов деятельности, стратегических целей и задач, именно на государственных компаниях лежит значительная доля ответственности за устойчивое социально-экономическое развитие страны. По этим же причинам госкомпании всегда будут находиться под пристальным вниманием со стороны общества. Поэтому особенно важно, чтобы публично-правовой интерес, лежащий в основе государственного участия в капиталах компаний, не превращался в интерес частный.

(40)

В этой связи роль качественного корпоративного управления в государственных компаниях значительно возрастает. На наш взгляд, мнение начальника Экспертного Управления Администрации Президента РФ Ксении Юдаевой как нельзя лучше отражает важнейшую задачу, стоящую перед государством в плане повышения эффективности управления государственными компаниями: *«Клиентоориентированная, открытая, направленная на развитие культура может быть главным активом компании, в то время как закрытая и пораженная коррупцией – становится раковой опухолью, поедающей фирму. Корпорации «Россия» очевидно нужна новая корпоративная культура. И одним из первых мест, где она может внедряться, должны быть именно государственные компании»¹.*

¹ Ксения Юдаева: Плохие госкомпании и отток талантов из России. / <http://www.forbes.ru/ekonomika-column/vlast/65155-parallelnye-miry>